



**UNIVERSIDAD  
DEL AZUAY**

**DEPARTAMENTO DE POSGRADOS**

**Exigencia constitucional del derecho a la salud en la ciudad  
de Cuenca en el año 2020**

**Trabajo para la obtención del título de Magister en Derecho  
Constitucional**

**Autor: Cristian Giovanni Romero García**

**Director: José Francisco Chalco**

**Cuenca, Ecuador 2023**

**DEDICATORIA**

*Dedico este trabajo a mis padres Jorge y Narcisa por enseñarme el valor de la perseverancia y a luchar a pesar de las adversidades.*

**AGRADECIMIENTO**

*Agradezco a Dios, fuente de vida, que cada día me bendice. Y a todas las personas que con su granito de arena contribuyeron a finalizar este trabajo.*

## **RESUMEN**

Los derechos del Buen Vivir configuran uno de los más importantes logros que contempla la Constitución de 2008 en el Ecuador. Entre ellos, la salud que, como condición previa y vínculo, su pleno ejercicio posibilita en gran medida el goce del Sumak Kawsay. Al configurarse su contenido amplio, el Estado ecuatoriano asegura su cumplimiento mediante la aplicación de las obligaciones emanadas de organismos internacionales de derechos humanos y de la propia Corte Constitucional ecuatoriana. El objetivo principal de esta investigación es determinar de qué manera la justicia constitucional garantiza el derecho a la salud en la ciudad de Cuenca en el año 2020.

A través de una revisión doctrinaria se puede apreciar el contenido complejo del derecho a la salud y sus factores determinantes, para posteriormente verificar los estándares nacionales e internacionales que entorno a la salud deben ser cumplidos por los Estados. El artículo también presenta una revisión de sentencias en materia de derecho a la salud que han sido dictadas por los juzgados de primera instancia en la ciudad de Cuenca en el año 2020, que mediante los mecanismos constitucionales la ciudadanía interpone en búsqueda de su materialización.

### **Palabras clave**

Salud. Derechos sociales. Justiciabilidad. Exigencia constitucional. Acción de protección. Hábeas Corpus.

## ABSTRACT

The rights of Buen Vivir constitute one of the most important achievements contemplated by the 2008 Constitution in Ecuador. Among them, the health that, as a precondition and bond, its full exercise greatly enables the joy of Sumak Kawsay. When configuring its broad content, the Ecuadorian State ensures compliance through the application of obligations under international human rights organizations and the Ecuadorian Constitutional Court. The main objective of this research was to determine how constitutional justice guarantees the right to health in Cuenca in 2020. Through a doctrinal review, the complex content of the right to health and its determining factors can be appreciated, to subsequently verify the national and international standards that around health must be met by the States. The article also presents a review of judgments on the right to health that have been issued by the courts of first instance in the city of Cuenca in 2020, that through constitutional mechanisms citizens interpose in search of their materialization.

Translated by



Cristian Romero

## Keywords

Health. Social rights. Justiciability. Constitutional requirement. Protection action. Habeas Corpus.

**ÍNDICE DE CONTENIDOS**

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>7</b>
<b>REVISIÓN DE LITERATURA</b> .....	<b>9</b>
Marco Teórico .....	9
<i>Derecho a la Salud</i> .....	9
<i>Derechos Sociales</i> .....	9
<i>Exigibilidad jurídica</i> .....	9
Estado del Arte.....	9
<b>METODOLOGÍA</b> .....	<b>11</b>
<b>RESULTADOS</b> .....	<b>12</b>
1.- Concepto Del Derecho A La Salud .....	12
2.- Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) Como Derechos De Equidad. ....	14
3.- Caso Ecuatoriano .....	14
4.- La Salud En El Ecuador Como Derecho Social.....	15
4.1.- <i>Fuentes Internacionales Del Derecho A La Salud</i> .....	16
4.2.- <i>Fuentes Internas Y Justiciabilidad Del Derecho A La Salud En Ecuador</i> .....	19
<i>Sentencia No. 679-18-JP/20 y Acumulados. El derecho al acceso a medicamentos seguros, eficaces y de calidad contribuye al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.</i> .....	19
<i>Sentencia 209-15-JH/19 y Acumulados. El derecho a la salud con relación a otros derechos en especial la integridad física y la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes de las personas privadas de libertad.</i> .....	22
<i>Sentencia 904-12-JP/19. El derecho a la salud en las mujeres embarazadas y su atención médica prioritaria.</i> .....	23
5.- Acción De Protección Y Hábeas Corpus Como Mecanismos Idóneos De Protección Del Derecho A La Salud.....	24
6.- Selección De Sentencias Relevantes En Materia De Derecho A La Salud En La Ciudad De Cuenca En El Año 2020 .....	26
<b>DISCUSIÓN</b> .....	<b>37</b>
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>40</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>41</b>

## INTRODUCCIÓN

A partir del año 2008, el Ecuador adoptó una nueva carta constitucional que prioriza y pretende como finalidad básica la satisfacción de los derechos contenidos en ella, así dentro de su catálogo dogmático incluye los llamados derechos “del Buen Vivir”, doctrinariamente conocidos como derechos económicos, sociales y culturales, que según Ávila (2012) “pretenden colmar necesidades y satisfacer las aspiraciones de los ciudadanos” (p. 12).

Sin embargo, esta investigación analiza exclusivamente el derecho social a la salud reconocido constitucionalmente y mediante instrumentos internacionales como aquel “estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (Organización Mundial de la Salud, 2014, p.7), de ahí que, el interés jurídico de este análisis se centra en determinar su aplicación concreta en la ciudad de Cuenca en el año 2020.

Se debe recalcar, que el contenido del derecho a la salud no se encuentra determinado plenamente, pues son varios los elementos que lo componen, así como diversas son las posiciones asumidas por los órganos jurisdiccionales que pretenden colmarlo.

Por lo que este derecho se lo analiza por aristas que le otorgan significado, particularmente devenidas de los precedentes jurisprudenciales emanados de la Corte Constitucional, máximo órgano de interpretación constitucional en el Ecuador, que sienta las bases primigenias que dan sentido y eficacia a la salud como derecho fundamental. Además de aquellas normas jurídicas provenientes del derecho internacional, cuyos postulados tanto de instrumentos jurídicos cuanto de resoluciones de órganos jurisdiccionales a nivel regional y global permiten el enriquecimiento y exigencia de la salud en el Ecuador, particularmente en la ciudad de Cuenca.

El interés jurídico de este aporte investigativo se centra en la posibilidad de determinar de qué manera los operadores de justicia materializan el derecho a la salud en la ciudad de Cuenca mediante la aplicación de la justicia constitucional bajo los parámetros emanados tanto por la alta Corte Constitucional ecuatoriana como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

La conexidad que tiene el derecho a la salud con otros derechos lo convierte en condición necesaria para la garantía del Buen Vivir, y para este aporte ha permitido analizarlo por diversos estamentos, categorías y titulares; así los componentes principales de este

estudio están distribuidos de la siguiente manera: (I) Conceptualización del derecho a la salud, (II) Fuentes internacionales e internas, (III) Ecuador como estado constitucional y aplicación directa e inmediata de derechos, (IV) Elementos esenciales del derecho a la salud (V) Factores determinantes de la salud, (VI) Obligaciones generales asumidas por el estado ecuatoriano, (VII) Obligaciones específicas con relación al derecho a la salud, (VIII) Conexidad con otros derechos fundamentales, (IX) Mecanismos constitucionales para garantía del derecho a la salud, (X) Selección jurisprudencial en la ciudad de Cuenca en el año 2020.

De esta manera, la presente labor investigativa pretende definir cómo se garantiza constitucionalmente el derecho a la salud en la ciudad de Cuenca en el año 2020, por una parte bajo los parámetros desarrollados por el bloque de constitucionalidad y el marco garantista de derechos que postula la Constitución de 2008, y por otra, frente a las dinámicas condiciones sociales, políticas y económicas que enfrenta continuamente el país, especialmente la ciudad de Cuenca, sin dejar de lado que el derecho a la salud puede verse especialmente afectado por circunstancias excepcionales como la pandemia de COVID 19, año concomitante con el lapso analizado.

## REVISIÓN DE LITERATURA

### Marco Teórico

Para esta investigación se tomará como base las siguientes categorías teóricas que destacan al respecto:

#### ***Derecho a la Salud***

Según la definición establecida por la Organización Mundial de la Salud, es el “estado completo de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (2014, p.7), definición que permite entender las diversas aristas y componentes que integran este derecho y su estrecho vínculo con otros derechos, convirtiéndolo en condicionante del Buen Vivir.

#### ***Derechos Sociales***

Son aquellos que responden a las necesidades sociales y de supervivencia de las naciones, así una de las primeras constituciones que reconoce estos derechos es la de México de 1917, estos derechos pueden presentar dimensiones negativas y positivas; sin embargo, en ellos se priorizan las prestaciones positivas fácticas y normativas que deben ser desarrolladas por los Estados a diferencia de los derechos civiles en donde priman las abstenciones estatales. (Arango , 2015).

#### ***Exigibilidad jurídica.***

La exigibilidad jurídica o justiciabilidad, es aquella capacidad de exigir el cumplimiento de los derechos ante los tribunales de justicia frente a la vulneración de la garantía primaria que es el contenido mismo del derecho (Mejía, 2004). De ahí que, en materia de derechos sociales la justiciabilidad se encuentra en entredicho, por lo que únicamente para ciertos autores constituyen “simples declamaciones retóricas o vagos programas políticos jurídicamente irrelevantes” (Ferrajoli, 2001).

### Estado del Arte

Para el desarrollo de esta investigación es imprescindible la revisión teórica de varios estudios internacionales partiendo de *Salazar, S. (2013). Fundamentación y estructura de los derechos sociales*. Categoriza a los derechos sociales, entre ellos a la salud, como subjetivos e indica que la exigibilidad de éstos, es la garantía principal que los configura como derechos subjetivos (pp. 22-23), por su parte, la *Cruz Roja española, (2014). Comprendiendo el derecho humano a la salud*. Indica que la salud es un derecho humano multidimensional que depende de varios factores entre ellos los ambientales y sociales y que a su vez es condicionante para el ejercicio de otros derechos; sostiene que a las desigualdades sociales se las debe combatir, de ahí cobra importancia el uso del derecho (p.5-7). Por su parte la *Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos de Guatemala, (2011). Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Versión comentada*, hace un análisis pormenorizado de las

principales obligaciones que debe cumplir el Estado colombiano para garantizar eficazmente el derecho a la salud en sus dimensiones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Finalmente es necesario hacer referencia a la *Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (2000)*, cuya propuesta plantea los mecanismos que deben ser implantados por los Estados suscriptores a fin de alcanzar el máximo nivel de salud posible, al tiempo que establece estrategias socio-políticas a ser desarrolladas.

En el contexto de estudios nacionales *Escudero, J. (2009). Los nuevos saberes en el constitucionalismo ecuatoriano*. Confronta los modelos constitucionales del año 1998 y la de Montecristi (p.8). Reconoce que en el año 1998 los derechos eran exigibles únicamente por el principio de legalidad, por lo que los únicos derechos judiciales eran los civiles y políticos, mientras que en el 2008 se reconoce que todos los derechos, incluido el derecho a la salud, son exigibles judicialmente; además el mismo autor en su obra *Escudero, J. (2020). Límites normativos y estructurales a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales o derechos del buen vivir en Ecuador*. Establece cómo la normativa jurídica y su estructura implica un límite para su realización. Sustentado en resoluciones de la Corte Constitucional en el período 2008 - 2019, se enfoca en derechos sociales específicos como la vivienda digna, la salud y la seguridad social. Concluye que, en el Ecuador, los límites a la eficacia de los derechos sociales no sólo se centran en la desigual distribución de la riqueza, sino también en defectos propios de la administración de justicia ecuatoriana, como la corrupción y la falta de ejecución de sentencias que vulneran la dignidad misma de los ciudadanos (p. 188).

## **METODOLOGÍA**

Para el desarrollo de este estudio se utilizará un diseño no experimental de tipo descriptivo que permitirá analizar las características, elementos y particularidades del derecho a la salud en la ciudad de Cuenca en el año 2020 y los mecanismos y/o procedimientos que son empleados por la administración de justicia constitucional para lograr su satisfacción. El enfoque de la investigación es el cualitativo ya que la investigación abordará las principales connotaciones jurídicas de las que se encuentra revestido el derecho a la salud y determinará con la mayor precisión posible el comportamiento de los órganos jurisdiccionales competentes.

Para lo cual se empleará la técnica de recolección de información documental que permitirá, por una parte, conocer las principales características del derecho a la salud mediante el análisis bibliográfico de autores nacionales y extranjeros, además se enfatizará en el estudio de los instrumentos y acuerdos internacionales suscritos por el Estado ecuatoriano, sean éstos de carácter global o regional, particularmente se hará uso de las resoluciones que en materia de derecho a la salud haya dictado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las Observaciones Generales que haya realizado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas; y por otra parte, para conocer la aplicación y contenido constitucional que se le ha dado al derecho a la salud en el país, se realizará el análisis de las principales sentencias dictadas por la Corte Constitucional ecuatoriana en materia de salud, que permitirá el conocimiento adecuado de las bases y directrices principales que deben ser adoptadas por los jueces constitucionales.

Mediante la técnica de análisis de casos relevantes elevados ante la justicia constitucional en el año 2020 en la ciudad de Cuenca, serán objeto de estudio veinte sentencias dictadas por jueces constitucionales en materia del derecho a la salud con lo cual se permitirá comprender los mecanismos constitucionales adecuados de los que disponen los órganos jurisdiccionales para el cumplimiento de este derecho.

## RESULTADOS

### Exigencia Constitucional Del Derecho A La Salud En La Ciudad De Cuenca En El Año 2020

#### 1.- Concepto Del Derecho A La Salud

La salud ha sido conceptualizada históricamente de diversas maneras. Para la época antigua sobre la base de una concepción mágica, se entendía que lo anormal y las enfermedades estaban ligadas a la hechicería como un castigo divino. Posteriormente, en la época del racionalismo, la salud humana cobra importancia en la higiene personal, así como en la prevención de las enfermedades, de esta forma la razón prima sobre lo mágico, sin embargo, la noción de salud únicamente se centraba en lo individual (Rodríguez, 2016). De ahí que su protección recayera sobre la persona misma; sin embargo, la creación del Estado - Nación marcaría un cambio sustancial, puesto que la protección de la salud se constituye en obligación de parte de los Estados; como muestra de aquello se impulsó el desarrollo de la política de salud estatal y la intervención del Estado para estudios científicos.

En 1948, con el propósito de consolidar las directrices básicas del derecho a la salud, la Organización Mundial de la Salud, estatuyó lo que en aquel momento era imprescindible sostener como salud “el estado completo de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (OMS, 1948, p. 1).

Si bien este concepto marcó un hito en la política pública de salud a nivel mundial, su contenido en la actualidad dista de todos los componentes que configuran este derecho. Así la OMS enfocó su definición en la tríada física-mental-social, pero su perspectiva aún era de bienestar individual y reduccionista, obviando todo aquel complejo entramado de factores que inciden para que la salud pueda ser desarrollada adecuadamente (Breilh, 2012).

La crítica social al concepto dado por la OMS ha surgido de todos los polos; sin embargo, confluyen en que la salud no se la puede sostener como un “estado absoluto” puesto que la salud es relativa según la sociedad y la biología humana. Además, que el organismo global omite en establecer la causalidad multidimensional que caracteriza a la salud, por lo que esta concepción se vuelve utópica.

Con el propósito de dar contenido no sólo biomédico -percepción individual de la salud-; con el transcurso del tiempo se han desarrollado diversos debates y adoptado algunas

declaraciones entorno a la salud, por lo que en el año 1978 se promulga la Declaración de Alma Ata, cuyo artículo 1 determina que la salud es “un derecho humano fundamental y que el logro del grado más alto posible de salud es un objetivo social sumamente importante en todo el mundo, cuya realización exige la intervención de muchos otros sectores sociales y económicos” (Conferencia Internacional sobre Promoción de la Salud [CIPS] y Pan American Health Organization [PAHO], 1978, p.1). Declaración que permite abandonar definitivamente la percepción individual de la salud y adoptar el enfoque social, pues su ideal fue alcanzar la salud para todos en el año 2000. Además, que hizo un llamado a los Estados en general para adoptar medidas para el desarrollo de servicios de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación de la salud.

Por su parte, para la Carta de Ottawa, la salud como bienestar se define como un concepto positivo que trasciende el aspecto sanitario y constituye fuente de riqueza de la vida cotidiana, en la que confluyen aspectos sociales, económicos y ambientales. Así como también determina que uno de los factores críticos para lograr el desarrollo óptimo de salud son las desigualdades sociales (CIPS, 1986).

Como se aprecia, la promulgación de documentos más avanzados en materia de salud ponen en evidencia que los esfuerzos por conceptualizarla encuentran sus límites en su contenido, por lo que en lo posterior su definición recaerá en establecer la mayor cantidad de obligaciones para los Estados suscriptores; así la Carta de Bangkok, instrumento que postulado a inicios del nuevo milenio proyecta las características propias de la época, y reconoce que para la satisfacción de este derecho es imprescindible la cooperación internacional porque la globalización debe orientarse a aplicar las estrategias de promoción de la salud, además que reconoce nuevos factores determinantes de la salud como el cambio climático (Sexta Conferencia Internacional sobre promoción de la Salud, 2005).

Por lo visto, el contenido preciso de qué se debe entender por salud ha sido objeto de debates, cuestionamientos y críticas, pasando de lo biológico a lo normativo; cuestión que aún los Estados buscan dar cabal sentido, y que con el propósito de lograr su satisfacción se proyectan a cumplir las principales directrices emanadas desde los organismos internacionales.

Siendo así entendida la salud como derecho social, es pertinente analizar las características que éstos presentan de manera general.

## **2.- Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) Como Derechos De Equidad.**

El derecho a la salud forma parte de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), los cuales lograron su aprobación internacional por medio del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, respondiendo a una línea de pensamiento diferente a los Derechos Civiles y Políticos, puesto que los primeros partían de la base de desigualdad social; mientras que, los segundos plantean el reconocimiento de la libertad, sobre todo de la protección de la propiedad privada como máxima expresión de libertad.

Sin embargo, los derechos sociales y entre ellos la salud, no siempre fueron entendidos de tal manera; así en el siglo XVIII, eran considerados como una “ayuda” que debía venir de la propia familia de los pobres y marginados. Posteriormente en el siglo XIX, estos derechos respondían a demandas de grupos rechazados, especialmente de trabajadores que mediante la lucha social pretendían su reconocimiento legal. Finalmente, en el siglo XX se configuraron como fines sociales que requerían la fijación de obligaciones de autoridades públicas y que dependían totalmente de la voluntad de aquellas (Arango, 2015).

No obstante, si bien se encuentran reconocidos internacionalmente como derechos fundamentales, aquello no acarrea su goce, por lo que las obligaciones específicas señaladas *supra*, dependen de la voluntad de los Estados, de los costos económicos, de la correcta implementación de políticas públicas, incluso del cumplimiento de sentencias judiciales (Holmes y Sunstein, 2015).

De lo cual se distingue, por una parte que las desigualdades sociales existentes motivaron al reconocimiento constitucional de los derechos sociales, reconocimiento que afianza el tratamiento de los seres humanos de acuerdo a su dignidad, por lo que los derechos sociales son considerados como fundamentales (Manili, 2016). Y por otra, al mirarse estos derechos como prestacionales y que requieren acciones costosas, deriva en que su materialización está dirigida al propio ciudadano según su capacidad y libertad (Sola, 2009). Lo cual, conlleva a determinar que los derechos sociales tienen como objetivo garantizar el equilibrio social y cuyo origen se remonta a una condición objetiva de pobreza.

## **3.- Caso Ecuatoriano**

En el Ecuador, la Constitución de 2008, reconoce varias categorías de derechos entre las que destacan los derechos del Buen Vivir, y dentro de este catálogo se encuentra el derecho a la salud cuyo artículo 32 señala:

La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir (CRE, 2008).

Por lo que, el reconocimiento constitucional de los derechos sociales por parte del Estado ecuatoriano implica la afirmación de la reivindicación histórica de los derechos de los pueblos marginados y olvidados, así como de los pobres y grupos de atención prioritaria, reflejando un verdadero compromiso constitucional (Gargarella, 2008).

Si bien, los derechos del Buen Vivir recogidos en la Carta Magna en el Capítulo II, abarcan los derechos que doctrinariamente se han denominado Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el modelo constitucional ecuatoriano se diferencia de los DESC porque la Constitución de 2008 plantea y despliega un programa constitucional para el desarrollo de estos derechos, con el propósito de combatir y erradicar la desigualdad social; además que los derechos del buen vivir son concebidos desde la perspectiva intercultural que sustenta la nueva Carta Constitucional (Ávila, 2012).

El sistema económico constitucional es una demostración del cumplimiento de los deberes del Estado ecuatoriano, contenido en el artículo 3 núm. 1, que sostenido sobre el pilar de la solidaridad busca la materialización de la igualdad material, así los grupos desfavorecidos y específicamente los pobres logran la satisfacción de sus derechos.

Por lo que el modelo económico que ha sustentado la Constitución de 2008, reconoce al ser humano como un fin en sí mismo, pues los derechos del buen vivir, no se miran solamente como el valor de uso y de cambio; sino como el auténtico ejercicio y goce de los derechos para lograr una vida digna (Grijalva, 2012).

Entonces, para que el principio del buen vivir pueda ser disfrutado de modo adecuado, el sistema económico constitucional detalla un conjunto de obligaciones al Estado ecuatoriano, al mercado y a la sociedad con el propósito de eliminar las barreras que la pobreza impone; pasando de una sociedad individualista a una solidaria.

#### **4.- La Salud En El Ecuador Como Derecho Social**

En el Ecuador, al consagrarse los derechos del buen vivir, y que son ejercidos mediante un sistema económico solidario; la satisfacción de estos derechos dependerá de la correcta interrelación del Estado, la sociedad y el mercado para combatir los problemas estructurales

de la pobreza y la desigualdad; y cuyo cumplimiento recae en la observancia de las obligaciones que han asumido los Estados. Pues al no tener un contenido preciso el derecho a la salud, los estándares a ser cumplidos son varios. Lo que lleva a tratar: las Fuentes Internacionales y la Justiciabilidad que constituye las Fuentes Internas del derecho a la salud.

#### **4.1.- Fuentes Internacionales Del Derecho A La Salud.**

En el Ecuador, las normas jurídicas de derechos humanos dictadas por organismos internacionales forman parte del ordenamiento jurídico interno, pues la Constitución otorga un tratamiento especial a los tratados e instrumentos internacionales (art.424 CRE, 2008). Ello implica que, cuando el Ecuador ratifica un instrumento internacional, acepta las responsabilidades que éste impone, adecuando sus leyes nacionales para con las obligaciones internacionales, por lo que es responsable ante otros Estados suscriptores y ante sus ciudadanos (Comité de Derechos Económicos, 1996). Entonces, el derecho a la salud lo encontramos en varios instrumentos internacionales, entre los principales, destacan:

La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), que refiere:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica, y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (art. 25, DUDH, 1948).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sostiene:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
  - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
  - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medioambiente;
  - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas,

profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (art. 12, PIDESC, 1966).

En el ámbito regional, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), refiere en su artículo 11:

Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad (DADDH, 1948, p.3).

Finalmente, el Protocolo de San Salvador en su artículo 10, determina que “toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social” (1988, p.13).

Dentro del marco institucional, resalta el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), que es el órgano encargado de vigilar el cumplimiento de las obligaciones de los Estados-partes que son impuestas por el PIDESC, esta facultad recae principalmente en la elaboración de observaciones que, para el caso de la salud, dictó la Observación General No. 14 respecto al más alto nivel posible de salud.

De lo indicado, de las fuentes internacionales se pueden colegir que existen dos tipos de obligaciones dirigidas a los Estados:

**Obligaciones Generales.** - Que comprenden en primer lugar, la obligación de Respetar, es decir, la abstención estatal de injerir en el ejercicio del derecho a la salud ya sea directa o indirectamente, por lo que está vedado a los Estados coartar la libertad de acción y el uso de recursos propios de particulares para ejercer este derecho. Luego, la obligación de Proteger, que es una obligación positiva que consiste en impedir que terceros afecten o interfieran en el disfrute del derecho; finalmente, la obligación de Cumplir, que consiste en la adopción de medidas estatales necesarias para que la salud pueda ser disfrutada (Observación General 14, 2000).

**Obligaciones Específicas y el derecho al Disfrute del más alto nivel posible de salud.**- Producto del análisis y la recepción de informes que son enviados por los Estados al CDESC, y en relación a la vaguedad que presenta la definición dada por la OMS, la

Observación General No. 14 desarrolla el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, cuyos postulados refieren de que no existe el derecho a estar sano, sino que la salud engloba libertades propias del individuo respecto a su salud como también derechos que deben ser cumplidos por el Estado; el más alto nivel posible de salud se lo verifica en la relación biológica y socioeconómica, además de factores genéticos o propensiones individuales. Concepción que en la actualidad presenta variaciones sobre todo en relación a nuevas enfermedades. Para dar mayor contenido a este derecho el CDESC detalla obligaciones específicas para su cumplimiento:

**Disponibilidad:** Refiere a la suficiencia de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como también la inclusión en ellos de los factores determinantes de la salud.

**Accesibilidad:** Los bienes, servicios y establecimientos públicos de salud deben contar con estos cuatro requisitos:

- ✓ **No discriminación:** El acceso sin discriminación a los establecimientos, bienes y servicios de salud no deben tener limitaciones de hecho ni de derecho a cualquier sector de la población, peor aún por las categorías prohibidas.
- ✓ **Accesibilidad física:** Refiere que los establecimientos, bienes y servicios públicos de salud deben estar al alcance geográfico de todos los sectores sociales, especialmente de los grupos de atención prioritaria, así como la eliminación de barreras físicas.
- ✓ **Accesibilidad económica:** Hace referencia que el pago por los servicios de salud públicos debe ser equitativos, por lo cual no debe recaer cargas desproporcionadas sobre grupos desfavorecidos.
- ✓ **Acceso a la información:** Comprende el derecho de solicitar y recibir información sobre la salud, no obstante, de aquella información de carácter confidencial.

**Aceptabilidad:** Hace referencia a que los establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, deben respetar la cultura de los pueblos, del género de las personas con el propósito de garantizar la salud.

**Calidad:** Hace referencia a que los establecimientos, bienes y servicios públicos de salud deben estar acorde al desarrollo científico, en especial el talento humano, así como los medicamentos y tratamientos. (Observación General No.14, 2000).

#### **4.2.- Fuentes Internas Y Justiciabilidad Del Derecho A La Salud En Ecuador**

Si bien la efectividad de los DESC depende del cumplimiento correlacionado de las responsabilidades del mercado, la sociedad y el Estado, no obstante, frente a los altos niveles de pobreza y pobreza extrema, la escasa aplicación de políticas públicas para la efectividad de la salud, y la corrupción pública y privada (Centro de Estudios Latinoamericanos, 2018), recae en manos de los jueces la satisfacción concreta del derecho a la salud.

La Constitución en su artículo 11, núm. 3 reconoce la aplicabilidad directa e inmediata de todos los derechos por cualquier servidor público, administrativo o judicial (CRE, 2008), de ahí que no existe pretexto o alegación de falta de norma, voluntad política para desconocer su vulneración, entonces tanto una libertad civil, como un derecho social son oponible judicialmente frente a su violación (Del Hierro, 2007; Escudero, 2020). De tal forma las directrices principales que entorno al derecho a la salud han sido dictadas por la Corte Constitucional ecuatoriana constituyen sus fuentes internas, por lo que dicho organismo ha dictado varias sentencias que otorgan contenido al derecho a la salud (art. 436 núm. 1 y 6. CRE, 2008), sin embargo, debido a la extensión de este aporte, únicamente se analizarán las más importantes:

***Sentencia No. 679-18-JP/20 y Acumulados. El derecho al acceso a medicamentos seguros, eficaces y de calidad contribuye al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.***

Una visión sesgada y reduccionista del derecho a la salud es aquella que se enfoca únicamente en la atención de la enfermedad, los cuidados curativos y hospitalarios, cuando el enfoque integral de este derecho es aquel que la entiende como un proceso complejo, que parte desde la prevención de la enfermedad y la promoción de la salud. Por lo que el acceso a los medicamentos seguros y eficaces es tan sólo una parte del derecho a la salud.

Las principales obligaciones para garantizar la salud le corresponden al Estado, pues debe establecer políticas públicas adecuadas a fin de evitar las enfermedades, promocionar la salud y posteriormente garantizar el acceso a los servicios hospitalarios y a medicamentos de calidad, seguros y eficaces.

Al ser la salud un entramado complejo, depende de los factores sociales determinantes, en los que sin el ánimo de agotarlos menciona: la nutrición, alimentación, vivienda adecuada, agua potable, saneamiento ambiental, condiciones de trabajo seguras y medio ambiente adecuado (art. 14 CRE, 2008; Observación General No.14, 2000).

En especial, el derecho a acceder a medicamentos seguros, eficaces y de calidad tiene una perspectiva individual que es contribuir al disfrute del más alto nivel posible de salud, y una perspectiva colectiva que es permitir que en el marco de una política pública de salud prevalezcan los intereses de la salud pública por encima de los intereses económicos, comerciales o particulares (art. 83 núm. 7 y 363 CRE, 2008).

Por lo que el disfrute al más alto nivel posible de salud es la finalidad del derecho a la salud en general y del acceso a medicamentos seguros, eficaces y de calidad en particular, por lo que el Estado mediante el Ministerio de Salud Pública (MSP) como ente rector de la política pública de salud debe asegurarlo, además que, la Función Judicial se constituye en garante de la tutela efectiva de las personas que tienen derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces como parte del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

Las obligaciones generales que debe cumplir el Estado comprenden: Respetar, es decir no impedir el acceso a medicamentos cuando las personas tiene sus propios recursos; Promover, mediante la formulación de normas jurídicas y políticas públicas adecuadas para el acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces. Y Exigir, generalmente mediante la Función Judicial que garantiza la tutela judicial efectiva en caso de vulneración de derechos.

Por su parte dentro de las obligaciones específicas se encuentran:

***La Consecución del disfrute del más alto nivel posible de salud.*** - Puede suceder que el medicamento suministrado a un paciente sea seguro, de calidad y eficaz, sin embargo, no contribuya a mejorar la calidad de vida; de ahí que, los medicamentos deben incrementar o mantener el nivel de dignidad, de autonomía o de voluntad del paciente. Si se somete a las personas a tratamiento o medicamentos que le conlleven a la soledad, padecimiento o empobrecimiento no contribuyen a conseguir el más alto nivel posible de salud. Además, se debe considerar en todo momento la decisión de las personas de continuar o iniciar un tratamiento con la información previa y adecuada.

Esta finalidad se encuentra satisfecha cuando “existe el consentimiento, previo libre e informado del paciente y además si el medicamento cumple con las expectativas en relación a lo que espera del tratamiento” (STCC 679-18-JP/20, 2020. p. 76), de aquello se desprende que cuando el paciente no admita el medicamento se atenderá a su autonomía individual.

***La disponibilidad.*** - En atención a la obligación general derivada de los instrumentos

internacionales, el Estado tiene la obligación de garantizar la disponibilidad suficiente de bienes, servicios y establecimientos públicos de salud, y en relación con los medicamentos, debe asegurar la disponibilidad de medicamentos de conformidad a la Constitución, lo cual depende de los procesos de producción, compra y distribución para la ciudadanía. La disponibilidad no únicamente se refiere a suficiencia en cantidad, sino también que los medicamentos estén accesibles de inmediato, de conformidad a las necesidades que los pacientes presenten.

Por lo cual, es obligación estatal el desarrollo adecuado de políticas públicas de salud respecto a la adquisición y distribución responsable de medicamentos, frente a lo cual, la Constitución establece prioridades en el gasto público que deberá provenir de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado para la adquisición de medicamentos conforme las necesidades epidemiológicas de la población (art. 363. Núm. 7; art. 366 CRE, 2008).

La disponibilidad de medicamentos se garantiza mediante (i) el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB) que permite distinguir los medicamentos que son esenciales para la población según sus necesidades epidemiológicas; su introducción se realiza mediante estándares científicos, de calidad y de equidad; por lo que, aquellos medicamentos que sólo beneficien a un grupo minoritario de la población no pueden ser incluidos. Para la elaboración de este cuadro se velará por la aplicación del principio de no regresividad, salvo justificación fundamentada; (ii) En casos de emergencia que se requiera medicamentos que no consten en el CNMB, bajo la responsabilidad del médico prescriptor y con la debida justificación, se podrá solicitar al Comité de Farmacoterapia (CFT) la disponibilidad del medicamento; (iii) En casos no emergentes y que se traten de enfermedades catastróficas, de baja prevalencia o de alta complejidad que requieran medicamentos que no consten en el CNMB de similar forma al caso anterior y de manera justificada se solicitará al CFT, sin embargo, por ningún motivo podrá afectar el gasto ordinario destinado a medicamentos que abastezcan el CNMB; (iv) Finalmente la disponibilidad del medicamento se puede asegurar mediante orden judicial, cuando exista vulneración al derecho a acceder a medicamentos. En todos los casos descritos previamente se deberá asegurar que los medicamentos sean seguros, eficaces y de calidad.

**Acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces.** - La Calidad comprende el conjunto de actividades y responsabilidades desde su producción, transporte, almacenaje y distribución; representa el “resultado de un sistema de responsabilidad compartida” (STCC. No. 679-18- JP/20 y acumulados, 2020, p.25), lo que permite concluir que un medicamento cumple con el parámetro de calidad, cuando tenga el Registro Sanitario; de ahí la importancia de las responsabilidades de la Agencia de Regulación y Control Sanitario

(ARCSA). No obstante, puede ocurrir que el medicamento no tenga Registro Sanitario en el país, pero sí lo tenga por una Agencia Regulatoria de Alta Vigilancia, en tal sentido cumpliría el requisito de calidad.

“Todo medicamento que tenga Registro Sanitario, será considerado de calidad, ya sea un medicamento de marca, genérico (...)” (STCC. No. 679-18-JP/20 y acumulados, 2020, p.27). Los medicamentos genéricos son aquellos que tienen los mismos componentes que los de marca y su funcionamiento es el mismo, de ahí que su tratamiento debe ser igual, y la ARCSA debe velar porque su calidad sea la misma que los de marca y así responder a las necesidades epidemiológicas de la población (art. 363 núm. 7 CRE, 2008).

La seguridad del medicamento es aquella capacidad de producir efectos adversos, leves o graves, pero necesarios en la persona; no obstante, si se produjera resultados fatales o la muerte, implica que el medicamento no es seguro, esta característica debe analizarse caso por caso según la gravedad de la enfermedad y la frecuencia del efecto del medicamento.

La eficacia es la posibilidad de que el medicamento cambie favorablemente un síntoma, o el curso clínico de una enfermedad manteniendo las condiciones ideales de uso, de la misma manera que la seguridad, la eficacia depende de la persona a quien se suministre el medicamento (STCC No. 679-18-JP/20, 2020). A fin de verificar la eficacia de los medicamentos, se han dispuesto tres parámetros: la mejora de la calidad de vida en relación con la autonomía, la extensión del tiempo de sobrevida y la elegibilidad.

Por lo que la calidad de vida tiene que ver con la posibilidad de desarrollar actividades cotidianas como comer, vestirse, caminar etc. La extensión de los días de sobrevida, refieren a “la posibilidad de que el medicamento extienda la vida del paciente comparado con los mejores cuidados disponibles” (STCC No. 679-18-JP/20, 2020 p. 79). Finalmente, la elegibilidad constituye las características propias de cada paciente, por lo que no todo medicamento sería eficaz para toda persona.

***Sentencia 209-15-JH/19 y Acumulados. El derecho a la salud con relación a otros derechos en especial la integridad física y la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes de las personas privadas de libertad.***

La salud como entramado complejo tiene vinculación con otros derechos, como el derecho a la integridad física y de manera especial con el derecho al acceso a la salud, puesto que mediante el acceso y disponibilidad de servicios de salud se puede garantizar el disfrute del más alto nivel posible de salud (STC CIDH Caso Gonzales Lluy y otros vs Ecuador, 2015).

En el caso particular, las personas privadas de libertad, sea bajo el régimen de medidas

cautelares o sentencias condenatorias ejecutoriadas, se encuentran bajo custodia del Estado, por tal motivo en cumplimiento del artículo 3 núm. 1 de la Constitución, es deber del Estado garantizar su derecho a la salud, que comprende garantizar la disponibilidad de servicios, bienes y establecimientos públicos de salud al alcance de las personas privadas de libertad en todos los Centros de Privación de Libertad que componen el Sistema de Rehabilitación Social a nivel nacional.

En este sentido, “la pérdida de libertad no debe representar jamás la pérdida del derecho a la salud y tampoco es tolerable que el encarcelamiento agregue enfermedad y padecimientos físicos y mentales adicionales a la privación de libertad” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2011, p. 201).

El acceso oportuno a la atención médica es un requisito indispensable para garantizar el derecho a la salud, y en caso de enfermedades catastróficas, las autoridades del Centro de Privación de Libertad deben asegurar la supervisión médica periódica y sistemática, de conformidad a la gravedad de la enfermedad. Dicha atención deberá provenir ya sea de los mismos Centros de Privación de Libertad, o mediante el acceso a la Red Pública Integral de Salud (RPIS) cuando no exista disponibilidad al interior del centro penitenciario; y excepcionalmente mediante las medidas alternativas a la privación de libertad.

Si el Estado incumple su obligación de Respetar, es decir, obstaculiza o impide la accesibilidad o la disponibilidad de los bienes, servicios de salud, no únicamente estaría vulnerando este derecho; sino que estaría provocando tratos crueles, inhumanos y degradantes, cuya ocurrencia está sancionada y genera responsabilidad internacional del Estado.

***Sentencia 904-12-JP/19. El derecho a la salud en las mujeres embarazadas y su atención médica prioritaria.***

El derecho a la salud tiene mayor relevancia en grupos que presentan mayores necesidades a los que la Constitución ha definido como de atención prioritaria y entre ellos, las mujeres embarazadas (Art. 35 y 43 CRE, 2008); es por ello que, se reconoce su derecho a la salud reproductiva que a su vez tiene relación con la integridad personal y la vida. El Estado en cumplimiento de su obligación de Proteger debe desarrollar políticas públicas adecuadas para asegurar la salud integral y reproductiva de las mujeres, especialmente durante el embarazo, parto y postparto (art. 363 núm. 6. CRE, 2008).

Cuando el Estado no garantiza la disponibilidad de bienes, servicios y establecimientos públicos de salud, que aseguren la salud reproductiva y obstétrica, las mujeres

embarazadas pueden correr riesgos, incluso la pérdida de la vida, que generalmente son causa de -por mencionar algunas- la falta de asignación presupuestaria, la existencia de estructuras socioeconómicas discriminatorias, la falta de personal cualificado en atención de salud materna (Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, 2019). En el caso de las mujeres embarazadas, además, de las obligaciones generales que debe cumplir el Estado, resaltan obligaciones específicas, entre ellas se encuentran:

El acceso a la atención prioritaria, significa que entre varias personas que requieran -en el casoparticular- atención de salud, se preferirá a las mujeres embarazadas o las personas que están por nacer, esta prioridad deviene de las categorías constitucionalmente protegidas como la edad y el embarazo. El acceso a la atención especializada, cuya prestación debe ser de calidad, adecuada de conformidad a las necesidades, de ahí que, las mujeres embarazadas para su alumbramiento requieran de personal capacitado y específico. Y el acceso a la atención médica libre de violencia obstétrica que, como derivación general de la violencia contra la mujer, supone el conjunto de acciones u omisiones que por su pertenencia al sexo femenino y en condición de embarazo generan un daño en la persona que lo sufre; y que a manera de ejemplificación puede suponer las siguientes conductas:

Apropiarse o despreocuparse del cuerpo y procesos reproductivos de la mujer, trato deshumanizado, patologizar procesos naturales, no brindar atención oportuna y eficaz en emergencias obstétricas, no tratar a la mujer embarazada con dignidad y respeto, abusar física, sexual o psicológicamente de la mujer embarazada, actuación negligente o con demora, provocar dolor innecesario, no brindar información acerca de los riesgos, beneficios, alternativas en el tratamiento obstétrico, obligar a la mujer embarazada a alumbrar en condiciones inseguras, insalubres o sin el personal médico capacitado (Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, 2019). Por lo indicado, la vulneración de las obligaciones generales y específicas entorno a la atención de salud materna y obstétrica constituye violación al derecho a la salud, por su vinculación con otros derechos (Sentencia CC. No. 904-12-JP/19; 2019).

#### **5.- Acción De Protección Y Hábeas Corpus Como Mecanismos Idóneos De Protección Del Derecho A La Salud**

El catálogo de derechos que despliega la Constitución cuenta con un marco garantista que asegura su cumplimiento, por lo que si una persona, grupo o colectivo es vulnerado en uno o más de sus derechos constitucionales cuenta con garantías jurisdiccionales eficaces; tal es el caso de la Acción de Protección que constituye un “mecanismo rápido, directo, de conocimiento y reparación integral que busca la realización de la justicia sin que la sacrifique por meras formalidades” (Escudero, 2020, p 183.) que procede contra actos u

omisiones de (i) autoridades públicas no judiciales, (ii) frente a políticas públicas, (iii) contra personas particulares si se provoca un daño grave, si actúa por delegación o concesión, si presta servicios públicos impropios o si el afectado se encuentra en indefensión, subordinación o discriminación (art. 88. CRE, 2008; art. 41 LOGJYCC, 2009).

Por otra parte, la Acción de Hábeas Corpus, si bien tiene como finalidad originaria recuperar la libertad, no obstante, por su vinculación con otros derechos protege la integridad física, la vida y demás derechos conexos de las personas privadas de libertad, entre estos últimos, la salud.

Por medio de la garantía de Hábeas Corpus, los jueces constitucionales pueden disponer las medidas apropiadas para garantizar el derecho a la salud de las personas privadas de libertad (art.43 LOGJYCC, 2009), por lo que, pueden ordenar su atención inmediata en el mismo Centro de Privación de Libertad, o ante la falta de disponibilidad o calidad al interior pueden disponer su atención en la Red Pública Integral y Complementaria de Salud y excepcionalmente cuando ninguna de las dos alternativas sean suficientes podrán disponer las medidas alternativas a la privación de libertad que no constituye sustitución al procedimiento de prelibertad o cambio de régimen de privación de libertad, pues su único fin es el acceso a la salud. Recordando que esta acción no es residual y que se activa cuando su salud se encuentra vulnerada (STCC No. 209-15-JH/19 y acumulados; 2019).

En este momento corresponde analizar cómo el derecho a la salud ha sido garantizado judicialmente en la ciudad de Cuenca en el año 2020, para lo cual se analizarán veinte sentencias relevantes entre Acciones de Protección y Hábeas Corpus, sin tomar en consideración los mecanismos de apelación, puesto que este trabajo intenta dilucidar si los jueces de primera instancia incorporan en sus resoluciones todas las directrices que se presentaron previamente.

**6.- Selección De Sentencias Relevantes En Materia De Derecho A La Salud En La Ciudad De Cuenca En El Año 2020**

<b>Proceso No. 01333-2020-02319 / Juan Pablo Ortiz Malo</b>	
<b>Antecedentes</b>	En calidad de afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), interpone medida cautelar conjunta con acción de protección porque el IESS le niega el acceso al medicamento "Adalimumab 40mg" que es prescrito por su médico tratante, para su enfermedad "colitis ulcerosa". El accionado sostiene que no es posible otorgar ese medicamento porque no consta en el Cuadro Básico de Medicamentos (CNMB) y cuya orden está caducada. Su pretensión es acceder al medicamento.
<b>Resolución Judicial</b>	La juzgadora sostiene que existe riesgo inminente de provocar daño grave al actor y existe verosimilitud en su pretensión por lo que resuelve aceptar la medida cautelar conjunta con la acción de protección y ordena su entrega inmediata en la farmacia del Hospital del IESS de Cuenca.
<b>Análisis e Importancia</b>	Se cumple los parámetros de la sentencia 679-18-JP/20, a pesar de no haber desarrollado cada uno a profundidad, se verifica la seguridad, calidad y eficacia del medicamento; sin embargo, garantiza la disponibilidad del mismo mediante la orden judicial -justamente por no constar en el CNMB- y conforma su criterio gracias al informe del Comité de Farmacología que aseguró que el medicamento mejoraría la calidad de salud del paciente.

<b>Proceso No. 01283-2020-04263 / Edgar Alexander Caamaño Landi</b>	
<b>Antecedentes</b>	El ciudadano es ingresado al Hospital Vicente Corral por "aneurisma" y según el diagnóstico médico es necesaria su derivación a un hospital de Machala o Quito para realizarse el procedimiento denominado "embolización", caso contrario podría ocurrir su deceso; sin embargo, transcurrido más de diez días, dicha derivación no se produce y por el contrario son desconectados los equipos suministrados.
<b>Resolución Judicial</b>	El juez indica la importancia y la consagración del derecho a la salud y vida del paciente y ordena de manera inmediata su derivación a un centro médico público o privado para que se realice el tratamiento sugerido u otro que precautele su salud.

<b>Análisis e Importancia</b>	Se reconoce el incumplimiento de la obligación del Estado de garantizar la disponibilidad de bienes, servicios y establecimientos públicos de salud, porque dicho establecimiento no cuenta con personal médico capacitado que brinde la asistencia médica adecuada. Además del incumplimiento de la obligación de accesibilidad, porque a pesar de aperturarse la Red Pública de Salud no hubo el acogimiento respectivo del paciente.
-------------------------------	---

<b>Proceso No. 01333-2020-02273 / Marcia Cecilia Novillo Delgado</b>	
<b>Antecedentes</b>	Se interpone acción de protección en contra de las autoridades del Hospital José Carrasco Arteaga y la Dirección Provincial del IESS en el Azuay, por no haber suministrado el medicamento "Secukinumab", que ha sido prescrito por su médico tratante para la enfermedad "espondilitis anquilosante". La entidad accionada sostiene que el medicamento no ha sido suministrado por no constar en el CNMB, pese a existir las solicitudes dirigidas al Ministerio de Salud Pública (MSP) para su incorporación.
<b>Resolución Judicial</b>	Se sigue las directrices de la sentencia No. 679-18-JP/20, se solicita que se conforme un comité especializado de profesionales en enfermedades autoinmunes y farmacología para determinar si el medicamento prescrito cumple los parámetros de calidad, seguridad y eficacia. Al ser cumplidos, se ordena la adquisición inmediata del medicamento y su suficiencia en el futuro.
<b>Análisis e Importancia</b>	Se verifica que el medicamento es de calidad, por tener Registro Sanitario, es seguro porque no genera un riesgo adverso grave; sin embargo, en el parámetro de eficacia, no se ha contemplado su elegibilidad, pues si bien el efecto farmacológico es el ideal, no existe evidencia -al menos en el informe de dicho comité- que el medicamento cumpla con la expectativa legítima de la actora, esto es mejorar su nivel de salud.

<b>Proceso No. 01904-2020-00020 / Jenny María Castillo Carpio</b>	
<b>Antecedentes</b>	Ciudadana diagnosticada con cáncer metastásico al hígado, interpone acción de protección en contra del IESS y MSP, para conseguir el medicamento "Nab Paclitaxel" que prescrito por su médico tratante es la última opción para mejorar el nivel de vida; pues las quimioterapias no son suficientes para mejorar su salud y que actualmente la paciente es elegible para recibir el tratamiento. La entidad accionada sostiene que por no constar en el CNMB no se lo puede entregar a pesar que el médico tratante ha realizado la petición correspondiente a la máxima autoridad del Hospital José Carrasco siguiendo el procedimiento para las enfermedades catastróficas.
<b>Resolución Judicial</b>	Procede la acción de protección y ordena que el medicamento sea entregado a la actora y se garantice su disponibilidad en el futuro.
<b>Análisis e Importancia</b>	Si bien no se profundiza su análisis en los parámetros de calidad, eficacia y seguridad del medicamento, se encuentran satisfechos por los informes del comité de farmacología y del médico tratante al sostener que dicho biológico es el único mecanismo que permita mejorar el nivel de vida, además, que se cumple con el criterio de elegibilidad.

<b>Proceso No. 01204-2020-04237 / Ximena Isabel Pérez Solano</b>	
<b>Antecedentes</b>	Padece cáncer de ovario denominado "Adenocarcinoma Seroso Papilar", interpone acción de protección en contra del IESS, MSP y la Sociedad de Lucha contra el Cáncer (SOLCA), para que se le proporcione el medicamento que se le ha prescrito "Olaparib 150mg" de laboratorios Lymparza, para contrarrestar el avance de su enfermedad; las entidades accionadas recalcan el trámite burocrático que debe esperar sea concluido puesto que el medicamento no consta en el CNMB.
<b>Resolución Judicial</b>	Se reconoce la vulneración del derecho a la salud y que la enfermedad no puede esperar de seis a ocho meses para su adquisición, por lo que ordena la adquisición inmediata del medicamento a cargo del MSP.
<b>Análisis e Importancia</b>	No se cumplió los estándares de la sentencia No. 679-18-JP/20, puesto que el juez concedió la adquisición de un medicamento de marca, no de uno genérico como hace alusión la Constitución, por otra parte, no se tomó en consideración el parámetro de eficacia porque no consta de la sentencia que la actora haya consentido su uso ni tiene información suficiente sobre los riesgos o ventajas, tampoco consta su elegibilidad para poder generar un efecto favorable en la salud de la paciente.

<b>Proceso No. 01904-2020-00011 / Jetsiva Karina Maldonado Aguilar</b>	
<b>Antecedentes</b>	Interpone acción de protección en favor de su hija menor de edad quien sufre de una enfermedad rara y de complejidad denominada “fibrosis quística” alegando que, si bien su atención médica ha sido adecuada en el Hospital Vicente Corral, dicha institución ha solicitado el pago de la prestación de salud que ha recibido por dos años; ante lo cual la institución accionada contesta señalando que el cobro que se le exige es en virtud de una glosa por incumplimiento en el IESS.
<b>Resolución Judicial</b>	El juez declara sin lugar la acción de protección puesto que existen vías legales adecuadas para su tramitación y que el derecho a la salud de la menor no ha sido vulnerado.
<b>Análisis e Importancia</b>	Se reconoce la esfera de la gratuidad de la salud que debe ser garantizada por el Estado, porque la obligación de accesibilidad desarrollada por el CDESC establece la no generación de cargas desproporcionadas en el pago por servicios de atención médica, se reconoce el Convenio Marco Interinstitucional entre las entidades de la Red Pública Integral de Salud y el IESS si los pacientes fuesen afiliados a este último.

<b>Proceso No. 01371-2020-04035 / Ana Eloisa Saquicela Orellana</b>	
<b>Antecedentes</b>	La ciudadana en calidad de afiliada del IESS y que ha sido diagnosticada con cáncer de tiroides y metástasis pulmonar, requiere el medicamento denominado “Pertuzumab” que consta en el CNMB, sin embargo, no ha sido entregado por el IESS, por lo que interpone acción de protección porque ha sido la actora quien ha adquirido por sus propios medios el medicamento.
<b>Resolución Judicial</b>	Se reconoce la vulneración del derecho a la salud e indica el parámetro de gratuidad que debe ser garantizado por el Estado, sobre todo tratándose de enfermedades catastróficas.
<b>Análisis e importancia</b>	La gratuidad en la prestación de servicios de salud ha sido garantizada judicialmente por lo que se ha ordenado la devolución de los valores erogados por la actora y su familia.

<b>Proceso No. 01371-2020-00119 / Roy Kent Martin</b>	
<b>Antecedentes</b>	El ciudadano presenta acción de protección en contra del Hospital José Carrasco por la negativa de prestación de servicios de atención médica debido a la diabetes tipo II que actualmente padece, y por la falta de acceso al medicamento "Tresiba" que es necesario para el control de la glucosa.
<b>Resolución Judicial</b>	Se reconoce que es obligación del Estado asegurar la disponibilidad de servicios de salud y que ha sido negado por parte de la entidad accionada. Además, se ordena la adquisición inmediata del medicamento "Tresiba".
<b>Análisis e Importancia</b>	Se cumplió los parámetros de calidad, seguridad y eficacia del medicamento pues es la propia médico tratante quien asegura que dicho medicamento va a mejorar la calidad y el tiempo de sobrevida, por lo que el medicamento resulta ser eficaz.

<b>Proceso No. 01333-2020-03802 / Ruth Azucena Andrade Rodríguez</b>	
<b>Antecedentes</b>	Presenta acción de protección en contra de la Dirección Provincial del IESS por haber vulnerado su derecho a la salud, ya que fue diagnosticada con cáncer de mama y posee carnet de discapacidad otorgada por el MSP; sin embargo, la entidad accionada sostiene que mediante memorando IESS- PG-2020-1225-M se revocaron los carnets obtenidos de forma ilícita, que ha decir de la accionante no fue ilegal su obtención porque consta los informes médicos de su enfermedad.
<b>Resolución Judicial</b>	Señala que el Estado ha incumplido su obligación de respetar y proteger los derechos constitucionales y por el contrario esta situación ha provocado la vulneración del derecho a la salud de la accionante pues por varios meses no ha podido ser atendida en el hospital por el cáncer que padece.
<b>Análisis e Importancia</b>	Se aplican los principios constitucionales de prohibición de regresión en materia de derechos humanos, porque el desconocer un carnet de discapacidad obtenido legalmente implica un retroceso para el servicio de atención médica.

<b>Proceso No. 01371-2020-01169 / Juana Lorena Ortiz Ortega</b>	
<b>Antecedentes</b>	Ciudadana que sufre asma bronquial, el día 11 de agosto de 2020 sufrió una caída en su hogar que le produjo la fractura de su brazo izquierdo, motivo por el cual acudió al Hospital del IESS, sin embargo, por la contingencia de COVID 19 y por el temor a ser contagiada decidió acudir a la Clínica Santa Inés para ser atendida. Interpone acción de protección en contra de la clínica y el IESS alegando falta de atención médica por ser de carácter emergente su situación y afección a la gratuidad de la salud.
<b>Resolución Judicial</b>	Se declara sin lugar su pretensión, porque en efecto no consta del proceso la correspondiente derivación del IESS a un agente externo; sino que lo realizó por sus propios medios.
<b>Análisis e Importancia</b>	Si bien la Constitución consagra la atención de salud gratuita, sin embargo, dicha norma cobra vigencia en el caso de que sea proporcionada por una entidad que compone la Red Integral Pública de Salud, más no por prestadores externos. La prestación de salud gratuita por un agente externo procede cuando la situación se cataloga como "emergencia", lo cual significa riesgo de muerte. Pretender que toda prestación sea gratuita es inaudito; sobre todo cuando las personas por su autonomía pueden elegir el establecimiento de salud más conveniente.

<b>Proceso No. 01333-2020-04506 / Rolando Patricio Clavijo Fajardo</b>	
<b>Antecedentes</b>	En calidad de cónyuge supérstite de su difunta esposa Teresa Vergara interpone acción de protección en contra de la Clínica Santa Inés por haber vulnerado el derecho a la salud de su esposa, puesto que, la señora habría ingresado con fuertes dolores de cabeza producto de la "cirrosis hepática" que padece; ingreso que fue catalogado como de emergencia, sin embargo, fallece. La clínica reclamó los gastos que ascendían a once mil dólares y retuvo el cadáver hasta que dicho pago sea efectuado. La accionada niega los hechos.
<b>Resolución Judicial</b>	Se reconoce que la atención medica brindada a la señora hoy fallecida es inhumana, además de pretender negar el carácter de emergencia para el reembolso de los valores por parte del IESS, por lo que se acepta la acción y ordena como reparación el reembolso de valores a los familiares.

<b>Análisis e Importancia</b>	La prestación de servicio de salud impropio por la Red Complementaria ha sido deficiente, rompiendo los parámetros de calidad y calidez que se encuentran cubiertos, además que el ingreso por emergencia de un afiliado al IESS en un centro privado permite su derivación y reembolso de los valores cancelados.
-------------------------------	--

<b>Proceso No. 01333-2020-06272 / Diana Mishell Calle Sánchez</b>	
<b>Antecedentes</b>	Se interpone acción de protección en contra del IESS por haberse negado el servicio de atención especializada y oportuna debido a la enfermedad genética rara y catastrófica que padecía denominada enfermedad de "Ollier" que con el paso del tiempo generó un tumor maligno (cáncer), se sugiere que la solución terapéutica es una cirugía endoscópica endonasal pues la cirugía tradicional es muy riesgosa. Tal cirugía únicamente puede realizarse en los Estados Unidos. Se solicita la Transferencia Internacional, sin embargo, esta petición no es atendida oportunamente. La actora toma por su cuenta su intervención en el extranjero con un costo de cien mil dólares y solicita devolución del dinero.
<b>Resolución Judicial</b>	Se declara improcedente la demanda porque se privilegió la autonomía de la voluntad de la actora de asumir los costos de su tratamiento, pese a que los trámites de derivación internacional se estaban realizando.
<b>Análisis e Importancia</b>	Se omitió analizar la atención oportuna y prioritaria que tienen las personas con enfermedades catastróficas; además, no se declaró la vulneración del derecho a la salud, pese a señalarse el incumplimiento de la obligación de disponibilidad que el Ecuador debe cumplir. Hay que recordar que las intervenciones quirúrgicas de urgencia, se las debe cumplir de forma inmediata, conforme el mandamiento legal de la Ley Orgánica de Salud.

<b>Proceso No. 01571-2020-00827 / Esteban Sack Cobos</b>	
<b>Antecedentes</b>	En calidad de persona privada de libertad en el Centro de Rehabilitación Social Turi (CRS Turi), interpone acción de Hábeas Corpus, por vulnerar su derecho a la salud, porque se omite dotar guantes, alcohol, mascarillasa las personas privadas de libertad, además del hacinamiento al interior de las celdas, lo cual produce una rápida expansión del virus Covid-19. Solicita el arresto domiciliario. La entidad accionada justifica en debida forma el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales, esto es, brindar los implementos necesarios de bioseguridad.
<b>Resolución Judicial</b>	Se declara sin lugar la acción porque el derecho a la salud se encuentra garantizado de conformidad a los mandatos internacionales para el manejo y control de la pandemia al interior de los recintos carcelarios.
<b>Análisis e Importancia</b>	Se verifica el cumplimiento de las directrices contenidas en la sentencia 209-15-JH/19 que determinan los supuestos en los cuales es procedente y por excepción las medidas alternativas a la privación de libertad.

<b>Proceso No. 01333-2020-01881 / Jorge Patricio Guamán Zari,</b>	
<b>Antecedentes</b>	En calidad de persona privada de la libertad en el CRS Turi, interpone acción de Hábeas Corpus, porque pese a ser diagnosticado con hipertensión arterial esencial y diabetes, no ha tenido acceso a la atención de salud ni tampoco le han suministrado los medicamentos para sus enfermedades. Solicita el acceso inmediato a sus medicamentos y ser trasladado al Centro de Privación de Libertad de Cañar. La institución accionada refiere que la atención médica y medicamentos los encuentra recibiendo en el mismo Centro de Privación de Libertad.
<b>Resolución Judicial</b>	Se declara improcedente la acción, ya que la institución si ha asegurado el derecho a la salud de la persona privada de libertad, además que no esprocedente su traslado a otro recinto penitenciario.
<b>Análisis e Importancia</b>	Se cumple la sentencia 209-15-JH/19 porque el traslado a otro Centro de Privación de Libertad o medidas alternativas a la privación de libertad son excepcionales cuando no se garantice la salud en el propio Centro de Privación de Libertad.

<b>Proceso No. 01333-2020-05056 / Peter Ítalo Vázquez Sánchez</b>	
<b>Antecedentes</b>	En calidad de persona privada de la libertad interpone acción de Hábeas Corpus en contra del CRS Turi, ya que fue diagnosticado con gastritis crónica y presenta fuertes dolores de estómago, así como vómitos con sangre; ha solicitado ser atendido en el policlínico del Centro de Privación de Libertad, sin embargo, únicamente le han contestado con excusas.
<b>Resolución Judicial</b>	Se declara la procedencia de la acción y ordena la atención inmediata en el mismo policlínico y la entrega de su medicamento.
<b>Análisis e Importancia</b>	Se cumple lo ordenado en la sentencia No. 209-15-JH/19, ya que al no ser una enfermedad de gravedad; sin embargo, su falta de atención podría generar complicaciones, se ordena su atención en el interior del centro carcelario.

<b>Proceso No. 01333-2020-04943 / César Augusto Bravo Loor</b>	
<b>Antecedentes</b>	En calidad de persona privada de la libertad, interpone acción de Hábeas Corpus en contra del CRS Turi, pues padece de hipertensión arterial, indica que previo a su traslado a Cuenca, en el Centro de Privación "El Inca" si se le dotaba de medicación suficiente, situación que no acontece en Turi. Por lo que solicita sea trasladado a Quito.
<b>Resolución Judicial</b>	Se declara con lugar esta acción pues la entidad accionada no ha podido desvirtuar las alegaciones y solicita que de manera inmediata se entreguen los medicamentos y la atención médica que requiere.
<b>Análisis e Importancia</b>	Se verifica que el traslado a otro Centro de Privación de Libertad no se ha ordenado, puesto que la salida de la persona privada de libertad procederá únicamente cuando no exista el tratamiento correspondiente en el propio Centro de Privación de Libertad. En el presente caso existía disponibilidad de servicios y bienes de salud pública, pero no fueron suministrados.

<b>Proceso No. 01333-2020-01770 / Diego Mauricio Narváez Maldonado</b>	
<b>Antecedentes</b>	El ciudadano en calidad de afiliado al IESS y al ser diagnosticado con “colitis ulcerativa” que es catalogada como enfermedad crónica y de complejidad, interpone acción de protección en contra del Hospital José Carrasco porque no se le ha suministrado el medicamento prescrito “Adalimumab 40mg”, de lo contrario se sometería a proceso de extracción de colon. La entidad accionada sostiene que, si se le ha procedido a la entrega del medicamento, pero que el paciente no lo ha retirado.
<b>Resolución Judicial</b>	Se rechaza la acción pues el propio actor es quien no procede a retirar el medicamento, ya que la disponibilidad, calidad y accesibilidad del medicamento fue garantizado por el Estado.
<b>Análisis e Importancia</b>	Frente al incumplimiento o no acción de la persona se atiende al derecho de su autonomía individual. Y el Estado cumple su obligación de respeto.

<b>Proceso No. 01204-2020-01985 / Juan Carlos Nantip Kajekai</b>	
<b>Antecedentes</b>	Se interpone acción de Hábeas Corpus en contra del CRS Turi, en virtud de que no se le ha garantizado el derecho a la salud, por tal razón refiere de que padece de tos, dolor de los pulmones y sospecha que padece Covid 19.
<b>Resolución Judicial</b>	Al verificarse que la entidad accionada ha cumplido con los principios y buenas prácticas sobre personas privadas de libertad en las Américas, además de lo señalado por la OMS para el control de la pandemia en los Centros de Privación de Libertad como son las zonas de aislamiento con agua potable, duchas, mascarillas, alcohol y gel. La acción se desecha.
<b>Análisis e Importancia</b>	Es preciso determinar la obligación de proteger el derecho de salud en tiempos de Covid además, del cumplimiento de la obligación de disponibilidad de bienes, servicios de calidad.

<b>Proceso No: 01333-2020-01908 / Héctor Rafael Ochoa García</b>	
<b>Antecedentes</b>	En calidad de persona privada de libertad en el CRS Turi, interpone acción de Hábeas Corpus pues pese a ser diagnosticado con artritis reactiva y espondilitis anquilosante consideradas como enfermedades crónicas no ha sido atendida su salud en el policlínico del centro, ni tampoco han sido entregadas los medicamentos que requiere. La entidad accionada sostiene que es obligación de la persona privada de libertad acudir al policlínico puesto que los médicos no saben que enfermedad padecen.
<b>Resolución Judicial</b>	Se declara con lugar la acción y ordena que sea atendido en el Hospital Vicente Corral, puesto que las enfermedades que padece no pueden ser tratadas al interior del centro.
<b>Análisis e Importancia</b>	Se verifica la aplicación de la sentencia No. 209-15-JH/19 que en el caso de que no exista la posibilidad de tratamiento al interior del CRS sea trasladado a una casa de salud con el debido resguardo policial.

<b>Proceso No. 01571-2020-01122 / Luz Mery Acosta Cañas</b>	
<b>Antecedentes</b>	En calidad de persona privada de la libertad interpone acción de Hábeas Corpus en contra del CRS Turi por vulnerar su derecho a la salud porque ha sido diagnosticada con Covid 19, principalmente porque la entidad accionada no ha cumplido con su obligación de disponibilidad de implementos médicos para su tratamiento. La entidad accionada sostiene que el CRS no cuenta con implementos como un hospital si los posee.
<b>Resolución Judicial</b>	El juez acepta la acción y se dispone su traslado al hospital Vicente Corral.
<b>Análisis e Importancia</b>	Se han cumplido los parámetros ordenados por la Corte Constitucional en la sentencia No. 209-15-JH/19.

## DISCUSIÓN

El estudio y análisis del derecho a la salud en la ciudad de Cuenca desde la perspectiva constitucional ha provocado diversos debates en varias áreas, es por ello que, se puede presentar lo siguiente:

Producto de la actividad investigativa, se puede verificar que la salud engloba aspectos que van desde la prevención de la enfermedad como resalta la Corte Constitucional, hasta el tratamiento hospitalario, sin embargo, enfocarse únicamente en éste resulta limitado. No obstante, se pudo denotar que la exigencia constitucional en la ciudad de Cuenca lo ha priorizado, es decir, al acceso a la atención médica hospitalaria, los tratamientos quirúrgicos, así como la disponibilidad de medicamentos, resultando que la salud no se la advierte como aquel entramado complejo.

Circunstancia que puede ser atribuida a los factores que destaca Escudero, entre ellos, la falta de formulación de políticas públicas de prevención de la enfermedad, que, en el marco de las obligaciones de Proteger, el Estado debe implementarlas, empero, lo ha hecho escasamente. Por lo que la exigencia constitucional de la ciudadanía no se dirige a interponer acciones constitucionales para que se establezcan dichas políticas, sino más bien ante su inexistencia, reclaman protección constitucional frente a la enfermedad.

De ahí que, los instrumentos internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, refieren a la conexión que tiene la salud con otros derechos como el agua, el medio ambiente, la seguridad social etc., sin embargo, de la actividad investigativa, resulta que las principales acciones constitucionales en la ciudad de Cuenca no se encuentran dirigidas a velar porque la calidad de salud se mejore adecuando los factores determinantes de salud que constituyen agentes externos; sino por el contrario, dichas acciones encuentran sentido en los factores internos, propios de cada individuo; es decir, en las propensiones individuales, riesgos y actividades que son inmanentes o adoptados por los ciudadanos. De lo cual, en parte de los casos analizados es la autonomía de la voluntad la que prima.

La relación más importante que se ha podido destacar del derecho a la salud es principalmente con la seguridad social, circunstancia atribuida a lo indicado, la escasa promoción de la salud y prevención de la enfermedad, y el deseo permanente de los afiliados -principalmente al IESS- de recibir atención médica hospitalaria y el acceso a medicamentos para enfermedades de alta complejidad o crónicas. No obstante, la vida como derecho conexo y garantía ulterior de la salud ha sido el objetivo principal de las acciones constitucionales.

A nivel internacional, se sostiene que las vías constitucionales son las adecuadas para poder asegurar el derecho a la salud en la población, tanto en cuanto permiten consolidar en la vida cotidiana aquellos postulados que son reconocidos por las constituciones. Por lo que, en el marco constitucional ecuatoriano, que según Ávila es garantista y establece los mecanismos adecuados para su efectiva vigencia, de los casos analizados, se puede corroborar que:

De las Acciones de Protección analizadas en la ciudad de Cuenca en el año 2020 entorno al derecho a la salud, las dos terceras partes fueron declaradas con lugar. Así como más del cincuenta por ciento de las acciones de Hábeas Corpus analizadas fueron procedentes.

Respecto a las Acciones de Protección es necesario recalcar que, más de la mitad de los casos analizados fueron interpuestos con el propósito de que el juzgador garantice la disponibilidad de medicamentos, hecho que confirma que esta acción constitucional se encuentra dirigida principalmente a la salud curativa y hospitalaria, por lo que la prevención de la enfermedad y la promoción de la salud, dista mucho de ser concretada en la realidad.

Y en cuanto a las acciones de Hábeas Corpus analizadas, es preciso indicar que el acceso a la salud y el tratamiento de las afecciones que no son tratadas de modo adecuado al interior del Centro de Privación de Libertad de la ciudad de Cuenca, específicamente en el CRS Turi, es el principal motivo que promueve la interposición de esta herramienta constitucional.

Un aspecto relevante que es necesario precisar refiere a una de las obligaciones específicas detalladas por el CDESC como es la accesibilidad económica o asequibilidad y la eliminación de las cargas económicas desproporcionadas; del análisis jurisprudencial en la ciudad de Cuenca se pudo verificar que para el ejercicio adecuado del derecho a la salud se requiere cuantiosos gastos económicos y que no son sufragados oportunamente por el Estado, ni por las instituciones que lo integran; de ahí que, se ha evidenciado que dentro de la salud curativa, los costos por medicamentos o tratamientos quirúrgicos han sido sorteados por parte de los mismos ciudadanos, y posteriormente en busca de su desembolso interponen acciones constitucionales para que en ejercicio de la tutela efectiva el Estado cumpla su obligación asumida constitucionalmente.

A nivel metodológico, la recolección de información bibliográfica ha permitido esclarecer que el derecho a la salud en la ciudad de Cuenca parte de la premisa que como derecho social requiere erogación económica y cuyos matices principales se verifican en el cumplimiento de las obligaciones estatales; no obstante, de la revisión o selección jurisprudencial en el año 2020, las unidades judiciales de esta ciudad, en ejercicio de la tutela efectiva

admiten gran parte de las acciones constitucionales interpuestas, convirtiendo a los jueces de primera instancia en creadores de derecho, logrando de esta manera un equilibrio adecuado entre el derecho y los presupuestos estatales que son manejados desde el poder ejecutivo.

De lo analizado, los resultados alcanzados en este trabajo investigativo son aquellos que se esperaban, puesto que la exigencia constitucional del derecho a la salud en la ciudad de Cuenca constituye una herramienta sustancial para poder materializar este derecho; porque si bien, se encuentran pendientes de la administración pública y de la función legislativa, la correcta implementación de políticas públicas entorno a la salud con disposición suficiente de recursos económicos y por otra la adecuación del marco normativo que satisfaga este derecho; la justicia constitucional ha permitido en un gran porcentaje la satisfacción de la salud.

La exigencia constitucional del derecho a la salud en la ciudad de Cuenca ha permitido, por una parte, contribuir a esclarecer los componentes que integran la salud, pues su no satisfacción posibilita el ejercicio adecuado de la administración de justicia constitucional mediante los cauces reconocidos en la Constitución que aseguran su efectiva materialización; por otra, como una limitante se debe reconocer que en ciertos casos, los jueces constitucionales para que sus resoluciones se cumplan dependen de la “buena voluntad” de la administración pública, pues como se indicó en su momento, la corrupción y el incumplimiento de sentencias judiciales vulneran también el derecho a la salud.

Finalmente, es pertinente indicar que este trabajo investigativo abre las puertas a otros similares que permitan visualizar cómo se materializa el derecho a la salud ya sea en otras localidades o en una época venidera.

## CONCLUSIONES

En suma, el derecho a la salud comprende un complejo entramado de factores cuya confluencia posibilita el disfrute del mismo, de ahí que desde lo mágico a lo normativo su contenido no siempre se advierte fácilmente, pues difiere de la sociedad y del ser humano como individuo. Por su parte, la materialización como derecho social, en mayor medida depende de la correcta implementación de políticas públicas y del cumplimiento de deberes que el Estado ecuatoriano, producto de los instrumentos internacionales de derechos humanos haya ratificado.

Sin embargo, la exigencia constitucional del derecho a la salud adquiere relevancia en la interposición de los mecanismos constitucionales que la misma Carta Magna establece, que en este trabajo se han abordado como es el caso de la Acción de Protección y la Acción de Hábeas Corpus, herramientas que calificadas como idóneas permiten la satisfacción de la salud ante su vulneración.

En la ciudad de Cuenca en el año 2020, dichas acciones no se han enfocado en la prevención de la enfermedad; sino por el contrario, ante su padecimiento su objetivo es buscar una cura, de ahí que, la mayor cantidad de acciones constitucionales en Cuenca en el período analizado están orientadas al acceso a medicamentos, tratamientos quirúrgicos y en fin obtener atención hospitalaria ya sea en los establecimientos que integran la Red Pública Integral de Salud y Complementaria o en el caso de la acción de Hábeas Corpus en los Centros de Privación de Libertad.

Si bien la salud no puede ser catalogada como una ausencia absoluta de enfermedades, no obstante, la justicia constitucional en la ciudad de Cuenca ha demostrado mediante sus resoluciones que su vulneración como derecho fundamental no puede quedar impune y su violación debe ser reparada. Empero, falta aún de los jueces constitucionales ilustrarse de todos los componentes que la salud engloba, situación que a pasos sólidos guía la Corte Constitucional por medio de su jurisprudencia.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arango, R. (2015). *Derechos Sociales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM).  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/27.pdf>
- Asamblea Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No 449.
- Ávila, R. (2012). *Los derechos y sus garantías*. CCE/CEDEC.
- Breilh, J. (2012). La subversión de la retórica del buen vivir y la política de salud. *La Tendencia*, 13 (2), 106.  
<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3580/1/Breilh%2C%20J-CON-228-La%20subversion%20de%20la%20r.pdf>
- Centro de Estudios Latinoamericanos. (2018). *Indicador de corrupción de Ecuador*.  
[www.cesla.com/informe-de-corrupcion-en-ecuador.php](http://www.cesla.com/informe-de-corrupcion-en-ecuador.php)
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*.  
<https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>
- Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos de Guatemala, (2011). *Pacto de Derechos Económicos, Sociales y culturales. Versión comentada*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/28142.pdf>
- Comité de Derechos Económicos, S. y. Culturales (1996). *Folleto informativo No.16*. Centro de Derechos Humanos.  
<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet16Rev.1sp.pdf>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (2000). *Observación General No.14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*.  
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>
- Conferencia Internacional sobre la Promoción de la Salud. (1986). *Carta de Ottawa*.  
<https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2013/Carta-de-ottawa-para-la-apromocion-de-la-salud-1986-SP.pdf>
- Conferencia Internacional sobre la Promoción de la Salud. (1978). *Declaración de Alma-Ata*.  
<https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2012/Alma-Ata-1978Declaracion.pdf>
- Cruz Roja Española, (2014). *Comprendiendo el derecho humano a la salud*.  
[https://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Publicaciones%20coeditadas%20por%20AECID/Comprendiendo\\_el\\_derecho\\_humano\\_a\\_la\\_salud%20\(2\).pdf](https://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Publicaciones%20coeditadas%20por%20AECID/Comprendiendo_el_derecho_humano_a_la_salud%20(2).pdf)

- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948)  
[https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n\\_americana\\_de\\_los\\_derechos\\_y\\_deberes\\_del\\_hombre\\_1948.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/declaraci%C3%B3n_americana_de_los_derechos_y_deberes_del_hombre_1948.pdf)
- Declaración Universal de Derechos Humanos (10 de diciembre de 1948). Resolución No.217A. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Del Hierro, L. (2007). *Los derechos económicos-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy*. Cuadernos de Filosofía del Derecho.
- Escudero, J. (2009). *Los nuevos saberes en el constitucionalismo ecuatoriano*. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2305/1/06-TC-Escudero.pdf>
- Escudero, J. (2020). *Límites normativos y estructurales a los derechos económicos, sociales y culturales o derechos del buen vivir en Ecuador*. CEP.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos Fundamentales en la Teoría Jurídica Garantista de Luigi Ferrajoli*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2977/4.pdf>
- Gargarella, R. (2008). *Desafíos constitucionales: La Constitución de 2008 en perspectiva*. MJDH/TGC.
- Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. CCE/CEDEC.
- Holmes, S. y Sunstein, C. (2015). *El costo de los derechos*. Siglo XXI.
- Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer. *Enfoque basado en los derechos humanos del maltrato y la violencia contra la mujer en los servicios de salud reproductiva, con especial hincapié en la atención del parto y la violencia obstétrica*. Asamblea General de las Naciones Unidas. 11 de julio de 2019. [https://saludmentalperinatal.es/wp-content/uploads/2019/09/A\\_74\\_137-ES.pdf](https://saludmentalperinatal.es/wp-content/uploads/2019/09/A_74_137-ES.pdf)
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre De 2019. [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_org2.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf)
- Ley Orgánica de Salud. Ley No. 67. Registro Oficial Suplemento 423 de 22 de diciembre de 2006. <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2017/03/LEY-ORG%C3%81NICA-DE-SALUD4.pdf>
- Manili, P. (2016). *Constitucionalismo social*. Astrea.
- Mejía, J. (2004). *Aspectos teóricos y normativos de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25556.pdf>
- Observación General No. 14 (11 de agosto de 2000). E/C.12/2000/4, CESCR <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>

Organización Mundial de la Salud. (1948). *Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. World Health Organization. [www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_sp.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf)

Protocolo de San Salvador, (1988). OEA/Ser.A/44. Serie sobre Tratados No.69. <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>

Rodríguez, M. (2016). *¿Qué conocemos del derecho a la salud? propuesta de marco conceptual en perspectiva crítica para Venezuela*. Corporación Editora Nacional. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5934/1/SM210-Rodriguez-Que%20conocemos.pdf>

Salazar, S. (2013). *Fundamentación y estructura de los derechos sociales*. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v26n1/art04.pdf>

Salud, C. I., & Organization, P. A. (1978). *Declaración de Alma-Ata*. <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2012/Alma-Ata-1978Declaracion.pdf>

Sexta Conferencia Internacional sobre promoción de la Salud. (2005). *Carta de Bangkok para la promoción de la salud en un mundo globalizado*. [https://www.uv.mx/cendhiu/files/2018/02/Bangkok\\_es.pdf](https://www.uv.mx/cendhiu/files/2018/02/Bangkok_es.pdf)

Sola, J. (2009). *Tratado de derecho constitucional*. La Ley.

## **Jurisprudencia**

Corte IDH, Caso Gonzales LLuy y otros vs Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia, 2015. Serie C. No. 298.

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 209-15-JH/19 y acumulados; Sentencia No. 679-18-JP/20 y acumulados; Sentencia No. 904-12-JP/19

Tribunal de Garantías Penales con Sede en el Cantón Cuenca, Sentencia No. 01904-2020-00011; Sentencia No. 01904-2020-00020.

Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Cuenca, Sentencia No. 01333-2020-01770; Sentencia No. 01333-2020-01881; Sentencia No. 01333-2020-01908; Sentencia No. 01333-2020-02273; Sentencia No. 01333-2020-02319; Sentencia No.01333-2020-03802;

Sentencia No. 01333-2020-04035; Sentencia No. 01333-2020-04506; Sentencia No. 01333-2020-04943; Sentencia No. 01333-2020-05056; Sentencia No. 01333-2020-06272.

Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Cuenca, Sentencia No. 01204-2020-01985; Sentencia No. 01204-2020-04237.

Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Cuenca, Sentencia No. 01283-2020- 04263.

Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Cuenca, Sentencia No. 01371-2020-00119;  
Sentencia No. 01371-2020-01169.

Unidad Judicial Especializada en Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar e  
Infracciones contra la Integridad Sexual y Reproductiva con sede en el cantón Cuenca,  
Sentencia No. 01571-2020-01122; Sentencia No. 01571-2020-00827.