



INFORME PARA EL VETO PRESIDENCIAL DEL PROYECTO DE CÓDIGO ORGÁNICO DE SALUD

Unidad de Observancia, Seguimiento y Evaluación

1. Atribuciones del Consejo Nacional para la Igualdad de Género

El artículo 70 de la Constitución de la República dispone: *“El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público”*.

El artículo 156 de la Constitución de la República dispone: *“Los Consejos Nacionales para la Igualdad son órganos responsables de asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Los Consejos ejercerán atribuciones en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas relacionadas con las temáticas de género, étnicas, generacionales, interculturales, y de discapacidades y movilidad humana, de acuerdo con la ley. Para el cumplimiento de sus fines se coordinarán con las entidades rectoras y ejecutoras y con los organismos especializados en la protección de derechos en todos los niveles de gobierno.”*

El artículo 3 de la Ley Orgánica para los Consejos de Igualdad señala que: *“Los Consejos Nacionales para la Igualdad, tendrán las siguientes finalidades: // 1. Asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. // 2. Promover, impulsar, proteger y garantizar el respeto al derecho de igualdad y no discriminación de las personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, en el marco de sus atribuciones y en el ámbito de sus competencias, a fin de fortalecer la unidad nacional en la diversidad y la construcción del Estado Plurinacional e Intercultural. // 3. Participar en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas a favor de personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, dentro del ámbito de sus competencias relacionadas con las temáticas de género, étnicas, generacionales, interculturales, de discapacidad y movilidad humana, fomentando una cultura de paz que desarrolle capacidades humanas orientadas hacia la garantía del derecho de igualdad y no discriminación; medidas de acción afirmativa que favorezcan la igualdad entre las personas, comunas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos; y, la erradicación de actos, usos, prácticas, costumbres y estereotipos considerados discriminatorios.”*

El artículo 4 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos del Consejo Nacional para la Igualdad de Género menciona que sus objetivos son: *a) Formular políticas públicas para el logro de la igualdad y no discriminación en razón de género, en coordinación con las instituciones de las cinco Funciones del Estado, en todos los niveles de Gobierno. b)*



Transversalizar el enfoque de género en las diferentes funciones del Estado e instituciones del sector público e incidir en la transformación de los patrones sociales y culturales para garantizar la igualdad y la no discriminación; y, fortalecer la actoría de las mujeres y personas LGBTI. c) Observar, recomendar, dar seguimiento y evaluar el cumplimiento de la debida garantía y protección de los derechos humanos en materia de igualdad y no discriminación en razón de género, en el ámbito nacional y local.”

El Consejo Nacional para la Igualdad de Género (CNIG) en el en el marco de sus atribuciones constitucionales y legales expone el siguiente análisis sobre el proyecto de Código Orgánico de Salud (COS), donde aplica los principios fundamentales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador (CRE), los estándares internacionales en derechos humanos en razón de género y el desarrollo progresivo del derecho a la salud al cual el Estado ecuatoriano debe dar respuesta en esta garantía constitucional normativa.

2. Algunos datos por considerar para el análisis

Embarazo en niñas y adolescentes

En el año 2013 según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC), 1.967 niñas de 10 a 14 años tuvieron una hija o hijo nacido vivo y 53.754 adolescentes de 15 a 19 años fueron madres adolescentes¹. Mientras que en el año 2018 fueron madres 2.089 niñas de 10 a 14 años, y 53.940 adolescentes de 15 a 19.² Datos que evidencian el incremento de la problemática de salud sexual, reproductiva y violencia sexual contra las mujeres de este grupo etario.

Derechos sexuales y reproductivos

Por otro lado, según INEC en la “Encuesta de Salud y Nutrición” del año 2012, se expone que entre los años 1979 y 2012 se incrementó de forma significativa la utilización de anticonceptivos, pues se pasó de 33,6% (1979) a 80,1% (2012). Esta tendencia se observa sobre todo en la utilización de un método anticonceptivo moderno, pues del 26,5% en 1979 la cifra subió a 71,7% en el 2012³, pero que se encuentran casadas o unidas. El mismo grupo poblacional que utiliza algún método anticonceptivo moderno es el 92,2% en el año 2018⁴. Las cifras confirman el aumento en el uso de métodos anticonceptivos, sin embargo, no se encuentra desagregado el dato entre mujeres adolescentes, jóvenes y adultas con otro tipo de estado civil.

Muerte materna

¹ Bases de datos de nacimientos, años 1990-2014. www.ecuadorencifras.gob.ec - Anuario de Estadísticas Vitales - Nacimientos y Defunciones 2014.

² https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Poblacion_y_Demografia/Nacimientos_Defunciones/2018/Principales_resultados_nac_y_def_2018.pdf

³ <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/encuesta-nacional-de-salud-salud-reproductiva-y-nutricion-ensanut-2012/>

⁴ https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/ENSANUT/ENSANUT_2018/Boletin%20ENSANUT%2028_12.pdf



Según los datos proporcionados por las Estadísticas vitales del INEC, en el año 2016, por cada 100.000 nacimientos existieron 39,67 muertes maternas. Se devela que ha existido una disminución de la mortalidad materna de 84,59 en 1990 a 39,57 en el 2016, de las cuales las principales causas, son: causas obstétricas directas 73,68% (de ellas el 13,53% corresponden a eclampsia), y causas obstétricas indirectas el 25,56%, ubicándose en 21,05% las enfermedades maternas infecciosas y parasitarias clasificables, que complican el embarazo, parto y puerperio. Entre las causas de muerte materna 42 días después del parto, se reporta el 13,64%⁵.

Aborto

La Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que entre el 20 y 30% de las gestaciones terminan en aborto espontáneo y que, en el nivel mundial, 1 de cada 8 muertes maternas se debe a complicaciones relacionadas con el aborto inducido en condiciones de riesgo. Señala que en América Latina:

El 14% de las muertes maternas están relacionadas a abortos realizados en condiciones inseguras y, en el Ecuador, esta cifra asciende al 15,6% de todas las muertes, ocupando el quinto lugar de todas las causas de muerte y el tercero de las causas de muerte materna⁶.

De acuerdo a una investigación de la Universidad de las Américas (UDLA), del año 2004 al 2014 se reportó un total de 431.614 abortos en el Ecuador. De estos datos, el 85% corresponden a “causas desconocidas”, seguidos del espontáneo con el 9% y, finalmente, el médicamente justificado con el 6%. El promedio de la tasa de abortos es de 115 por cada mil nacidos vivos en esa década, siendo la provincia del Guayas donde más abortos se producen (29,2%), seguida por Pichincha con el 21,5% y Manabí con el 7,3%⁷.

En dicho estudio se resalta que, a partir del año 2008 existe un ascenso en el número de abortos (22.986), entre abortos especificados, médicos y no especificados. El aborto no especificado representa el 68,6% del total de los egresos hospitalarios por aborto⁸, pero desde el 2014 se presenta una “baja”, ello podría deberse a que el Código Orgánico Integral Penal, prohíbe esta práctica, en el artículo 150.

A pesar de que esta práctica es ilegal, no significa que no se la realice, “sino que se camuflan en abortos espontáneos o de origen desconocido. Hay que resaltar que las mujeres siguen en riesgo de morir por métodos terapéuticos no supervisados y peor aún centros clandestinos donde se practican abortos”⁹.

⁵ Estadísticas vitales del INEC, en el año 2016.

⁶ Ministerio de Salud Pública, 2017b: 23

⁷ Ortiz, 2017: p. 3

⁸ Ministerio de Salud Pública, 2017b

⁹ Ortiz, 2017



Como se evidencia, en el Ecuador la decisión sobre el cuerpo de las mujeres es algo que subjetivamente les compete solo a ellas, pero sigue siendo regulado por leyes paternalistas que mantienen la estructura androcéntrica estatal”¹⁰.

Situación de salud de las personas LGBTI

En cuanto a la población LGBTI entrevistada en el “Estudio de caso sobre condiciones de vida, inclusión social y cumplimiento de derechos humanos de la población LGBTI en el Ecuador”, desarrollado por el INEC y la Comisión de Transición hacia el Consejo Nacional de Igualdad de Género en el año 2013, muestra que el 58% de la población, dice que no está afiliada al seguro social, ni tiene acceso a otro tipo de seguro de salud. Además, mencionan que el 55,1% de las personas LGBTI accedieron a atención por salud en los últimos 3 meses; mientras que las personas que nunca han solicitado atención por salud, el 84,1% tuvo al menos una atención durante el último año, el 13,4% accedió a atención en salud hace más de un año, y 2% nunca ha asistido a servicios de salud, el 60,1% accedió a salud a través de establecimientos públicos, y el 37,9% en centros privados¹¹.

La investigación también evidenció que el 67,5% de la población entrevistada utiliza preservativos durante sus relaciones sexuales, mientras que aproximadamente el 30,5% no utiliza protección durante el acto sexual, de las cuales el 74,2 % de las personas que recibieron charlas sí utilizan protección. De quienes no recibieron charlas, el 56,1% sí se protegen durante la relación sexual¹².

Las encuestas realizadas en el estudio muestran que la mayoría de personas LGBTI que acceden a los servicios médicos, lo hacen con la gama habitual de problemas de salud observados en la población en general, y se aplican las recomendaciones de práctica rutinaria. Sin embargo, el derecho a la salud es demasiado general y no muestra las particularidades y necesidades específicas que requieren las personas de diversidades sexo-genéricas para ejercer su derecho a la salud, sobre todo las personas trans e intersexuales a lo largo del ciclo de la vida.

Según la Encuesta de Condiciones de Vida LGBTI realizada en el 2012, del total (662) de mujeres lesbianas encuestadas, el 78,1% vivió algún tipo de discriminación, exclusión y/o violencia por su orientación sexual e identidad de género, en los distintos ámbitos del quehacer social¹³. Considerando que las lesbianas son más vulnerables a sufrir violencia de género –por ser mujer y por su orientación sexual- los servicios de salud hacia esta población deberían estar preparados para atender las necesidades propias de las mujeres lesbianas y no discriminar. Según los resultados de la encuesta, el 12,2% ha sufrido algún tipo de discriminación y exclusión en el ámbito de salud.

¹⁰ ANIMPL 2018-2021, p.115-116

¹¹https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/LGBTI/Analisis_situacion_LGBTI.pdf

¹²https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/LGBTI/Analisis_situacion_LGBTI.pdf

¹³ INECCDT, 2013



VII

En el Ecuador la epidemia de VIH es de tipo concentrada en poblaciones más expuestas al riesgo, como lo reflejan estudios realizados entre los años 2011 y 2012, cuyas prevalencias en orden descendente son: personas trans femeninas 31,9%; los hombres que tienen sexo con hombres con un 11,2%; y las trabajadoras sexuales con un dato no actualizado desde el año 2007, de 3,2% (estudio no representativo)¹⁴.

3. Consideraciones constitucionales para el desarrollo progresivo del derecho a la salud

El modelo de Estado que arrojó la Constitución de la República del Ecuador (CRE) de 2008, lejos de ser un simple enunciado retórico, influye radicalmente en todo el derecho e institucionalidad que se va desarrollando bajo sus parámetros. Por lo que, la CRE amplió su campo de aplicación potenciando los mecanismos que hacen viable la exigibilidad de derechos fundamentales por medio de garantías constitucionales, entre estas la normativa que convoca a este análisis.

En este sentido, para proteger el derecho fundamental y humano a la salud de las mujeres en todas sus diversidades y personas LGBTI sin discriminación alguna, el proyecto de Código Orgánico de Salud (COS), debe enfocarse en desarrollar este derecho conforme a los estándares que más garanticen su efectivo cumplimiento, tal como lo menciona el artículo 417 de la CRE *“Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución”* y el artículo 424 de la CRE *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”*.

Además, la CRE al establecer su supremacía jerárquica sobre las demás normas que componen el ordenamiento jurídico, dispone su directa e inmediata aplicación para garantizar el derecho a la salud a todos los habitantes de Ecuador sin discriminación; y, señala expresamente como obligación de los servidores públicos y administrativos la aplicación de la interpretación que más favorezca la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, en este caso la salud. Así lo establecen los numerales 3 y 5 del artículo 11 de la CRE *“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. (...) 5. En materia de derechos y*

¹⁴ Ministerio de Salud Pública, 2017b: 29.



garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia (...)”.

Sobre todo se enfatiza que es obligación constitucional positiva del Estado ecuatoriano garantizar el derecho a la salud de la forma más garantista. Es así que el artículo 3, numeral 1 de la CRE señala que el Estado debe *“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud (...) para sus habitantes.”* en concordancia al artículo 11, numeral 8 de la CRE que dice *“El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas,(...) 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.”* En este sentido, cualquier criterio que menoscabe el desarrollo del derecho a la salud en el proyecto de código conforme a los estándares internacionales y nacionales de derechos humanos, sería regresivo e inconstitucional.

Por ello, estos artículos destacan que el Estado ecuatoriano siendo laico debe garantizar el derecho a la salud con enfoque de derechos pro ser humano sin discriminación alguna, ni influencias religiosas, políticas partidistas o fundamentalistas.

El Estado ecuatoriano liderado por el presidente de la República, en cumplimiento de las obligaciones antes mencionadas, debe considerar que la CRE atraviesa todo el ordenamiento jurídico a través del procedimiento denominado “constitucionalización del derecho”¹⁵, y por ello es importante considerar para este proyecto de ley, el control de constitucionalidad¹⁶, la fuerza vinculante de la constitución¹⁷, la sobre interpretación de la constitución¹⁸, la aplicación directa de las normas constitucionales¹⁹. Así como, que es imperativo establecer garantías que materialicen el derecho mencionado en el marco de lo que representa un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social. De esta forma, Luigi Ferrajoli afirma que más allá de la proclamación del rango constitucional del derecho es necesario fijar las garantías que lo vuelvan verdadero²⁰, por eso, el mismo autor dice que “los derechos fundamentales, de la misma manera

¹⁵ Es el proceso de constitucionalización, el que pretende que la Constitución como norma jurídica se impregne en todo el ordenamiento jurídico ocasionando una “real” subordinación de las normas inferiores a las disposiciones constitucionales, para comprender cabe citar a Riccardo Guastini, quien afirma que: “Por constitucionalización del ordenamiento jurídico propongo entender un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales” Riccardo Guastini. Estudios de Teoría Constitucional. México: Doctrina Jurídica Contemporánea. UNAM, 2007. 147.

¹⁶ El contenido y forma de crear de las leyes deben estar ajustadas a los derechos y principios constitucionales.

¹⁷ La constitución como norma jurídica, superando la definición de Constitución como carta política.

¹⁸ Los jueces y demás actores públicos se vuelve necesario una interpretación extensiva de las disposiciones constitucionales, y se alejen de la estricta interpretación literal

¹⁹ Guastini menciona que la legislación no es, sino el desarrollo de los principios constitucionales o la ejecución de los programas de reforma trazados en la Constitución. Riccardo Guastini. Estudios de Teoría. 155.

²⁰ Ferrajoli, Luigi. Derechos y garantías, la ley del más débil, Madrid. Trotta. 2004. 59.



que los demás derechos, consisten en expectativas negativas o positivas a los que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión)"²¹.

En síntesis, de nada serviría que la Constitución despliegue el derecho a la salud, si al mismo tiempo no crea los mecanismos necesarios para garantizarlos, tal como señalan Antonia y Florentina Navas *“No sólo (sic) el reconocimiento de los derechos y libertades define a un Estado constitucional y democrático, en la actualidad, pues de nada sirve que la Constitución consagre un catálogo de derechos y libertades si, al mismo tiempo, no establece los mecanismos que permitan garantizar, al ciudadano, el ejercicio de los derechos que constitucionalmente se le reconocen”*²².

4. Obligaciones internacionales vinculantes a Ecuador para desarrollar y garantizar el derecho a la salud con enfoque de género

Las recomendaciones a Ecuador de los organismos de tratado del Sistema de Naciones Unidas son vinculantes y enmarcadas en los más altos estándares de derechos humanos y por tanto constituyen el sustento para el contenido del COS.

4.1 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico del Ecuador (2019)²³

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales insta al Estado ecuatoriano a garantizar la aprobación del proyecto de COS con los derechos consagrados en el PIDESC.

No obstante, al estar preocupado por la continua persistencia de embarazos en menores, así como la criminalización del aborto, incluso en casos de violación, recomienda a Ecuador:

- a) Asegurar una coordinación efectiva y garantizar los recursos financieros y humanos suficientes para la efectiva implementación de la Política Intersectorial de Prevención del Embarazo en Niñas y Adolescentes 2018-2025;
- b) Adoptar una estrategia integral para sensibilizar a la sociedad y a los niños sobre la edad mínima legal para contraer matrimonio, fijada en los 18 años, y sobre los efectos negativos y los riesgos que conlleva esta práctica, tales como el embarazo precoz, la violencia de género o la pobreza, entre otros;
- c) Mantener la política de inversión en métodos de contracepción y adoptar medidas en contra de los prejuicios, sobre todo de los prestadores de servicios de salud;
- d) Garantizar la continuidad de los estudios de menores embarazadas;
- e) Seguir intensificando las medidas para hacer frente a los embarazos en la adolescencia mediante la promoción del acceso a los servicios de salud reproductiva para todos,

²¹ Ibíd. 43.

²² Antonia Navas, Florentina Navas. El Estado Constitucional. Madrid: Dykinson, S.L., 2009.

²³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico del Ecuador (2019), párr. 46,51,52.



- incluida la educación sobre salud sexual y reproductiva, así como los servicios de asesoramiento y atención de la salud adaptados a los jóvenes;
- f) Tomar todas las medidas necesarias para garantizar que la regulación de la interrupción del embarazo sea compatible con la integridad y autonomía de la mujer, en particular a través de la despenalización del aborto en casos de violación;
 - g) Proveer información y educación sobre salud sexual y reproductiva apropiada para la edad, científicamente comprobada y basada en evidencias a todos los niños y adolescentes en todas las instituciones educativas, así como al público en general;
 - h) Tener en cuenta la observación general núm. 22 (2016) del Comité, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva.

4.2 Comité de los Derechos del Niño - Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador (2017)²⁴

El Comité de Derechos de Niño expresa profunda preocupación por:

- a) Los obstáculos persistentes que dificultan el acceso de los niños a los servicios y la atención de la salud sexual y reproductiva;
- b) La elevada tasa de embarazos en la adolescencia, normalmente como consecuencia de la violencia sexual;
- c) Los obstáculos al acceso a los servicios de aborto y la práctica de abortos peligrosos;
- d) El acceso insuficiente a métodos anticonceptivos y de planificación familiar modernos;
- e) Los obstáculos al acceso a las pruebas de detección del VIH, como consecuencia de los prejuicios psicológicos por parte de los profesionales de la atención de la salud;

Es así que recomienda a Ecuador que:

- a) Adopte una estrategia y refuerce la formación y las actividades de fomento de la capacidad del personal médico y de atención de la salud, a fin de prevenir las barreras psicológicas en la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva para los adolescentes;
- b) Establezca una política nacional para hacer frente a los embarazos en la adolescencia, entre otras formas dando acceso a información actualizada sobre los métodos de planificación familiar y afrontando y combatiendo la violencia sexual por razones de género, y colabore estrechamente con las organizaciones de mujeres y las de niños al objeto de recabar sus opiniones sobre mecanismos de prevención eficaces, que incluyan procedimientos de denuncia y alerta temprana en las situaciones de violencia y abusos sexuales por parte de padres, familiares o cuidadores;
- c) Vele por que las niñas tengan acceso a servicios de salud sexual y reproductiva, entre ellos el aborto terapéutico, y estudie la posibilidad de despenalizar el aborto, prestando especial atención a la edad de la niña embarazada y los casos de incesto o violencia sexual;

²⁴ Comité de los Derechos del Niño - Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados del Ecuador (2017), párr. 16, 34, 35.



- d) Se asegure de que la información sobre los métodos anticonceptivos y de planificación familiar modernos esté disponible para los adolescentes en formatos accesibles y en las lenguas indígenas;
- e) Establezca un programa con un plazo determinado para ofrecer a los adolescentes acceso a las pruebas de detección del VIH, e intensifique la aplicación de políticas para prevenir el VIH/SIDA y proteger a los niños y los adolescentes que viven con la enfermedad;
- f) Aplique un plan nacional de salud mental que aborde correctamente los derechos de los adolescentes a un nivel adecuado de salud y establezca una estrategia nacional para luchar contra el suicidio entre los adolescentes, prestando una atención especial a la situación de las niñas de pueblos y nacionalidades indígenas, en particular las que viven en la frontera norte;

Además el presente Comité con el objetivo de lograr la igualdad material de las niñas, niños y adolescentes, recomienda al Estado ecuatoriano: “(...) Apruebe una estrategia, disposiciones jurídicas concretas y directrices claras para las autoridades públicas, encaminadas a defender la no discriminación contra los niños por cualquier motivo y a combatir la estigmatización de los niños de familias monoparentales, los hijos de personas privadas de su libertad, los de familias compuestas por parejas del mismo sexo y los niños LGBTI;(…)”

4.3 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer- Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados del Ecuador (2015)²⁵

El Comité toma nota de los numerosos esfuerzos realizados por el Estado parte para mejorar la situación sanitaria de su población y observa con preocupación:

- a) El limitado acceso de la mujer al aborto terapéutico, por lo cual tiene que recurrir a abortos practicados en condiciones peligrosas, así como los casos en que personal de salud denuncia a la policía o al poder judicial a las mujeres que necesitan atención médica después de un aborto o quieren que se practique un aborto, con lo cual incumple su deber de confidencialidad;
- b) La negativa expresada durante los debates parlamentarios sobre el Código Integral Penal a despenalizar el aborto incluso en casos de violación, sin tener en cuenta los casos de incesto o de malformaciones graves del feto;
- c) La elevada tasa de embarazos y de mortalidad materna en la adolescencia;
- d) El limitado acceso de la mujer a anticonceptivos modernos y servicios de planificación de la familia, el prejuicio contra esos métodos que impera en el sistema de salud y entre quienes prestan servicios de salud y que hay personal de salud que recurre a la objeción de conciencia para impedir que la mujer tenga acceso a métodos anticonceptivos modernos; y

²⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer- Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados del Ecuador (2015), párr. 32, 33



- e) Los obstáculos con que tropiezan las mujeres indígenas, afroecuatorianas y montubias para que los servicios de salud atiendan sus necesidades y respeten sus ideas sobre la salud, incluida la práctica de las mujeres indígenas del “parto vertical”.

En ese sentido, el Comité recomienda a Ecuador que:

- a) Ponga en práctica como cuestión prioritaria la Guía Práctica Clínica para el aborto terapéutico, imparta formación a todo el personal de salud a que concierna, de manera que las condiciones para el aborto terapéutico se interpreten de manera uniforme en todo el país, y evalúe periódicamente los resultados de la aplicación de la Guía;
- b) Respete la obligación de confidencialidad en el sistema de atención de salud y apruebe protocolos y establezca cursos de derechos humanos para quienes prestan servicios de salud respecto de su obligación de respetar la privacidad y confidencialidad de las mujeres que acuden a servicios de salud reproductiva y sexual;
- c) Despenalice el aborto en casos de violación, incesto y malformaciones graves del feto, de conformidad con la recomendación general núm. 24 (1999) del Comité, sobre la mujer y la salud;
- d) Se asegure de que todas las mujeres y niñas tengan acceso a métodos anticonceptivos modernos y proporcione a los jóvenes de ambos sexos información apropiada a su edad y educación sobre salud y derechos sexuales y reproductivos a fin de reducir los embarazos en la adolescencia;
- e) Se asegure de que el proyecto de COS esté basado en un concepto amplio de la salud, que incluya los factores físicos, mentales y sociales determinantes de la salud y se refiera en particular a la salud sexual y reproductiva; y
- f) Adopte el proyecto de ley de práctica intercultural para el parto acompañado en el sistema nacional de salud, a fin de hacer reconocer esa práctica.

4.4 Comité de Derechos Humanos - Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Ecuador (2016)²⁶

El presente Comité preocupado por la discriminación y violencia por motivos de orientación sexual o identidad de género le preocupa las alegaciones de que continuaron reportándose casos de ese tipo de “tratamientos para curar la identidad sexual o la identidad de género” en centros de rehabilitación de adicciones y para clausurar algunos de esos centros. Ante ello, recomienda a Ecuador redoblar sus esfuerzos para combatir los estereotipos y prejuicios contra las personas LGBTI, así como para erradicar de manera efectiva la práctica de internamiento de dichas personas para someterlas a “tratamientos para curar la identidad sexual o la identidad de género”; adoptar las medidas necesarias

²⁶ Comité de Derechos Humanos - Observaciones finales sobre el sexto informe periódico del Ecuador (2016), párr. 11, 12.



para investigar, procesar y sancionar con penas apropiadas a los responsables de dichos “tratamientos”; y otorgar reparación integral a las víctimas, incluyendo rehabilitación e indemnización.

4.5 Comité contra la Tortura - Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador (2017)²⁷

El Comité contra la Tortura le preocupa las denuncias de internamiento forzoso y malos tratos a personas lesbianas, gais, bisexuales y transgénero en centros privados en los que se practican las llamadas “terapias de reorientación sexual o deshomosexualización” Pese al cierre de 24 centros de este tipo, el Comité observa con preocupación que hasta la fecha los procesos iniciados por la Fiscalía no han concluido en ninguna condena.

De las recomendaciones vinculantes realizadas por los distintos Comités de seguimiento al cumplimiento de los pactos y convenios suscritos por Ecuador, sobre el tema de salud sexual y reproductiva, se desprende alta preocupación por las barreras sociales, económicas y de prejuicios existentes por parte del personal sanitario para garantizar el derecho a la salud sexual y reproductiva. Ante ello, recomienda la formación y capacitación para una atención integral sin discriminación, ni dilataciones.

Asimismo, es constante la recomendación de intensificar medidas para hacer frente a la alta tasa de embarazos en la adolescencia mediante la promoción del acceso a los servicios de salud reproductiva, planificación familiar, asegurando el acceso a métodos anticonceptivos modernos y educación sobre salud sexual y reproductiva para todos en sus diversidades, étnicas, discapacidad, movilidad humana, generacional y género. Esto claramente se enmarca en el principio de interés superior desarrollado en la Observación General No 14 del Comité de Derechos del Niño y al derecho a acceso a información sobre sus derechos sexuales y reproductivos.

Además, ante la preocupación de acceso a pruebas de detección del VIH de todas las personas, incluida los adolescentes, niños, y niñas, recomienda reforzar la formación y las capacidades del personal médico y de atención de la salud, por las evidentes barreras psicológicas, patrones de discriminación que pueda tener el personal de salud.

En cuanto a la población LGBTI, varios Comités se muestran preocupados por la discriminación y la existencia de establecimientos de centros que realizan “tratamientos para curar la identidad sexual o la identidad de género” o “terapias de reorientación sexual o deshomosexualización”, lo cual constituye tortura y violaciones a los derechos humanos de las personas LGBTI, por eso insta al Estado ecuatoriano erradicar este tipo de establecimientos.

En ese sentido, los Comités recomiendan que el proyecto de COS esté basado en un concepto amplio de la salud, que incluya los factores físicos, mentales y sociales determinantes de la

²⁷ Comité contra la Tortura - Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico del Ecuador (2017), párr. 49.



salud, que se refiera en particular a la salud sexual y reproductiva, así como con los derechos consagrados en el PIDESC. Por tanto, observar los estándares desarrollados en la Observación General Nro. 22 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité de DESC) es fundamental en el desarrollo del COS, por eso se los considerarán en la siguiente sección contrastando el articulado pertinente en razón de género para mujeres en todas sus diversidades y personas LGBTI, tal como recomienda el Comité DESC a Ecuador en las Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico del Ecuador (2019).

El COS no hace referencia a la despenalización del aborto, ni siquiera en casos de violación, a pesar de que las cifras anuales muestran altos índices de embarazo infantil y adolescente producto de violaciones. Esta norma legal no toma en cuenta las recomendaciones de los Comités que, desde sus diferentes temáticas, de manera reiterada, exhortan al país considerar la despenalización del aborto.

5. Observaciones al Proyecto del Código Orgánico de Salud desde el enfoque de género

Partiendo de la premisa que para la capacidad reproductiva de las mujeres, la realización del derecho de las mujeres a la salud sexual y reproductiva es esencial para la realización de todos sus derechos humanos²⁸; y que los resultados del estudio de caso del INEC manifiestan la existencia de patrones socioculturales que siguen afectando a la población LGBTI, que no han sido destruidos a pesar de la despatologización en el año 1990 por la Organización Mundial de la Salud (OMS); su posterior despenalización en Ecuador en el año de 1997; y subsiguiente retiro de la transexualidad del catálogo de enfermedades psiquiátricas de la OMS en el año 2018²⁹.

Los Estados deben reconocer las normas y estructuras sociales, que con base a los roles asignados a cada género impiden el ejercicio y pleno goce del derecho a la salud en igualdad de condiciones, y en ese sentido adoptar medidas para corregirlas. En este caso, el COS debe abordar y eliminar los estereotipos discriminatorios en relación con la sexualidad y la reproducción que subyacen en la estructura social que menoscaban la efectividad de los derechos mencionados.

Por ello, para que Ecuador avance de manera más rápida y efectiva hacia la plena realización del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud sexual y reproductiva, le corresponde al Estado garantizar la plena efectividad del derecho a la salud, con énfasis en los derechos sexuales y reproductivos de manera progresiva, en este caso el Código Orgánico de la Salud debe adoptarse de inmediato, pues han pasado ocho años desde el inicio del proceso de elaboración.

Ecuador suscriptor de instrumentos internacionales de derechos humanos debe adoptar las medidas necesarias para eliminar las barreras sociales, económicas, culturales que perpetúan la

²⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva, párr.25.

²⁹ <https://icd.who.int/browse11/l-m/es#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fid%2fentity%2f334423054>



desigualdad y la discriminación, en particular por razón de género, a fin de permitir que todas las mujeres en sus diversidades y personas LGBTI a lo largo del ciclo de vida disfruten de la salud sexual y reproductiva en condiciones de igualdad.

5.1 Articulado del derecho a la salud conforme a la Constitución y normativa internacional

En la presente sección se fundamentan los artículos que está conforme a los estándares de derechos humanos y que no se deben modificar:

Artículo 2: *“Principios, criterios y enfoques.- Para la aplicación del presente Código regirán los principios de: (...) igualdad, no discriminación, (...) laicidad, (...) con base en los derechos humanos, (...) género, (...) en el marco de lo previsto en la Constitución de la República.”*

Comentario: Se reconoce la incorporación de los principios de igualdad y no discriminación, laicidad, y género en la aplicación del COS, pues el derecho a la salud no debe ser afectado por fundamentalismos políticos partidistas o religiosos, menos aún discriminar por algún tipo de condición o situación de los sujetos de derechos.

De esta forma, este artículo que guía la aplicación del COS está cumpliendo el numeral 2 del artículo 11 de la CRE, y las obligaciones estatales asumidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. No obstante, es necesario que esta normativa en su integralidad sea enmarcada y desarrollada con base a estos principios, y eso significa reconocer el derecho a la salud específica de las personas de diversidad sexo-genérica, lo cual no se evidencia en un apartado especializado.

Artículo 8 numeral 3: *“Atención en salud. - Todas las personas, familias, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos que reciban atención de salud, tendrán los siguientes derechos: (...) 3. Al respeto a su dignidad, autonomía, privacidad e intimidad, (...) género y orientación sexual sin discriminación alguna;”*

Comentario: Conforme al anterior comentario, es relevante que se haya reconocido expresamente el tratamiento sin discriminación por orientación sexual, y género en la atención de salud. De esta forma se cumple con el estándar del Comité de DESC, el cual menciona, que el derecho a la salud sexual y reproductiva abarca también el no discriminar a las personas LGBTI y que se mantenga su privacidad³⁰.

Artículo 9: *“Atención en situación de emergencia médica.- Toda contingencia de gravedad que afecte la salud del ser humano con inminente peligro para la conservación de la vida, independientemente del lugar de ocurrencia, se considerará situación de emergencia médica, en cuyo caso todas las personas tienen derecho a ser atendidas en cualquier establecimiento de salud de manera obligatoria, inmediata, sin discriminación alguna. En caso de que dichos establecimientos prestadores de servicios de salud, no estén en capacidad de resolver la emergencia, deberán estabilizar al paciente y realizar el procedimiento de derivación necesario*

³⁰ Comité DESC, Observación General Nro. 22, párr.23.



a fin de salvaguardar la vida y salud del paciente. (...) De igual manera en estos casos, se prohíbe a los profesionales de salud, dilatar la atención de emergencia bajo cualquier pretexto, incluido el planteamiento de objeción de conciencia.”

Comentario: Una de las preocupaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en el último informe a Ecuador fue que exista personal de salud que recurre a la objeción de conciencia para no brindar atención médica o acceso a métodos anticonceptivos. (Ver apartado 4.3) Por tanto, se reconoce positivo prohibir la objeción de conciencia para garantizar el acceso a servicios de salud en casos de emergencia médica, así como los requisitos administrativos, económicos, financieros o de cualquier otro tipo. Pues obstaculizar los mencionados servicios, conllevaría un atentado contra la vida de las mujeres, especialmente de las que tienen condiciones económicas limitadas, viven en zonas rurales y en las comunidades en las cuales los centros médicos cuentan con una o un solo profesional de la salud.

Por tanto, este artículo se ajusta al estándar del Comité de DESC que explica que el acceso a servicios, bienes o medicamentos no debe ser obstaculizado por motivos de conciencia del personal de salud, por eso se debe asegurar el número suficiente de proveedores de servicios de atención de la salud dispuestos a prestar esos servicios y capaces de hacerlo en establecimientos públicos y privados en una distancia geográfica razonable³¹.

Artículo 22: *“Adolescentes.- Las y los adolescentes tienen derecho a: 1. Recibir atención integral de salud, teniendo en cuenta las particularidades de su entorno geográfico, étnico y cultural y, su desarrollo psicológico, social y biológico; 2. Recibir asesoría e información, adecuada a su edad, que fomente su autonomía y promueva el auto cuidado de su salud; 3. Acceder a asesoría, información y atenciones relativas a salud sexual y salud reproductiva y a que se garantice la confidencialidad de las mismas; 4. Recibir información suficiente, clara y completa, a partir de los doce años, en cuanto a las decisiones médicas que los afectan o en las investigaciones en las que participen, de forma adicional a la información que reciban los padres, madres o tutores legales; y, a expresar su opinión sobre las mismas a fin de que se la considere dentro de dichas decisiones; 5. Realizar actividades deportivas, de recreación y educación física que contribuyan a la salud, formación y su desarrollo integral y; 6. Los demás derechos establecidos en la legislación vigente.”*

Comentario: Este artículo a diferencia del artículo 16 del COS reconoce a las y los adolescentes como sujetos de derechos que conforme a su autonomía progresiva ejercen sus derechos a la salud sexual y reproductiva, y que independientemente de su edad, tienen derecho a recibir información integral y participar en decisiones que afectan su vida. Este reconocimiento brinda elementos para superar las barreras del sistema adultocéntrico que los considera objetos de protección, sin agencia que limita el ejercicio de sus derechos fundamentales.

³¹ Comité DESC, Observación General Nro. 22, párr.14.



Además, este artículo cumple con las recomendaciones de los Comité sobre Derechos del Niño en el que exhorta que los formatos de información sobre métodos anticonceptivos y de planificación familiar sean accesibles y en todas las lenguas indígenas. (Ver apartado 4.2) Asimismo, cumple con el estándar del Comité de DESC³².

Se aclara que el presente artículo en ningún momento está reduciendo el rol de la familia en la formación de las y los adolescentes, pero el Estado como principal llamado a la garantía del derecho a la salud, debe intervenir ajustándose y aplicando las niveles más garantistas de este derecho, y esto conlleva a reconocer a las y los adolescentes como sujetos de derechos, conforme a la Doctrina de Protección Integral, que Ecuador está aplicando desde hace treinta años, es decir no es un tema nuevo el garantizar la participación de los y las adolescentes en temas que afectan su vida.

Artículo 90, numeral 12: *“Derechos y obligaciones.- El talento humano en salud, según corresponda y las personas que practiquen terapias alternativas, complementarias y medicina ancestral, en todo lo que les fuera aplicable, tendrán los siguientes derechos y obligaciones: (...) 12. Respetar los derechos de los usuarios de los servicios de salud, sin discriminación por razones de (...) sexo, identidad de género, (...) orientación sexual, (...) o por cualquier otra distinción”*

Comentario: El artículo cumple con el estándar del Comité de DESC, el cual menciona, que el derecho a la salud sexual y reproductiva, abarca también el no discriminar a las personas LGBTI.³³

Artículo 113: *“Educación en promoción de la salud.- Los programas de estudio de establecimientos de educación pública, particular, municipales y fiscomisionales, en todos sus niveles y modalidades, incluirán contenidos que fomenten el conocimiento de los deberes y derechos en salud, (...) la igualdad de género (...).”*

Comentario: El presente artículo cumple con el estándar del Comité de DESC, el cual menciona que todas las instituciones de enseñanza deben incorporar en sus planes de estudios obligatorios una educación sexual imparcial, científicamente exacta, con base empírica, adecuada a la edad e integral³⁴.

Artículo 115: *“Políticas en prevención.- La Autoridad Educativa Nacional y la entidad rectora encargada del Deporte, Educación Física y Recreación, en coordinación con la Autoridad Sanitaria Nacional, el Consejo Nacional para la Igualdad de Género, el ente rector de las políticas públicas en inclusión económica y social y otras entidades competentes, elaborarán políticas y programas educativos para los centros de desarrollo integral para la primera infancia, establecimientos de educación a nivel nacional, para la difusión y asesoría en materia de salud sexual y salud reproductiva, a fin de prevenir el embarazo infantil y adolescente, toda forma de violencia, el VIH-SIDA y otras infecciones de transmisión sexual, el*

³² Comité DESC, Observación General Nro. 22, párr.44.

³³ Comité DESC, Observación General Nro. 22, párr.23.

³⁴ Comité DESC, Observación General Nro. 22, párr.63.



fomento de la paternidad y maternidad responsables, la erradicación de toda forma de explotación sexual y discriminación (...).”

Comentario: El artículo prevé que el Estado implemente políticas públicas y programas educativos para los centros de desarrollo integral para la primera infancia y establecimientos de educación a nivel nacional, para la difusión y asesoría en materia de salud sexual y salud reproductiva con el fin de prevenir toda forma de violencia, enfermedades de transmisión sexual, VIH, así como toda forma de explotación sexual y discriminación.

Al considerar al Consejo Nacional para la Igualdad de Género dentro de estas políticas, se está cumpliendo con el estándar del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer que indica que los Estados deben incorporar la perspectiva de género en el centro de todas las políticas y los programas que afecten a la salud de la mujer y hacer participar a ésta en la planificación, la ejecución y la vigilancia de dichas políticas y programas y en la prestación de servicios de salud a la mujer³⁵.

Artículo 180 numeral 7: *“Prohibiciones para las bebidas alcohólicas, productos con los que se publiciten y otros que se aprecien como tales.- Se prohíbe lo siguiente: (...)7. Vincular la promoción de las bebidas alcohólicas con beneficios a la salud, el éxito deportivo o a la imagen de la mujer como símbolo sexual;”*

Comentario: Se reconoce que el artículo se allana a lo señalado en la Plataforma de Acción de Beijín en su párrafo 244, letra a) donde prohíbe que los medios de información de masas y las organizaciones de publicidad de imágenes estereotipada de la mujer, así también el párrafo 244, letra c) insta a que los medios de comunicación introduzcan la perspectiva de género.

Artículo 193: *“Atención en salud sexual y salud reproductiva.- Los prestadores de servicios de salud del Sistema Nacional de Salud deberán brindar atención en salud sexual y salud reproductiva con intervenciones integrales y basadas en evidencia científica, resguardando la confidencialidad, con enfoque intergeneracional y pertinencia cultural que contribuyan a erradicar conductas de riesgo, discriminación, violencia, estigmatización y explotación de la sexualidad; con respeto a la identidad de género y la orientación sexual de las personas. En ningún caso se podrá exigir o utilizar, sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, información personal sobre la sexualidad, salvo por necesidades de atención médica. La Autoridad Sanitaria Nacional promoverá la educación sexual para prevenir y evitar enfermedades de transmisión sexual y embarazos no deseados en niñas, adolescentes y adultos. Se prohíbe la oferta o realización de procedimientos de asignación de sexo en casos de personas que nazcan con anomalías de indeterminación sexual hasta que la persona alcance la fase biológica de la pubertad, excepto los casos en los que esté en riesgo inminente su salud o vida. (...)”*

Comentario: El presente artículo prohíbe la mutilación genital a niños, niñas intersex para que ellos y ellas en su calidad de sujeto de derechos decidan sobre su sexo, en ejercicio a su derecho a la identidad e identificación. Por tanto, este artículo **no** fomenta el cambio de sexo de niñas, niños y adolescente, sino que reconoce la realidad con base científica que indica que existen

³⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 24, párr. 31, literal a).



personas intersex que nacen con anomalías de indeterminación sexual, es decir que nacen con características sexuales, hormonales, genitales, glandulares de los dos sexos en el mismo cuerpo. En ese sentido y con el objeto de proteger su derecho a la integridad personal y sexual, se prohíbe la realización de procedimientos de asignación de sexo, pues únicamente les corresponde exclusivamente a ellos y ellas esta decisión cuando lo requieran conforme su identidad de género.

Por otro lado, el artículo al pensar que la educación sexual prevendrá embarazos adolescentes e infantiles, no está considerando que la mayoría de estos casos son producto de violación, por eso en sus subsiguientes artículos debería abordar la forma en la que el Sistema de Salud informará a la autoridad penal, sin que se vulnere la confidencialidad de la paciente.

Artículo 194: *“Planificación familiar.- Los programas y servicios de planificación familiar garantizarán el derecho de hombres y mujeres para decidir de manera libre, voluntaria, responsable, autónoma, sin coerción, violencia ni discriminación alguna, acerca del momento y número de hijos/as que puedan tener, sin necesidad de consentimiento de terceras personas; así como a acceder a la información y medios necesarios para ello.”*

Comentarios: Es importante la diferenciación que se establece entre el artículo 194 y 195, pues diferencia la planificación familiar y anticoncepción, estos últimos no se restringen únicamente a temas de planificación familiar, sino de enfermedades de transmisión sexual. Además, al garantizar que el acceso a estos servicios de planificación familiar sea sin consentimiento de otras personas, de forma voluntaria, libre, informada y autónoma, se está cumpliendo con el estándar determinado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el cual menciona que los Estados no deben restringir el acceso de la mujer a los servicios de atención médica ni a los dispensarios que los prestan por el hecho de carecer de autorización de su esposo, su compañero, padres o las autoridades de salud, por no estar casada o por su condición de mujer.³⁶

Artículo 197: *“Atención en el embarazo, el parto, post parto y el puerperio.- Durante el embarazo, parto, post parto y puerperio la mujer recibirá atención integral y humanizada respetando su dignidad, intimidad, confidencialidad y práctica cultural. La Autoridad Sanitaria Nacional implementará programas para disminuir los riesgos durante la atención materno-infantil y para que las mujeres embarazadas reciban información y asesoría adecuada y suficiente en relación con el embarazo, parto, puerperio, acerca de su atención y las patologías consideradas de alto riesgo como la diabetes. (...) El parto por cesárea se practicará cuando existan indicaciones médicas encaminadas a precautelar la vida de la madre y del que está por nacer. Podrá realizarse en consideración a la decisión de la mujer, siempre y cuando, exista labor de parto y no se ponga en riesgo la vida de la madre y del que está por nacer. (...)”*

Comentario: Se reconoce que el artículo cumple con lo señalado en el artículo 12, numeral 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, por tanto garantiza la atención integral, en respeto de la dignidad, intimidad, confidencialidad, y

³⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 24, párr. 14.



práctica cultural de las mujeres en situación de parto, post parto y puerperio, reconociendo la necesidad de reducir riesgos y dar información y asesoría adecuada.

Artículo 201: *“Emergencias obstétricas.- Serán consideradas emergencias los abortos de cualquier tipo y por cualquier causa aparente, y todas las patologías que comprometan la salud materno fetal. Se prohíbe a los establecimientos prestadores de servicios de salud; y, a las y los profesionales de la salud negar la atención de estas emergencias, y deberán respetar la confidencialidad, privacidad, el secreto profesional y los derechos de las mujeres, sujetándose a la normativa y protocolos establecidos por la Autoridad Sanitaria Nacional.”*

Comentario: El presente artículo garantiza la atención médica en casos de emergencia obstétrica de todo tipo, al reconocer la como una de las emergencias obstétricas a los abortos de cualquier tipo, no se está despenalizando el aborto, pues no es materia del COS, estrictamente se está garantizando el derecho a la salud de todas las mujeres. En ese sentido se prohíbe a los prestadores de salud y a las y los profesionales de la salud negar la atención de estas emergencias, en consecuencia deben guardar confidencialidad y el secreto profesional.

Es así que el presente artículo se enmarca al estándar del Comité de DESC, el cual menciona que la falta de servicios de atención obstétrica de emergencia es causa muchas veces de mortalidad y morbilidad materna, que a su vez son violaciones a los derechos a la vida, seguridad, y en determinadas circunstancias, pueden constituir tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.³⁷

El Comité de DESC explica que el derecho a la salud sexual y reproductiva indivisible e interdependiente respecto de otros derechos humanos, es decir, está íntimamente ligado a los derechos civiles y políticos que fundamentan la integridad física y mental de las personas y su autonomía, como los derechos a la vida; a la libertad y la seguridad de la persona; 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.³⁸ Por tanto, modificar el artículo sería atentatorio al desarrollo progresivo de derechos, obligación estatal positiva del Estado ecuatoriano.

Artículo 204: *“Atención para casos de violencia.- En todos los casos de violencia sexual o violencia dentro del núcleo familiar y de sus consecuencias, se brindará protección y atención de salud integral prioritaria a las personas afectadas. En el caso de violencia contra las mujeres, de manera adicional, deberá aplicarse lo establecido en la Ley de la materia. El personal de los servicios de salud tiene la obligación de atender los casos de violencia sexual o violencia dentro del núcleo familiar. Deberá suministrar, entre otros, anticoncepción de emergencia, atención psicológica, realizar los procedimientos y aplicar los esquemas profilácticos y terapéuticos necesarios, para detectar y prevenir el riesgo de contraer infecciones de transmisión sexual, especialmente el VIH y hepatitis B, previa consejería y asesoría a la persona afectada, con su consentimiento informado expresado por escrito y*

³⁷ Comité DESC, Observación General Nro. 22, párr. 10.

³⁸ Comité DESC, Observación General Nro. 22, párr. 10.



deberá poner en conocimiento de las máximas autoridades de los establecimientos de salud a fin de que se tomen las medidas legales pertinentes. La Autoridad Sanitaria Nacional emitirá la normativa correspondiente a la atención especializada en el caso de niños, niñas, adolescentes y otros grupos de atención prioritaria o en situación de vulnerabilidad.”

Comentario: Se reconoce que el presente artículo cumple con el estándar de la debida diligencia establecida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual menciona que el actuar con debida diligencia, se extiende más allá de procesar y condenar, lo cual incluye la obligación de prevenir estas prácticas degradantes.³⁹ Lo que establece el diseño de políticas públicas que con base a la distinción de los sujetos de derechos, logre la igualdad material, tanto en el promover, proteger y asegurar el goce pleno de los derechos de las mujeres y personas LGBTI.

Artículo 208: *“Establecimientos prestadores de servicios de salud para el tratamiento de personas que padezcan de trastornos mentales o adicciones.- La Autoridad Sanitaria Nacional regulará y controlará en el Sistema Nacional de Salud, la creación y funcionamiento de los establecimientos prestadores de servicios de salud mental para el tratamiento para las personas que padezcan enfermedades mentales, hayan tenido un intento autolítico o que consuman sustancias psicoactivas, y los métodos de atención integral en su tratamiento, rehabilitación física y psicológica, que permitan su inclusión social, económica, cultural, civil y política. Se prohíbe la oferta de servicios que tengan como finalidad cambiar la orientación sexual o la identidad de género, por cualquier tipo de método o bajo cualquier circunstancia.”*

Comentario: El presente artículo recoge las recomendaciones realizadas a Ecuador por el Comité de Derechos Humanos y de Tortura (ver apartado 4.4 y 4.5), en las que prohíbe eliminar y sancionar a las clínicas que brinden tratamientos de deshomosexualización, también considera que la homosexualidad no es enfermedad desde el año 1990, y que la identidad trans tampoco es considerada enfermedad psiquiátrica desde el año 2018, según la OMS.

Además, se articula con el artículo 151 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal, que penaliza como tortura a quien intente modificar la orientación sexual o identidad de género. Por tanto, es indispensable que se mantenga el artículo, porque la orientación sexual o identidad de género no es una patología.

5.2 Articulado del derecho a la salud NO conforme a la Constitución y normativa internacional

En esta sección se fundamenta las razones por las cuales falta completar el articulado o a su vez sean regresivos en derechos:

Artículo 14: *“Capacidad de otorgamiento del consentimiento informado.- (...) En el caso de niños, niñas y adolescentes el consentimiento informado deberá ser otorgado por sus padres y a*

³⁹ La CIDH encontró que el Estado había violado los derechos de la víctima a garantías y protecciones judiciales efectivas bajo los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en concordancia con la obligación general de respetar y garantizar estos derechos bajo el artículo 1.1, y el artículo 7 de la Convención de Belém do Pará, ibídem, párr. 45-50 y 60.



falta de aquellos por quien ejerza su representación legal o tutoría. Tratándose de adolescentes emancipados, el consentimiento podrá ser otorgado por sí mismos. En caso de hijos de padres adolescentes no emancipados, el consentimiento podrá ser otorgado por su tutor o quien ejerza la patria potestad. En caso de disputa entre los padres respecto de una intervención clínica o no exista persona capaz para emitir el consentimiento informado, conforme lo prescrito en este artículo, el profesional de la salud actuará según lo estipulado en el inciso anterior. En el caso de pacientes adolescentes no emancipados se considerará lo dispuesto en el artículo veintidós. (...) Las siguientes situaciones serán consideradas excepciones al requerimiento obligatorio del consentimiento informado de los pacientes: 1. Cuando la intervención sea indispensable, calificada de este modo por la Autoridad Sanitaria Nacional, en cautela de la salud pública; 2. Cuando la urgencia o emergencia médica no permitan demoras, a riesgo de ocurrencia de lesiones irreversibles o de fallecimiento del paciente; y, 3. Cuando en el curso de una intervención programada que haya recibido consentimiento informado se presente una emergencia médica o situación inesperada.”

Comentario: El presente artículo presenta una regresión en derechos, en lo que respecta al consentimiento informado de adolescentes no emancipados, pues se está desconociendo los estándares del interés superior y autonomía progresiva desarrollado por la Convención sobre los Derechos del Niño y su respectivo Comité, que desde la visión despaternalizada de la protección, despliega los derechos a la opinión, escucha y participación en asuntos que afecta su vida.

En ese sentido, por lo general la autonomía de los niños y niñas está relacionada con la edad biológica, pero el Comité aclara que sus niveles de comprensión no van ligados de manera uniforme a la edad biológica, más bien la “madurez” hace referencia a la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto que les afecten⁴⁰. Esta evolución de facultades es un principio efectivo para que este grupo etario logre participar y decidan en asuntos que afectan su vida, y no una justificación para limitar el ejercicio de su derecho a la salud. Por eso, el Comité considera que evolución de facultades debería considerarse un proceso habilitador y no una excusa para prácticas autoritarias que restrinjan la autonomía y expresión de los y las adolescentes, que tradicionalmente han alegado la relativa inmadurez de estos sujetos de derechos.⁴¹

Por tanto sería regresivo en derechos de las y los adolescentes y contrario a lo que determina la Doctrina de Protección Integral determinada el artículo 44 de la CRE, la Convención de Derechos del Niño y el Código de Niñez y Adolescencia.

Artículo 16: *“Salud sexual y salud reproductiva.- Cualquier persona, mayor de edad, sin discriminación alguna, tienen derecho a: 1. Tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su salud sexual y salud reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener; 2. Recibir información científica sobre salud sexual, salud reproductiva y prevención de violencia sexual, de acuerdo con el ciclo vital; 3. Acceder a asesoría e*

⁴⁰ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, párr. 29-30.

⁴¹ Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7: Realización de los derechos del niño en la primera infancia, 20 de septiembre de 2006, párr. 7



información sobre métodos de concepción y anticoncepción temporales, definitivos, de emergencia, naturales y post evento obstétrico, y a su acceso oportuno; 4. Decidir sobre tratamientos para el manejo de la infertilidad, de acuerdo con las normas expedidas por la Autoridad Sanitaria Nacional sobre la materia; 5. Acceder a asesoría y atención en caso de infecciones de transmisión sexual y a métodos para la prevención de dichas infecciones, incluido el VIH, de manera permanente y accesible en todo el territorio nacional; y, 6. Recibir atención integral en caso de ser víctima de violencia y violencia sexual. En el caso de que la víctima sea niña, niño o adolescente, persona con discapacidad, enfermedad catastrófica, adulto mayor o mujer embarazada, la atención se dará de forma prioritaria y especializada.”

Comentario: Al igual que el comentario del artículo 14 del COS, es regresivo e inconstitucional restringir los derechos sexuales y reproductivos a personas mayores de edad. Esto va contra los derechos de los y las adolescentes y debe ser aclarado, estableciendo la importancia de que se respeten las decisiones en la vida sexual y reproductiva.

De esa forma cumpliría las recomendaciones a Ecuador realizadas por el Comité de Derechos del Niño (ver apartado 4.2), y se ajustaría a los estándares desarrollados por el Comité de DESC, el cual menciona que dice *“Los Estados tienen la obligación de velar por que los adolescentes tengan pleno acceso a información adecuada sobre la salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar y los anticonceptivos, los riesgos del embarazo precoz y la prevención y el tratamiento de las enfermedades de transmisión sexual, como el VIH/SIDA, independientemente de su estado civil y del consentimiento de sus padres o tutores, con respeto de su privacidad y confidencialidad.”*⁴²

En la CRE reconoce que los derechos fundamentales, entre estos la salud sexual y reproductiva no pueden ser limitados o menoscabados por discriminación etaria, por tanto es inconstitucional que se limite estos derechos a las y los adolescentes, porque al hacerlo se estaría fortaleciendo y promoviendo un sistema patriarcal-adultocéntrico, que desconoce derechos a las y los adolescentes.

Artículo 51: *“Elementos del Modelo de Atención.- El Modelo de Atención, al que hace referencia el artículo anterior, deberá contemplar el abordaje de los determinantes sociales de la salud, contemplar la atención integral de la salud, con enfoque de derechos, según el ciclo de vida de las personas con un enfoque intercultural, de movilidad humana y organizado a través de redes integradas de servicios de salud.”*

Comentario: Se reconoce la incorporación del enfoque de derechos humanos, sin embargo, es necesario considerar al enfoque de género, porque, el modelo de atención también debe garantizar derechos a las mujeres en todas sus diversidades y a las personas LGBTI, sobre todo porque este mira en un contexto más integral de relaciones inequitativas de poder y cómo estas afectan de manera diferenciada según los roles sociales, y precisamente en estas diferencias surge la desigualdad que es lo inconstitucional por dar lugar a la discriminación.

⁴² Comité DESC, Observación General Nro. 22, párr.44.



Artículo 91: *“Secreto profesional y confidencialidad en atención en salud.- Los profesionales, técnicos o tecnólogos, personal de apoyo en salud, personas que manejen información personal de los pacientes, personas que practiquen terapias complementarias tienen la obligación de garantizar la confidencialidad y no divulgar la información en cualquier ámbito y circunstancia relacionada con la condición de salud de las personas, procedimientos médicos, consultas, diagnóstico, exámenes, discusión y tratamiento, y de lo que conocieron a partir de terceros que participaron en la atención de salud de las y los pacientes; así como, el derecho a guardar secreto en relación con su ejercicio profesional o prácticas, de conformidad con la ley. Sin perjuicio de las responsabilidades administrativas a que haya lugar, el incumplimiento de esta obligación será sancionado conforme con la legislación penal referente a la revelación de secreto profesional. En los casos de riesgo epidémico, casos de violencia o que pongan en riesgo la vida y salud de otras personas, no se observará lo dispuesto en los incisos anteriores.”*

Comentario: Se evidencia la importancia que los profesionales de la salud estén obligados a garantizar la confidencialidad de la información en salud y guardar el secreto profesional en todos los casos. Sin embargo, por la condición de diferencia y la situación de vulnerabilidad de las mujeres en sus diversidades y personas LGBTI, se recomienda incorporar el estándar del Comité de DESC, en el cual el Estado debe garantizar en particular que los servicios y la información de salud sexual y reproductiva, y se debe mantener la confidencialidad de los datos sobre la salud, como ejemplos las leyes por las que se penaliza el aborto, la no revelación de la condición de seropositivo, la exposición al VIH y a su transmisión, las relaciones sexuales consentidas entre adultos, y la identidad o la expresión transgénero⁴³.

Artículo 159: *“Prevención de la violencia.- El Estado reconoce a la violencia como problema de salud pública, especialmente la violencia contra las mujeres. La Autoridad Sanitaria Nacional y las autoridades competentes en materia de educación, inclusión social, género, niñez y adolescencia, igualdad intergeneracional, transporte, justicia, seguridad, Gobiernos Autónomos Descentralizados desarrollarán programas, proyectos y campañas que permitan determinar las causas de la violencia e incidir en los factores que la generan para disminuir sus efectos en la sociedad. Dichos programas deberán comprender, entre otras, acciones educativas y de desarrollo de habilidades sociales, impulso a las relaciones intrafamiliares positivas y reducción de acceso a factores predisponentes para la violencia.”*

Comentario: Se reconoce el avance del COS al reconocer la violencia contra las mujeres como un problema de salud pública, que obliga a la autoridad sanitaria en conjunto con otras entidades estatales, entre ellas la de género a desarrollar políticas públicas que permitan disminuir los índices de violencia.

No obstante, no se visibiliza la violencia a la que pueden estar expuestas las personas LGBTI, el Comité de DESC explica que tratar como enfermos mentales o psiquiátricos a las personas LGBTI constituye una clara violación de su derecho a la salud sexual y reproductiva⁴⁴. Por

⁴³ Comité DESC, Observación General Nro. 22, párr.40.

⁴⁴ Comité DESC, Observación General Nro. 22, párr.23.



tanto, debería ser considerado dentro del articulado de prevención, de esta forma se cumpliría con las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos y contra la Tortura (ver apartado 4.4 y 4.5).

Artículo 195: *“Métodos anticonceptivos.- La Autoridad Sanitaria Nacional dictará las normas para garantizar la disponibilidad y acceso a métodos anticonceptivos de calidad, seguros y eficaces cuando las y los usuarios lo soliciten, incluyendo anti concepción después de eventos obstétricos. Todos los establecimientos prestadores de servicios de salud de la Red Pública Integral de Salud contarán con el aprovisionamiento adecuado y oportuno de dichos métodos, los proporcionarán de manera gratuita y no podrán negar información y asesoría acerca de los mismos a los usuarios de sus servicios, conforme lo establecido en la Constitución y lo dispuesto en este Código. Se prohíbe a los profesionales de la salud negarse a prescribir, implantar, aplicar o realizar el procedimiento anticonceptivo elegido por las y los usuarios, a menos que existan razones médicas para ello. Este particular deberá registrarse en la historia clínica.”*

Comentario: Si bien se aplaude que la Comisión de Salud de la Asamblea haya retirado a la objeción de conciencia como elemento para negar la prescripción, implantación o aplicación de métodos anticonceptivos. Dado que Ecuador continua siendo una sociedad patriarcal con altos índices de discriminación contra las mujeres, conforme expresa el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en el último informe a Ecuador, se debe prohibir expresamente la objeción de conciencia para garantizar el acceso a métodos anticonceptivos, tal como se realiza en el artículo 9 del COS.

Puesto que, si se deja abierta la puerta a la interpretación del artículo, se podría caer en incumplimiento de la obligación estatal de respetar, pues se podría dar casos, en los cuales se niegue el acceso a los servicios y medicamentos necesarios para disfrutar de la salud sexual y reproductiva, como los relativos a la anticoncepción de emergencia, también viola la obligación de respetar.⁴⁵

Al incorporar la prohibición expresa de la objeción de conciencia para prescribir, implantar, aplicar o realizar el procedimiento anticonceptivo elegido por las y los usuarios, se ajustaría al estándar del Comité de DESC que explica que el acceso a servicios, bienes o medicamentos no debe ser obstaculizado por motivos de conciencia del personal de salud.⁴⁶

Artículo 196: *“Reproducción humana asistida.- Las técnicas de reproducción humana asistida, podrán realizarse en el país cumpliendo las normas, requisitos y regulaciones determinados por la Autoridad Sanitaria Nacional y los principios bioéticos universales relacionados con el tema. (...) La maternidad subrogada estará permitida únicamente en los casos en los que existan circunstancias médicas que no permitan el embarazo en la mujer, se garantizará el derecho de los niños y niñas al armonioso desarrollo de su personalidad en el seno familiar.*

⁴⁵ Comité DESC, Observación General Nro. 22, párr.57.

⁴⁶ Comité DESC, Observación General Nro. 22, párr.14.



(...) Se prohíbe realizar estos procedimientos en niñas y adolescentes; así como, las contraprestaciones económicas o compensaciones de cualquier tipo a cambio de la donación de gametos, embriones o de la subrogación del vientre. No se considerarán contraprestaciones económicas a los gastos derivados del proceso de donación y los costos de atención durante la preparación para el proceso de fertilización, gestación y parto.”

Comentario: Aunque el artículo pretende regular la reproducción humana asistida con un enfoque altruista, la realidad ha demostrado que se mercantiliza a la mujer, especialmente a las que tienen condiciones económicas limitadas, las cuales ponen en riesgo su vida frente a las necesidades de una persona contratante, es decir se reduce a la posibilidad que sea entendido como un negocio, donde la mujer tiene más riesgos de explotación de su capacidad reproductiva.

Aunque, el COS pretenda una actividad altruista sin intercambio de dinero u otra forma de transacción, no asegura la eliminación de la explotación de la capacidad reproductiva de las mujeres en condición económica reducida.

Artículo 198: *“Violencia gineco-obstétrica.- Será de interés prioritario del Estado prevenir y erradicar la violencia gineco obstétrica y fomentar el parto vaginal. Se considerará violencia gineco obstétrica a toda acción u omisión que considere a los procesos de embarazo, parto, post parto y puerperio como una patología, manifestada por las siguientes conductas: 1. Alterar el proceso natural del parto de bajo riesgo, mediante el uso de técnicas y prácticas innecesarias o contraindicadas; 2. Practicar la cesárea sin que medien las condiciones establecidas en el artículo anterior; o, limitar el derecho de la mujer a que se le practique una cesárea, cuando el parto vaginal sea imposible o complicado, poniendo en riesgo tanto la salud de la madre como la del que está por nacer; 3. En el parto vaginal, obligar a la mujer a parir en posición litotómica, contrariando su elección de la posición de parto de su preferencia, no obstante existir las condiciones necesarias para que se produzca el parto en libre posición; 4. Obstaculizar sin causa médica justificada el apego precoz del recién nacido con su madre, y el contacto piel con piel, negándole la posibilidad de cargarlo inmediatamente después de nacer, independientemente del tipo de parto que se haya producido; 5. Abuso de medicalización en la atención del embarazo, parto y postparto; 6. No ofertar los métodos anticonceptivos post evento obstétrico, de acuerdo con la elección de las usuarias; y, 7. Ejercer violencia o maltrato físico o psicológico en contra de la mujer embarazada durante los procesos de embarazo, parto y postparto que incluirán acciones como esterilizaciones involuntarias o forzosas y la mutilación genital femenina. En el caso de mujeres no embarazadas se considerará maltrato o violencia ginecológica a las acciones u omisiones que vulneren la autonomía de las mujeres con respecto a las decisiones que tomen sobre sus cuerpos y su sexualidad; o, aquellas atenciones que se realicen afectando el estado físico o psicológico de la paciente y prácticas invasivas que no observen de manera obligatoria y rigurosa las regulaciones, procedimientos y protocolos médicos que para el efecto haya dictado o dicte la Autoridad Sanitaria Nacional.”*

Comentario: Se reconoce la incorporación del artículo de violencia gineco-obstétrica, sin embargo hacer referencia expresa que todas las prácticas que vulneran la autonomía de las mujeres y decisiones sobre su cuerpo y sexualidad constituye este tipo de violencia.



De esta forma se incorporaría el estándar del Comité de DESC, que explica “Debido a la capacidad reproductiva de las mujeres, la realización del derecho de las mujeres a la salud sexual y reproductiva es esencial para la realización de todos sus derechos humanos. El derecho de las mujeres a la salud sexual y reproductiva es imprescindible para su autonomía y su derecho a adoptar decisiones significativas sobre su vida y salud. La igualdad de género requiere que se tengan en cuenta las necesidades en materia de salud de las mujeres, distintas de las de los hombres, y se presten servicios apropiados para las mujeres en función de su ciclo vital.”⁴⁷

Por tanto, es necesario considerar que la vida sexual y reproductiva de una mujer es mucho más amplia al embarazo, parto, post-parto, puerperio, y lactancia, sin tomar en cuenta otros tipos de complicaciones obstétricas como abortos.

Artículo 199: *“Niñas y adolescentes embarazadas.- La Autoridad Sanitaria Nacional, en coordinación con las autoridades competentes en materia de inclusión económica y social, educativa y otras autoridades competentes, velarán por la prevención de las situaciones de riesgo, brindarán atención y asistencia, a niñas y adolescentes embarazadas y madres, de acuerdo con la normativa emitida para el efecto. Los establecimientos prestadores de servicios de salud del Sistema Nacional de Salud brindarán atención oportuna y preferente, así como asistencia especializada y diferenciada, a niñas y adolescentes embarazadas durante su embarazo, parto, puerperio y en etapas posteriores, de acuerdo con este Código, la ley que regula la materia de prevención y erradicación de la violencia de género contra las mujeres y demás normativa aplicable.”*

Comentario: Es importante que se reconozca como una situación específica que requiere atención integral, oportuna, preferente y especializada el embarazo en adolescentes y niñas, y que es necesario denunciar la violencia sexual en estos casos, porque no se da un tratamiento del delito a estos casos, como lo presenta la ley es como un hecho más "niñas y adolescentes embarazadas, madres".

Si bien debe haber servicios de atención para ellas pero debe dejarse expresa constancia que sobre todo en el caso de las niñas se está frente a un delito y que estas medidas no deberían ser parte de los servicios normales de atención, sino darles un enfoque de servicio compensatorio, reparatorio del daño que se la ha ocasionado a la niña porque el Estado permite una maternidad impuesta.

Lo que se debería es considerar el aborto como una alternativa pensada y centrada en las niñas y adolescentes víctimas de violación. Esto último conforme a las múltiples y constantes recomendaciones de los Comités del Sistema de Protección de Naciones Unidas a Ecuador, sobre la despenalización del aborto en casos de violación y la aplicación de servicios de salud para abortos terapéuticos, en ese sentido el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer insta a Ecuador poner en práctica como cuestión prioritaria la Guía Práctica Clínica para el aborto terapéutico, imparta formación a todo el personal de salud a que

⁴⁷ Comité DESC, Observación General Nro. 22, párr.25.



concierna, de manera que las condiciones para el aborto terapéutico se interpreten de manera uniforme en todo el país, y evalúe periódicamente los resultados de la aplicación de la Guía (ver el apartado 4.3).

Artículo 202: *“Atención a personas que ejercen el trabajo sexual.- Se brindará atención integral e integrada de salud, sin discriminación alguna y garantizando la confidencialidad, a las personas que ejercen el trabajo sexual, considerando sus situaciones y necesidades específicas e incluyendo información y servicios de salud sexual y salud reproductiva, asesoría en sus derechos sexuales y reproductivos, anticoncepción, prevención de infecciones de transmisión sexual y otras enfermedades. En el caso de detectarse niños, niñas y adolescentes en situación de trabajo sexual, la Autoridad Sanitaria Nacional, en coordinación con las autoridades competentes en materia de inclusión económica y social, educativa y otras autoridades competentes, velarán por la prevención de las situaciones de riesgo, brindarán atención y asistencia de acuerdo con la normativa emitida para el efecto.”*

Comentario: Es fundamental que el segundo párrafo haga mención específica de la obligatoriedad de dar a conocer a las autoridades judiciales, porque el trabajo sexual de niñas, niños y adolescentes constituye delito de explotación sexual.

6. Conclusiones

El CNIG en su Agenda Nacional para la Igualdad de Género explica que uno de los nuevos retos que afronta el sistema de salud en Ecuador, son la atención a personas que salen de la dicotomía sexual, personas transexuales y personas intersexuales, es decir, personas que transgreden las identidades y corporalidades que no se ajustan al canon estético relacionado con lo masculino y femenino, y por ello suelen ser vistas como casos médicos para diagnosticar y tratar, sin considerar que son personas autónomas que deciden sobre su cuerpo. Las mujeres y personas LGBTI que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, los y las adolescentes, las madres solteras, las personas que padecen alguna discapacidad, las indígenas, afrodescendientes, portadoras de VIH, trabajadoras sexuales, gay, lesbianas, personas no binarias, etc., son las que se encuentran en una posición de mayor riesgo de sufrir violencia y de ver vulnerados sus derechos.

Ante ello, y considerando la realidad social, económica, y cultural de Ecuador patriarcal, adultocéntrica, homofóbica y transfóbica, así como el desarrollo de estándares de derecho humano a la salud, a las recomendaciones vinculantes realizada por los organismos de tratados de las Naciones Unidas a Ecuador y una vez analizado desde el enfoque de derechos humanos y de género el texto propuesto de COS, conforme se desarrolla en el apartado 5 del presente documento, se concluye que el COS contempla avances en el desarrollo del derecho a la salud de las mujeres, especialmente la salud sexual y reproductiva al prohibir la objeción de conciencia al personal de salud, con lo cual se está garantizado el acceso a métodos anticonceptivos, planificación familiar, educación sexual, y se evita la dilatación de la atención de emergencia a todos los sujetos de derechos sin discriminación alguna, incluyendo expresamente el sexo, orientación sexual e identidad de género.



Además, se reconoce positivamente que el COS se rija por principios de derechos humanos, con enfoque de género, y en especial que la identidad de género y la orientación sexual sean considerados como derechos propios de la dignidad humana, asegurando que las y los funcionarios públicos de la salud respeten estos derechos sin discriminación de las personas de diversidades sexo-genéricas, entre otras categorías. Así como la prohibición de intervenciones quirúrgicas a las personas intersexuales, y la eliminación y sanción a clínicas que realicen tratamientos de deshomosexualización o para curar la identidad sexual o la identidad de género, lo cual configura la infracción penal de tortura establecida en el artículo 151 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal.

Sin embargo, en el contenido del COS se invisibiliza del derecho a la salud de las personas LGBTI, porque no abarca temas específicos de salud que requieren, especialmente las personas de identidad trans, lo que constituye discriminación de jure.

Adicionalmente, se considera importante el reconocimiento del embarazo infantil, embarazo adolescente, el aborto en condiciones de riesgo, mortalidad materna y el suicidio como problemas de salud pública, a las cuales se establece la obligatoriedad de la atención integral misma que incluye la prevención de violencia y situaciones de riesgo, y que las políticas públicas en salud deban contar con un enfoque de género que responda a las necesidades de las personas. No obstante, no se evidencia la violencia hacia las personas LGBTI, conforme el estándar del Comité de DESC, el cual explica que no se puede tratar como enfermos mentales o psiquiátricos a las personas LGBTI, pues constituye violación de su derecho a la salud sexual y reproductiva⁴⁸.

Aunque, el proyecto de COS reconoce el derecho de todas las personas a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias, y responsables, sin discriminación sobre su género, sexualidad, orientación sexual, así como su salud sexual y reproductiva de manera confidencial y que se resguarde el secreto profesional. Sin embargo, presenta patrones adultocéntricos al limitar el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva de las y los adolescentes (artículo 16 COS), así como en la capacidad de otorgamiento del consentimiento informado (artículo 14 COS), lo cual desconoce el interés superior y autonomía progresiva de este grupo etario.

De lo analizado, también se requiere que la normativa aclare y enfatice la obligación del Sistema de Salud poner en conocimiento de la autoridad judicial penal casos de niñas, niños y adolescentes en situación de trata de personas con fines de explotación sexual, así como embarazos de este grupo etario que sea producto de violación, pues no se muestra de forma clara la mencionada obligación.

7. Recomendaciones

Después de ocho años de elaboración del proyecto de COS, el Pleno de la Asamblea Nacional en Sesión Nro. 592, con 79 votos afirmativos, aprobó el Código Orgánico de Salud, el 25 de agosto de 2020. En este sentido. Ecuador al ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia

⁴⁸ Comité DESC, Observación General Nro. 22, párr.23.



Social y laico, debe ajustar el articulado del COS a los estándares más garantistas del derecho a la salud, lejos de los fundamentalismos religiosos y/o políticos partidistas que pueden conculcar la dignidad y derechos que se han desarrollado dentro de este proyecto de ley.

Del análisis realizado en el apartado 5 del presente documento, se insta vetar parcialmente los artículos 14, 16, 51, 91, 159, 195, 198, 199, 202 y vetar totalmente el artículo 196 del COS, pues retrocede en derechos, o requieren enfatizar parámetros de los estándares internacionales de derechos humanos en razón de género.

Por último, y conforme a las múltiples y retiradas observaciones y recomendaciones de los organismos que conforman el Sistema de Protección de Naciones Unidas, se exhorta abrir el debate sobre la despenalización del aborto, especialmente en los casos de violación a niñas y adolescentes, pues de esa forma se garantiza su derecho a la salud sexual y reproductiva entre otros derechos conexos que conllevan la realización de su proyecto de vida. Puesto que para la realización de derechos de la mujer y la igualdad de género, tanto de jure como de facto, se requiere la derogación o la modificación de las leyes discriminatorias en la esfera de la salud sexual y reproductiva, en este caso la legislación penal⁴⁹.

Elaborado por: Carmen García
Revisado por: Soledad Puente
Aprobado por: Alexandra Andrade
2020/09/04



⁴⁹ Comité DESC, Observación General Nro. 22, párr. 28 y 54.