



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

**LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA
DEL DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 328-19-EP/20 DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional

Autor(a)

Abg. Iván Fernando Aguilar Ruales

Tutor(a)

MSc. Yanet Nápoles Nápoles

QUITO – ECUADOR

2023


AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Iván Fernando Aguilar Ruales, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre “LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 328-19-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 27 días del mes de abril de 2023, firmo conforme:



Autor: Iván Fernando Aguilar Ruales Firma:

Número de Cédula: 0302006275

Dirección: Pichincha, Quito, Calderón, Carapungo.

Correo electrónico: ivanfernando_1991@outlook.com

Teléfono: 0991890057

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 328-19-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, presentado por Iván Fernando Aguilar Ruales, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 27 de abril de 2023

.....

MSc. Yanet Nápoles Nápoles.
C.I.: 1756648885

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 27 de abril de 2023

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Iván Fernando Aguilar Ruales', written on a light-colored background.

Abg. Iván Fernando Aguilar Ruales
C.I.: 0302006275

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 328-19-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 27 de abril de 2023

.....
Mg. Jesús Manuel Portillo Cabrera
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....
MSc. Yanet Nápoles Nápoles.
VOCAL

.....
Mg. Milton Enrique Rocha Pullopaxi
VOCAL

ÍNDICE DE CONTENIDOS

| | |
|--|------|
| AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN | ii |
| APROBACIÓN DEL TUTOR | iii |
| DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD | iv |
| APROBACIÓN TRIBUNAL | v |
| ÍNDICE DE CONTENIDOS | vi |
| DEDICATORIA | viii |
| AGRADECIMIENTO | ix |
| RESUMEN EJECUTIVO..... | x |
| ABSTRACT | xi |
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| CAPÍTULO PRIMERO: PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU DERECHO A LA SALUD | 3 |
| Introducción histórica a la discapacidad | 3 |
| Tratamiento y definición de persona con discapacidad a nivel internacional | 4 |
| Protección de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano..... | 8 |
| Las personas con discapacidad como grupo de atención prioritaria en Ecuador | 12 |
| Derecho a la salud. Concepto y generalidades..... | 15 |
| Protección del derecho a la salud de personas con discapacidad en la normativa internacional..... | 18 |
| Protección del derecho a la salud para personas con discapacidad en Ecuador | 20 |
| La acción extraordinaria de protección como garantía del derecho a la salud | 22 |

| | |
|---|----|
| CAPÍTULO SEGUNDO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 328-19-EP/20 | |
| DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR | 26 |
| Temática a ser abordada | 26 |
| Puntualizaciones metodológicas | 26 |
| Antecedentes del caso concreto | 27 |
| Decisiones de primera y segunda instancia | 28 |
| Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador | 31 |
| Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional | 33 |
| Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis..... | 39 |
| Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional..... | 41 |
| Análisis crítico a la sentencia constitucional..... | 44 |
| Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano. | 44 |
| Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional..... | 44 |
| Métodos de interpretación. | 46 |
| Propuesta personal de solución del caso..... | 48 |
| CONCLUSIONES..... | 52 |
| BIBLIOGRAFÍA | 53 |

DEDICATORIA

A mis padres, por la vida, su amor incondicional y por todo su apoyo en cada etapa de mi vida:
Y, a mis amigos por siempre brindarme su amistad sincera y su respaldo en todo momento.

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios, por la vida, por llenar mi vida de bendiciones y por la fortaleza, consuelo en los momentos difíciles.

A mis padres Iván Aguilar y Soraya Ruales, quienes con su cariño, apoyo, esfuerzo y paciencia me han permitido culminar esta Maestría.

A la MSc. Yanet Nápoles Nápoles, tutora del presente estudio de caso, quien me ha guiado con responsabilidad, paciencia y rectitud todo el proceso de titulación.

A todos los docentes de mi maestría por compartir sus conocimientos a lo largo de esta maestría, y a mis amigos por darme fortaleza, brindarme su amistad incondicional en todo momento.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 328-19-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

AUTOR: Abg. Iván Fernando Aguilar Ruales

TUTOR: Msc. Yanet Nápoles Nápoles

RESUMEN EJECUTIVO

Dentro del presente trabajo se analizó la vulneración del derecho a la salud de una persona con discapacidad, que no fue atendido prioritariamente, ni obtuvo atención médica acorde a su requerimiento físico, propio de su enfermedad. Lo cual causó serias afectaciones a sus derechos constitucionales. Pudiéndose constatar que no existió en el caso objeto de estudio, una atención completa que posibilitara el bienestar físico, mental y social a la persona con discapacidad para que así pueda alcanzar un mejor estilo de vida dentro de su familia y su desarrollo en la sociedad. En virtud de aquello, en este trabajo se pretendió determinar a partir del análisis de la sentencia No. 328-19-EP/20, cuáles han sido los principales pronunciamientos de la Corte Constitucional ecuatoriana respecto a la protección de los derechos de las personas con discapacidad, el cómo podemos proteger y mantener estos derechos siempre presentes y sobre todo de aplicación inmediata como lo dicta nuestra Constitución, ya que estas personas dependen de la atención médica que el gobierno les provee para poder seguir viviendo.

DESCRIPTORES: acción extraordinaria de protección, derechos, discapacidad, salud, vulnerabilidad.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME: THE EXTRAORDINARY PROTECTION ACTION AS A GUARANTEE OF THE RIGHT TO HEALTH OF PEOPLE WITH DISABILITIES. ANALYSIS OF SENTENCE 328-19-EP/20 OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF ECUADOR.

AUTHOR: Abg. Iván Fernando Aguilar Ruales.

TUTOR: MSc. Yanet Nápoles Nápoles.

ABSTRACT

In this study the violation of the right to health of a person with disabilities was analyzed, who was not treated as a priority, nor did he obtain medical attention according to his physical requirements, due to his illness. This caused serious violations to his constitutional rights. Being able to verify that in the case under study, there was no complete care that would enable the physical, mental and social well-being of the person with disabilities so that they can achieve a better lifestyle within their family and their development in society. By virtue of that, in this work it was tried to determine from the analysis of the judgment No. 328-19-EP/20, what have been the main pronouncements of the Ecuadorian Constitutional Court regarding the protection of the rights of people with disability, how we can protect and maintain these rights always present and above all of immediate application as dictated by our Constitution, since these people depend on the medical attention that the government provides them to be able to continue living.

KEYWORDS: Extraordinary protection action, disability, health, rights, vulnerability.



INTRODUCCIÓN

El derecho a la salud es una de las temáticas más analizadas dentro de la doctrina jurídica moderna, por la importancia que reviste para los seres humanos, pues constituye un derecho indispensable para el ejercicio de los demás derechos. Su disfrute permite no solo alcanzar una vida digna, sino un desenvolvimiento adecuado a nivel familiar, laboral y social.

Surge el interés a nivel jurídico, social, y un aspecto novedoso, desde la óptica jurídica que permitirá identificar los mecanismos, normas infra constitucionales para poder garantizar el derecho ya establecido por nuestra constitución para el acceso a la salud de las personas con discapacidad en el Ecuador. Siendo necesaria la garantía de su cumplimiento y aplicación conforme lo establece el ordenamiento jurídico ecuatoriano, para precautelar primero la salud y luego la vida de las personas con discapacidad.

En virtud de aquello, se consideró necesario realizar el presente estudio de caso sobre la temática de las garantías del derecho a la salud de personas con discapacidad, a través de la acción extraordinaria de protección. Persiguiéndose como objetivo general, realizar el análisis de la sentencia No. 328-19-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador, a fin de conocer cómo a través de la acción extraordinaria de protección se puede garantizar el derecho a la salud de las personas con discapacidad. Y como objetivos específicos, se persigue en primer lugar demostrar las principales posiciones teóricas en cuanto a las generalidades del derecho a la salud, la verificación de la persona con discapacidad y la normativa jurídica nacional e internacional que protege este derecho. Como segundo objetivo específico se pretende identificar los principales criterios de la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 328-19-EP/20, en cuanto a la obligación del Estado de garantizar de manera óptima el derecho a la salud de personas con discapacidad.

Dentro de los métodos utilizados para el desarrollo de la investigación se encuentra el estudio de caso, con el cual se analiza críticamente la actuación de las instituciones de salud pública frente a la inadecuada prestación de servicios hacia las personas con discapacidad. También se utiliza el método exegético, este

método nos permite analizar y explicar la normativa vigente sobre el derecho a la salud tanto en la Constitución como otras leyes que lo regulan. Además, se verificará a través de la sentencia la vulneración a los derechos de las personas con discapacidad.

En el primer capítulo se realiza una reseña histórica de cómo se fueron creando, conociendo y promulgando los derechos de las personas con discapacidad a través de la historia, para luego abordar qué es el derecho a la salud, su concepto y conocer cómo a través de la normativa nacional e internacional existe la protección de estas personas de atención prioritaria. De igual forma, se analiza la normativa nacional y cómo en esta se encuentra establecida a través de las diferentes leyes el cuidado, atención y protección de las personas con discapacidad en el Ecuador.

En el segundo capítulo se analiza la sentencia No. 328-19-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, donde se exponen los antecedentes del caso, decisiones de primera y segunda instancia, procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador además los problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional, los argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al objeto de análisis, las medidas de reparación por parte de la Corte Constitucional, las medidas de reparación dispuesta por la Corte Constitucional, también se conocerá el análisis crítico a la sentencia constitucional objeto de estudio, la importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano, la apreciación de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional, así como, los métodos de interpretación de la Corte Constitucional para solucionar el problema planteado.

Finalmente se realiza una propuesta de solución al caso, consistente en un voto salvado en el que se detallan las medidas de reparación y la decisión que se debió haber adoptado por parte de la Corte Constitucional en la resolución de caso en cuestión.

CAPÍTULO PRIMERO: PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU DERECHO A LA SALUD

Breves antecedentes sobre la discapacidad

A lo largo de la historia de la humanidad, la discapacidad ha sido vista de diferentes maneras. En una época constituía un castigo de los dioses y en algunos casos era vista como la reencarnación del mal, existiendo incluso casos de asesinato de personas con discapacidad, ya que no eran reconocidas como personas, sino como designios o encarnación de fuerzas malignas. De esta manera en la antigüedad, no se les ofrecía ningún tipo de cuidado por parte de las autoridades supremas, mucho menos por las entidades que velaban por la salud del pueblo (López, 2019, p. 837).

Durante la Edad Media, con las cruzadas y consecuentes guerras, se incrementó el número de personas discapacitadas por efectos colaterales de las batallas, y a pesar de que en estos tiempos era difícil sobrevivir, ya que no se contaba con un conocimiento en medicina tan avanzado, se crearon instituciones de acogida auspiciadas por la iglesia, en las que se brindaba atención médica. No obstante, se considera que en estas instituciones se les marginaba y estigmatizaba debido al trato inhumano que se les brindaba (López, 2019, p. 840).

En el siglo XV la discapacidad deja de presentar estos estigmas o juicios de valor que venían de parte de las diferentes religiones y aparecen las primeras instituciones denominadas manicomios. Sin embargo, estos continuaban siendo discriminatorios, ya que se mantenía la segregación estigmatizante e incluso castigos físicos en personas que padecían de discapacidad (Hernández, 2001).

En el siglo XX se comienza a tener una mirada y concepción diferente sobre la discapacidad, desde un enfoque de asistencia y ayuda. Los Estados implementan y crean los primeros centros de educación especial, sin embargo, se continúa con actos de discriminación social y laboral (López, 2019, p. 846).

El diario The Guardian afirma, en la Segunda Guerra Mundial, existió un mayor número de personas que tuvieron daños colaterales por este conflicto bélico y consecuentemente la aparición de nuevas discapacidades. Por primera vez se declaran héroes a personas con discapacidad sentando ya un precedente con algo más de dignidad para estas personas.

Un claro ejemplo de esta lucha por reconocer a las personas con alguna discapacidad y sus derechos se da en España, en el año 1982, cuando se produce la aprobación de la Ley de Integración Social del Minusválido (LISMI), hoy llamada Ley General de Discapacidad. También se establece, por primera vez, la obligatoriedad de incluir dentro del campo laboral un porcentaje no inferior al 2% de trabajadores que padezcan discapacidad.

En la década del 2000 se comienza a tener una nueva perspectiva respecto a las personas con discapacidad, dejando a un lado el paternalismo o ayuda que solo traía un menoscabo a la dignidad de las personas que sufren de alguna dificultad física. Este nuevo concepto hace que las mismas, puedan ser independientes y sobre todo productivas. Es así que, la Organización Mundial de la Salud (OMS) en el año 2001 establece un concepto sobre discapacidad, lo que determina un antes y un después en cuanto al tratamiento de la problemática (López, 2019, p. 847)

Tratamiento y definición de persona con discapacidad a nivel internacional

En la actualidad, La Organización Mundial de la Salud define a la discapacidad como: “Un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación” (Convención de la ONU, 2006).

Las Naciones Unidas en el año 2001, estipularon algunos conceptos objetivos para la reinserción de las personas con discapacidad como: “...restricción o ausencia de la capacidad...”.

Este concepto es general en cuanto a las capacidades de las personas y a la falta de alguno de sus miembros o funciones del cuerpo, dejándolos imposibilitados de llevar una vida normal. “La discapacidad no es algo que se tiene ni algo que se es, sino que se entiende como un estado de funcionamiento, que describe el ajuste entre las capacidades del individuo, la estructura y expectativas de su entorno personal y social” (Gaviria, 2002, p. 80).

La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad llevada a cabo en el año 2006, en su Artículo 1. Propósito. P4: nos brinda el siguiente concepto: “Son aquellas que tienen deficiencias físicas,

mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás” (Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, 2006, p.4).

La Clasificación Internacional del Funcionamiento (CIF) de la discapacidad y de la salud es considerada referencial al igual que la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE) y ambas son importantes para la FCI (Familia de Clasificaciones Internacionales), en el sentido de que también han definido a la discapacidad, desarrollándola como a continuación se presenta.

El 22 de mayo del 2001, la clasificación de la discapacidad CIF fue aprobada por los 191 países que integran la OMS.

Clasificación CIF son los Tipos de Discapacidad:

Discapacidad auditiva. - Son las deficiencias, limitaciones y restricciones funcionales y/o estructurales, irreversibles e irrecuperables de la percepción de los sonidos externos, debido a la pérdida de la capacidad auditiva parcial (hipoacusia) o total (cofosis), de uno o ambos oídos.

Discapacidad de lenguaje.- Son las deficiencias, limitaciones y restricciones funcionales y/o estructurales, irreversibles e irrecuperables del lenguaje, expresión verbal, causada por alteraciones, anomalías, perturbaciones o trastornos que dificultan de manera persistente permanente e irreversible la comunicación y la interrelación; afectando no solo a aspectos lingüísticos (fonológicos, sintácticos, pragmáticos o semánticos), tanto en el nivel de comprensión/decodificación como de expresión/codificación, interfiriendo en las relaciones y rendimiento escolar, social y familiar de los individuos afectados. La cual no está asociada a discapacidad intelectual moderada, grave o profunda.

Discapacidad física. - Son las deficiencias, limitaciones y restricciones funcionales y/o estructurales, irreversibles e irrecuperables de las alteraciones neuromusculoesquelética o de órganos internos, que se traducen en limitaciones posturales, de desplazamiento o de coordinación del movimiento, fuerza reducida, dificultad con la motricidad fina o

gruesa. Implica movilidad reducida y complejidad para la realización de ciertas actividades de la vida diaria y/o autocuidado

Discapacidad intelectual. - Se caracteriza por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa, expresada en las habilidades adaptativas, conceptuales, sociales y prácticas. La discapacidad se origina y manifiesta antes de los 18 años.

Discapacidad múltiple. - Es la presencia de dos o más discapacidades: auditiva, visual, física, lenguaje, intelectual y/o psicosocial que generan deficiencias, limitaciones y restricciones funcionales y/o estructurales, irreversibles e irrecuperables en varios sistemas del organismo humano.

Discapacidad psicosocial. - Un trastorno mental es un síndrome caracterizado por una alteración clínicamente significativa del estado cognitivo, la regulación emocional o el comportamiento de un individuo, que refleja una disfunción de los procesos psicológicos, biológicos o del desarrollo que subyacen en su función mental. Habitualmente los trastornos mentales van asociados a un estrés significativo o una discapacidad, ya sea social, laboral o de otras actividades importantes. Una respuesta predecible o culturalmente aceptable ante un estrés usual o una pérdida, tal como la muerte de un ser querido, no constituye un trastorno mental. Un comportamiento socialmente anómalo (ya sea político, religioso o sexual) y los conflictos existentes principalmente entre el individuo y la sociedad, no son trastornos mentales salvo que la anomalía o el conflicto sean el resultado de una disfunción del individuo, como las descritas anteriormente.

Discapacidad visual. - Engloba las deficiencias, limitaciones y restricciones funcionales y/o estructurales, irreversibles e irrecuperables en el sistema de la visión, las estructuras y funciones asociadas con el sentido visual. Es una alteración de la agudeza visual, campo visual, motilidad ocular, visión de los colores y profundidad (Organización Mundial de la Salud (OMS), Manual para el Cuestionario de Evaluación de la Discapacidad, 2015, p.153).

Dentro de esta clasificación sobre los siete tipos de discapacidad, podemos observar que los mismos, afectan de múltiples maneras y en distinto grado de complejidad a las personas que los padecen. Por lo que debemos tomar en cuenta que una discapacidad es una deficiencia o limitación que puede presentar una persona, tanto para su desarrollo en el entorno familiar, como para su desenvolvimiento en la sociedad.

Por lo que el Estado, a través de la normativa jurídica y políticas públicas, debe asegurar que estas personas con discapacidad, sean atendidas en todos los niveles de salud y dependiendo de la complejidad de su estado de salud, tengan una atención más especializada y oportuna, garantizando así, un mejor estilo de vida y sobre todo un mejor cuidado de estos grupos vulnerables, como se encuentra estipulado en nuestra constitución e instrumentos internacionales.

Otra definición sobre discapacidad la encontramos en La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, que entró en vigor en el año 2008 y que se encarga de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad y promover el respeto de su dignidad inherente.

Según esta convención, "Las personas con discapacidad Incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás" (Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículo1, pp. 4-5).

Se deduce que, en la medida en que las personas con discapacidad formen parte de una sociedad inaccesible, con barreras que afectan sus derechos, estas personas no podrán gozar de un adecuado estilo de vida, basado en los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales en igualdad de condiciones con los demás seres humanos, además que el aparato estatal brinde las facilidades para la atención medica oportuna y eficaz para precautelar su vida.

Así mismo, la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad dicta a los Estados una serie de obligaciones en diferentes ámbitos,

como el acceso a la justicia, la toma de conciencia, la accesibilidad, la recopilación de datos y estadísticas y la cooperación internacional y que los estados presenten informes periódicos sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a lo referido por la Convención (El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, Folleto informativo N° 30/Rev.1, numeral H, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006), p.17,18).

Protección de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

En el Ecuador el tema de la discapacidad está relacionado con la búsqueda de soluciones o de métodos que coadyuven a garantizar el real y efectivo disfrute de los derechos de las personas que padecen de algún tipo de discapacidad.

En 1940 se crean escuelas de educación especial en las ciudades como, Quito, Guayaquil y Cuenca y se aprueba la primera Ley en términos de discapacidad denominada la Ley del Ciego en el año 1965. A pesar de ello, la protección que brindaba por esta norma se considera escasa, debido a que su alcance era limitado, pues solo estaba destinada a la regulación de ciertos derechos sobre las personas con discapacidad visual.

El Estado y el sector público comienzan a intervenir y actuar a favor de esta problemática en temas de salud, educación, bienestar social, fundamentalmente a partir de la década del 70, donde la idea de discapacidad comienza a cambiar, dándose paso a diversos instrumentos, normativas y reglamentos que regularan la vida y la estabilidad de estas personas, como la creación en 1973, del Consejo Nacional de Rehabilitación Profesional (CONAREP), que va dirigido al diagnóstico, evaluación, formación ocupacional e inserción laboral en nuestro país, dando un paso de avance en la forma de concebir y visualizar a las personas con discapacidad.

En el año de 1977 se establece la Ley General de Educación donde el Estado ecuatoriano asume la responsabilidad en cuanto a la educación especial.

La Constitución de 1978, condena en su artículo 4 “toda forma de discriminación”, y en el artículo 19 numeral 4, enuncia la “igualdad ante la ley y la libertad de trabajo”.

En 1982 se reemplaza el CONAREP por la Dirección Nacional de Rehabilitación Integral del Minusválido (DINARIM). Esta entidad fue administrada por el Ministerio de Bienestar Social y bajo la Ley de Protección del Minusválido. También se crean ONG's en algunas ciudades del país para la gestión privada y una pública a nivel nacional, así como, la creación del Instituto Nacional del Niño y la Familia (INNFA), la que también se creó bajo el precepto del cuidado de niños con discapacidad.

En el año de 1989 se crea la Comisión Interinstitucional de Análisis de la Situación de las Discapacidades en el Ecuador (CIASDE), esta comisión trabajó en conjunto con el Ministerio de Educación, Ministerio de Bienestar Social y el INNFA, así en el año 1991 publican el "I Plan Nacional de Discapacidades".

"En 1992 se publica la Ley 180 con Registro Oficial N° 996 creándose el Consejo Nacional de discapacidades-CONADIS, entidad con carácter de ente rector y autónomo que abordó el tema de la Discapacidad en el Ecuador y la política pública; así se ejecuta el I y II Plan Nacional de Discapacidades (2005)" (Consejo Nacional de discapacidades, 2013).

A pesar de este desarrollo normativo, no es hasta la Constitución de 1998, que se reconoce por primera vez en la historia del país, derechos constitucionales específicos para la comunidad con discapacidad.

En esta constitución se regula en su sección quinta, artículo 47, a las personas con discapacidad como grupo vulnerable, estableciéndose una atención prioritaria, preferente y especializada.

La Constitución del Ecuador del año 2008 vigente, plantea un nuevo modelo garantista de los derechos, en el que el ejercicio de estos se rige entre otros principios, por el de igualdad y prohibición de discriminación y se les reconoce a las personas con discapacidad, múltiples derechos.

De esta manera, en cuanto al derecho a la comunicación e información, se establece en el artículo 16 de la Constitución del Ecuador de 2008, numeral 4, que el acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad. todas las personas tienen derecho a informarse, comunicarse con sus símbolos o lengua autóctona, la creación de medios de comunicación donde sean inclusivas, además que todas las

estaciones de radio como de televisión tengan las mismas condiciones de uso y explotación, lo más importante es que por estos medios de comunicación se adopten las medidas necesarias para que las personas con discapacidad puedan ser incluidas y puedan obtener toda esta información evitando así la vulneración de los derechos de personas de atención prioritaria.

En el artículo 35 se prioriza la protección de los derechos de las personas con discapacidad, siendo consideradas como grupo de atención prioritaria, destinándose toda la sección 7ma, en sus artículos 47, 48 y 49 al reconocimiento de sus derechos. Con lo cual, se pretende garantizarles un mejor estilo de vida, incluirles en la sociedad y sobre todo sean productivos para que puedan tener una vida útil y sobre todo digna.

Se establece en nuestra Constitución que es de aplicación inmediata lo establecido en la mismas a favor de las personas con discapacidad en cualquier estamento estatal, también se establece el acceso a la salud de manera eficiente y oportuna para hacer respetar sus derechos constitucionales, además que el Estado garantice de manera efectiva e inmediata los derechos de las personas con doble vulnerabilidad.

En cuanto a la definición legal de persona con discapacidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se aprecia que Ley Orgánica de Discapacidades, en el Artículo 6 establece que:

Se considera persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve **restringida permanentemente** su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012, art. 6).

Definición dentro la cual se detallan con exactitud los distintos tipos de discapacidad existentes, con independencia de la causa que los provoque y hace referencia únicamente a aquellas personas que poseen restringida **de forma permanente** su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o

más actividades esenciales de la vida diaria, pues si la disminución o supresión de alguna de sus capacidades físicas, sensoriales o intelectuales fuera temporal, manifestándose en ausencias, anomalías, defectos, pérdidas o dificultades para percibir, desplazarse, oír y/o ver, comunicarse, o integrarse a las actividades esenciales de la vida diaria limitando el desempeño de sus capacidades; y, en consecuencia el goce y ejercicio pleno de sus derechos, será considerada como persona con deficiencia o condición discapacitante (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012, art. 7).

Por su parte el Ministerio de Inclusión Económico y Social, sobre la definición de discapacidad, ha planteado que:

La discapacidad surge cuando las personas tienen una condición sensorial, física o intelectual diferente, que les dificulta enfrentarse a barreras de acceso, sean sociales, culturales, materiales o físicas que para los demás ciudadanos no representa una dificultad. Por tanto, es importante identificar las acciones que pueden optimizar el nivel de inclusión de las personas con discapacidad, determinando si el principal problema de la discapacidad, está en el entorno (barreras), en la ausencia de una atención adecuada, en la capacidad limitada de la persona o bien en la combinación de varios de los factores (Ministerio de Inclusión Económico y social, 2013, Dirección de prestación de servicios, Propuesta de atención integral para personas con discapacidad, pág. 22).

Conceptualización en la que, no solo se define la discapacidad, sino que también se identifican los problemas de accesibilidad, falta de inclusión y las barreras del entorno, como principales problemas que se enfrentan en cuanto a la discapacidad. Por lo que, la ausencia de una atención adecuada, o la combinación de varios de los factores como un problema no solo físico, sino también factores sociales, culturales y materiales que dificultan su desarrollo en la sociedad, hace más difícil sobrellevar una vida, con mejor salud y sobre todo con mayor dignidad y acceso a los servicios como el resto de la población.

De igual manera en la sentencia de la Corte Constitucional Nro. 983-18-JP/21, propone estándares para la protección del derecho a la salud:

“Garantía de accesibilidad geográfica del derecho a la salud: Toda persona tiene derecho a que el Estado le garantice el acceso a la asistencia sanitaria de manera independiente a la zona geográfica en la cual se encuentre; en este sentido, la residencia, domicilio o lugar de habitación que ocupe una persona en el espacio territorial de un país, no constituye una excusa coherente para justificar la privación de su derecho a la salud.

Garantía de aceptabilidad del derecho a la salud: La garantía de aceptabilidad envuelve una acentuación en la dimensión contextual dentro de la que se desarrolla el sujeto titular de los servicios sanitarios. Siendo de este modo que la garantía de aceptabilidad lo que busque proteger sea el respeto del trasfondo social, cultural, etario, económico, étnico y de género que forma parte del bagaje integral de cada persona, con el propósito de que este no sea vulnerado so pretexto de la intervención o asistencia médica” (Sentencia C.C. Nro. 983-18-JP/21)

Las personas con discapacidad como grupo de atención prioritaria en Ecuador

En nuestra constitución el artículo 11 numeral 2 señala que: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.... La ley sancionará toda forma de discriminación” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En virtud de este artículo, el Estado deberá garantizar a las personas con discapacidad el disfrute de sus derechos en igualdad de condiciones, regulándose en el artículo 16 numeral 4, el acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y otras que permitan el derecho a la inclusión y acceso adecuado a la información y las comunicaciones.

El artículo 35 de la Constitución, regula a las personas con discapacidad como grupo de atención prioritaria y en su sección sexta establece las obligaciones del Estado para con este grupo de atención prioritaria.

En el artículo 47 *ibídem*, numerales 2, 3, 4, 6, 7, 9, 10, 11, se estipula que para las personas con discapacidad los estamentos públicos y privados deben ofrecer una atención médica oportuna de calidad de forma gratuita, así como una

rehabilitación y asistencia permanente referente en ayuda técnica, además se debe subsidiar a este grupo vulnerable, los servicios básicos públicos como también servicios privados como lo es el internet, telefonía celular, etc.

Las personas con discapacidad deben tener acceso a una vivienda digna, donde puedan movilizarse de manera adecuada y fácil, esto se complementa con el numeral 10) donde se pide la eliminación de las barreras arquitectónicas para las personas con discapacidad, el servicio de ayuda psicológica es muy importante dentro de la contención tanto de las personas con discapacidad como de los familiares que están a cargo de su cuidado. También se enfatiza en los medios de comunicación en caso de que el grado de discapacidad sea severa, de manera que estos puedan hacerlo a través de lenguaje de señas o el sistema braille y que sean inclusivas en cualquier lugar.

El artículo 48 en sus numerales 5, 6, 7 de la Constitución de la República del Ecuador estipula que las personas con discapacidad deben ser incluidas en los programas sociales de educación, salud, trabajo, recreación para que puedan desarrollarse socialmente mejor. Ello posibilita que se sientan dentro del ámbito social y que puedan insertarse dentro del campo laboral, para que su discapacidad no sea una barrera y así poder salir adelante con su familia en lo económico, ya que la mayoría de las personas con discapacidad se encuentran bajo el lumbral de la pobreza. Con esta norma constitucional se persigue que las personas con discapacidad puedan tener acceso a un mejor estilo de vida.

Por su parte lo regulado en el artículo 49 *ibídem*, resulta de gran importancia, pues establece protección también para los familiares de las personas con discapacidad a su cuidado, siempre que estas requieran atención permanente, serán cubiertas por la Seguridad Social y recibirán capacitación periódica para mejorar la calidad de la atención.

Lo cual se considera significativo en la protección legal de este grupo de atención prioritaria, si se tiene en cuenta que sus familiares al dedicarse de manera exclusiva a su cuidado dejan de lado su vida y aspectos importantes de esta como lo es el trabajo, el aporte a la seguridad social, por tanto, la ayuda del Estado es necesaria, garantizando una vida digna, tanto para para la persona con discapacidad, como para su cuidador.

La Ley Orgánica de Discapitados, viene a complementar lo regulado en la Constitución de la República, en cuanto al reconocimiento y protección de los derechos de las personas con discapacidad, además que es muy llamativa a nivel internacional ya que parámetros son claros para poder cumplir por parte de la sociedad y del estado en favor de las personas con discapacidad.

En la Ley Orgánica de Discapacidades del Ecuador en su artículo 1 de su normativa establece la forma de asegurar, prevenir, detectar, habilitar y rehabilitar a las personas con discapacidad para de esta manera poder garantizar la plena vigencia, difusión y ejecución de los derechos de las personas con discapacidad, de esta manera se cumple con lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador y los tratados e instrumentos internacionales a los cuales nuestro país está suscrito de manera permanente.

En el artículo 2 numerales 3, 4 y 5 de la ley, se regulan concretamente los mecanismos de cumplimiento, exigibilidad, protección y restitución que permitan eliminar las barreras físicas, sociales y de comunicación para que las personas con discapacidad y estas puedan desenvolverse de una mejor manera dentro de nuestra sociedad, se establece las formas de sanción a la persona (as) o entidades públicas, privadas que abandonen, discriminen, genere odio, explotación o abuso de poder sobre las personas con discapacidad en nuestro país. Se debe promover y tener corresponsabilidad con las instituciones públicas y privada en la inclusión de las personas con discapacidad para asegurar de manera óptima el ejercicio de sus derechos amparados en esta ley y la Constitución.

En el Código de Trabajo en su Artículo 42, numerales 33 y 34 establece las obligaciones de los empleadores hacia las personas con discapacidad que trabajan y la misma manifiesta lo siguiente:

Con la modificación de Código del Trabajo en el año 2006 se pudo incluir en el artículo 42, numerales 33 y 34 que los empleadores sean públicos o privados, tienen que contar con un número mínimo de veinticinco trabajadores, además está obligado a contratar, al menos, a una persona con discapacidad, en labores permanentes y que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condición física y aptitudes individuales, siempre observándose los principios de equidad de género y diversidad de discapacidad.

La Ley Orgánica General de Discapacidades dentro de la cual se analiza cómo se debe tratar, incluir y generar mayores métodos de inserción. Se crearon varios proyectos como los son comunicación social, información y sensibilización, capacitación y defensa técnica para evitar la vulneración de los derechos de las personas con discapacidad en nuestro país:

En el 2008 el CONADIS diseñó y ejecutó el Proyecto Apoyo a la Gestión Local en el ámbito de las discapacidades, a través del cual se crearon 90 unidades básicas de rehabilitación en los diferentes municipios del país. En este Gobierno se ha creado el programa ECUADOR SIN BARRERAS, que está bajo la dirección de la Vicepresidencia de la República, y la coordinación del CONADIS. El CONADIS dentro del Programa del II Plan nacional de prevención de Discapacidades del Ecuador, tiene varios proyectos: Comunicación Social, Información y Sensibilización; Capacitación y Asistencia Técnica; Defensa de Derechos; Accesibilidad al Medio Ambiente, Transporte y Comunicación; Atención a personas con discapacidad en situación de pobreza (Agenda Nacional para la igualdad en discapacidades, 2013-2017, p. 42).

Dentro del ámbito de la salud se prioriza la atención a las personas con discapacidad, ya que se debe dar una atención oportuna y sobre todo que garantice su derecho a la salud, acceso a medicamentos y precautelando el derecho a la vida como se analizará en el acápite que a continuación se presenta.

Derecho a la salud. Concepto y generalidades

La salud es un derecho social ampliamente reconocido, cuyo ámbito de aplicación y análisis ha llegado hasta los tribunales constitucionales de la región, así como por tribunales internacionales de derechos humanos.

En el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho a la salud se encuentra reconocido en el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, mismo que contiene algunas directrices para que el Estado pueda cumplir este derecho a favor de las personas en general, pero con mayor relevancia y dedicación a los menos favorecidos y con discapacidades.

Para la Organización Mundial de la Salud constituye: “El derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano” (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2000, artículo 12, p.2).

Dentro otros aspectos fundamentales del derecho a la salud se pueden enunciar los siguientes:

Accesibilidad, que requiere que los establecimientos, bienes y servicios sanitarios sean asequibles y físicamente accesibles a todos, sin discriminación.

Disponibilidad, que requiere que haya un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos sanitarios y centros de atención de la salud en funcionamiento.

Aceptabilidad, que requiere que los establecimientos, bienes y servicios sanitarios sean respetuosos de la ética médica, sensibles a las cuestiones de género y apropiados desde el punto de vista cultural.

Buena calidad, que requiere que los establecimientos, bienes y servicios sanitarios sean apropiados desde el punto de vista científico y médico, y estén en buenas condiciones.

Participación, que requiere que los beneficiarios del sistema de salud tengan voz respecto del diseño y la aplicación de las políticas de salud que les afectan.

Rendición de cuentas, que requiere que las autoridades sanitarias y los Estados rindan cuentas de su cumplimiento de las obligaciones de derechos humanos en la esfera de la salud pública. Las personas deben poder solicitar una reparación efectiva cuando se vulnere su derecho a la salud, como en los casos de denegación de servicios sanitarios.

Libertades, que requieren que las personas deben ser libres de no someterse a tratamientos médicos no consentidos, como experimentos médicos o

la esterilización forzada, así como a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Derechos, que requieren que las personas tengan la oportunidad de disfrutar del más alto nivel posible de salud; el derecho a la prevención y el tratamiento de enfermedades, y la lucha contra ellas; el acceso a medicamentos esenciales; y la salud materna, infantil y reproductiva, entre otros derechos.

Las Naciones Unidas nos brinda un concepto de salud, en la cual nombra los siguiente al afirmar que: “El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica social”, esto hace saber la finalidad que se busca cuando se prioriza este derecho.

En otro concepto dado por Las Naciones Unidas nos dice lo siguiente referente a qué es la salud : “Estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades”, esto nos hace notar que los estados deben cumplir con la protección y acceso a este derecho ya que no solo se trata de dar salud sino complementarlas con rehabilitación no solo mental si no física para que las personas estén bien en su conjunto, esto lo lograra implementando políticas publicas que satisfagan lo referido en este concepto.

Ampliando el concepto de derecho a la salud, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, analiza el mencionado artículo en la Observación General N°14 y comenta textualmente que: “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley”. (Naciones Unidas, Observación General del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales N°14, numeral 1, período de sesiones N°22, Ginebra, 25 de abril a 12 de mayo de 2000, P.1)

El artículo 12.3 la observación número 14 de la ONU (2020) estableció lo siguiente: El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud.

Protección del derecho a la salud de personas con discapacidad en la normativa internacional

Dentro de este tema vamos a abordar el derecho a la salud desde una perspectiva internacional como lo manifiesta la Organización Mundial de la Salud a continuación:

“La nueva agenda global al 2030 Transformar Nuestro Mundo, pautada por sus 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) para enfrentar desafíos transformadores sobre las “cinco P” —personas, planeta, prosperidad, paz y partenariado— está inspirada por el compromiso de “garantizar que nadie se quede atrás” reafirmando, con ello, la primacía de la equidad como principio rector de la acción política para el desarrollo y su sostenibilidad: la equidad como un imperativo moral —las inequidades ofenden nuestro sentido de justicia— tanto como un imperativo político —las inequidades amenazan el buen gobierno.

La Organización Panamericana de la Salud, define a la equidad en salud como: "Liderar esfuerzos colaborativos estratégicos entre los Estados Miembros y otros aliados, para promover la equidad en salud..." y como su primer valor: "Equidad: Lucha por la imparcialidad y la justicia mediante la eliminación de las diferencias que son innecesarias y evitables." La equidad en salud enfatiza que la mayoría de las diferencias en el Estado y los resultados de salud entre grupos no son el resultado de diferencias biológicas, sino que resultan de procesos sociales y económicos que crean y recrean diferencias en el acceso a la salud (Organización

Panamericana de la Salud, Sociedades justas, equidad en la salud y vida digna, 2019, p.10).

En este fragmento podemos observar cómo se enfoca el derecho de a la salud desde una perspectiva no solo como el acceso a la salud, sino, cómo abarca otros entornos para poder solventar las necesidades de las personas, cómo se hace imperativo la justicia para que todos accedan a la misma y cómo la misión y la visión de la salud va más allá de una lucha política. Es el poder tener un mundo mejor donde las personas estén los más exceptas posibles de enfermedades que podamos tener un mejor entorno para vivir es decir una mejor calidad de vida.

Al respecto del derecho a la salud, la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifiesta que los estados deben prevenir la vulneración mediante la creación de normas previas y claras que regulen el servicio de salud, tanto de organismos públicos como privados

Se debe tomar en cuenta que las garantías secundarias, como establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estipula que los Estados de la región están obligados a garantizar a todas las personas el acceso a la justicia y que esta sea un proceso sencillo rápido y efectivo contra actos que violen sus derechos.

Otro órgano internacional como lo es la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hace referencia a que se debe proporcionar los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad o como consecuencia de su discapacidad, también señala de manera acertada sobre la pronta detección e intervención lo cual es importante dentro de las políticas de salud estatal para evitar nuevas discapacidades. “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad– Art. 25 “...b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores” (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006, p. 20-21).

Protección del derecho a la salud para personas con discapacidad en Ecuador

En Ecuador, el derecho a la salud está reconocido en la Constitución vigente, aunque a través de la historia de nuestro país, existen antecedentes históricos referentes al tema del derecho a la salud. Con las primeras constituciones del Ecuador no se reconocía el derecho a la salud en su normativa.

Esto estaría vigente hasta la Constitución de 1945, cuando se pudo apreciar de manera indirecta el derecho a la salud que se encontraba vinculado con la salubridad y seguridad social. Mediante este reconocimiento indirecto se pudo mantener este derecho pasando la Constitución de 1978.

En la Constitución de 1998 se estableció la protección de las personas con discapacidad como mencionare a continuación: el artículo 47 “Sección quinta. De los grupos vulnerables. Artículo 47.- En el ámbito público y privado recibirán atención prioritaria, preferente y especializada los niños y adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas con discapacidad, las que adolecen de enfermedades catastróficas de alta complejidad y las de la tercera edad. Del mismo modo, se atenderá a las personas en situación de riesgo y víctimas de violencia doméstica, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos”.

El artículo 50 numeral 3 de lo norma ibidem, señala que “artículo 50.- El Estado adoptará las medidas que aseguren a los niños y adolescentes las siguientes garantías: 3. Atención preferente para su plena integración social, a los que tengan discapacidad”, así mismo el artículo 53 de la ya referida Constitución también manda lo siguiente “artículo 53.- El Estado establecerá medidas que garanticen a las personas con discapacidad, la utilización de bienes y servicios, especialmente en las áreas de salud, educación, capacitación, inserción laboral y recreación; y medidas que eliminen las barreras de comunicación, así como las urbanísticas, arquitectónicas y de accesibilidad al transporte, que dificulten su movilización. Los municipios tendrán la obligación de adoptar estas medidas en el ámbito de sus atribuciones y circunscripciones (...). (Constitución de la República del Ecuador 1998).

Con la Constitución del 2008, toma fuerza los derechos y garantías de una manera más eficaz, estableciendo al derecho a la salud de los ciudadanos y haciendo que el Estado lo cumpla de una manera irrevocable e inmediata.

En el marco legal de la Constitución vigente, está el reconocimiento y protección del derecho a la salud en donde se toma en cuenta y mayor enfoque a los grupos de atención prioritaria como son los adultos mayores, jóvenes, personas en situación de movilidad humana, mujeres embarazadas, niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, personas privadas de la libertad estos grupos son de especial atención por parte del estado ecuatoriano

Al estar reconocidos en la constitución estos grupos de atención prioritaria el Estado tiene la obligación de cumplir con la atención al servicio de salud. Esto, debido a que estos grupos son quienes son violentados su derecho a la salud, ya sea por las condiciones de vida, circunstancias donde se establecen son no observados por parte del Estado o sus órganos estatales, entonces se hacen invisibles y por ende quedan mermados sus derechos.

Bajo estos derechos establecidos en la Constitución del Ecuador, el Estado tiene que implementar de manera eficaz el derecho a la salud y para poder garantizar que se cumpla debe incorporar mediante políticas públicas la implementación de servicios de salud, dotación de medicamentos, contar con infraestructura necesaria para a la atención de los pacientes y creación de normativa específica para la atención de grupos prioritarios además el establecimiento de acciones judiciales en caso de vulneraciones.

El derecho a la salud es un derecho reconocido por la Constitución del Ecuador. Sin embargo, su cumplimiento no siempre es real y efectivo, por lo que, las personas que han sentido vulnerado este derecho, han tenido que accionar a través de la vía judicial, mediante las garantías jurisdiccionales tales como la acción de protección, medidas cautelares, acción de incumplimiento, acción por incumplimiento, acción extraordinaria de protección.

Como se manifiesta en el texto constitucional, el derecho a la salud está reconocido, no como un derecho inobservado o casi nulo, al contrario, el derecho en mención está incorporado de una transversal a otros derechos como son: el agua, la alimentación, el trabajo, educación, la libertad, la vida digna y la integridad personal, etc.

En el Ecuador, el derecho a la salud esta interrelacionado con otros derechos y su concepción como una integralidad, esto deriva de los estándares y

preceptos internacionales de protección de los derechos pues sería impensable separar el derecho a la salud del derecho a la vida y a la integridad física.

Se debe tomar en cuenta que todos estos derechos van de la mano para que las personas puedan obtener un acceso a la salud completo, que no sea solo el atender sus dolencias, si no, también resulta importante para las personas con discapacidad, el poder rehabilitar y poder llevar un control para que la finalidad sea el cuidar su salud y también el que sean móviles y aptos para su diario vivir y si esto no es posible al cien por ciento hacer que su vida sea digna con los parámetros ya establecidos en nuestra Constitución e instrumentos internacionales.

En este sentido, se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a: la atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamientos de por vida.

En nuestra Constitución dentro del capítulo primero que hace referencia a los principios fundamentales y en su artículo 3 que son los deberes primordiales del Estado, nos estipula que el sistema de salud debe crear políticas, tener recursos y el personal adecuado para que se pueda garantizar la atención en todos los niveles.

En la Constitución (2008) en su artículo 362 también establece la atención de salud como servicio público que no solo atiende al paciente a través de una inspección, sino también la recuperación y rehabilitación para que sea funcional en su vida y desarrollo social, esto hace que las personas con discapacidad puedan tener mas oportunidades para un mejor estilo de vida.

La acción extraordinaria de protección como garantía del derecho a la salud

Dentro de estudio de caso, es importante saber qué es la acción extraordinaria de protección. En este sentido, el Dr. Rafael Oyarte, nos explica que: “La acción extraordinaria de protección tiene por objeto impugnar sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, y procede en caso que

hayan expedido vulnerando garantías del debido proceso o, en general, derechos fundamentales (Oyarte, 2016, p.197).

En nuestra Constitución, en el texto de los artículos 94 y 437, se le da esta garantía las denominaciones de acción y recurso, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en cambio le denomina acción, pero más allá de las formalidades se debe recordar el fondo que implica este concepto acción, de este modo Eduardo J. COUTURE, la acción es: “El poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión”, entonces a través de la acción extraordinaria de protección se forma un proceso autónomo posterior a la decisión que se impugna, por lo que no sería una instancia, ya que en principio como ocurren caso de concederse o aceptarse la demanda, la Corte Constitucional se limitará a ordenar que corrijan los errores en que incurre el fallo materia de la garantía, siendo como el amparo directo mexicano: “Un juicio de control de constitucionalidad, cuyo objeto, al igual que la casación, es la protección primordial del interés público y subsidiariamente los intereses privados, en cuanto ambas instituciones tutelan los derechos fundamentales consagrados por la Constitución” (Armienta, 2012, p. 335-356).

La Corte Constitucional en caso de que considere que es pertinente la procedencia de la garantía, debe ordenar la reparación integral al afectado y lo que generalmente motiva la revocatoria de la sentencia antes dictada y la orden de que se vuelva a dictar otra, donde se protejan los derechos antes vulnerados.

A través de la acción extraordinaria de protección, el juez constitucional tiene la facultad de conocer sustancialmente la cuestión controvertida y, de ser el caso, pronunciarse y declarar la violación de los derechos constitucionales afectados y concomitantemente ordenar su reparación integral inmediata. De esta manera, la acción extraordinaria de protección procede contra sentencias o autos definitivos en los que se evidencie alguna o varias vulneraciones, por acción u omisión, de derechos reconocidos en la Constitución de la República. Debe tenerse en cuenta también, que la acción extraordinaria de protección procede una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, excepto cuando la falta de interposición de estos recursos no fuera

atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

La Acción Extraordinaria de Protección es interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han sido o fueron parte del proceso por sus propios derechos o mediante un procurador judicial (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.59).

El termino máximo para presentar la Acción Extraordinaria de Protección es de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial en la que se vulnera un derecho constitucional, para las personas que fueron parte o debieron serlo el termino cambia el termino correrá desde que tuvieron conocimiento de dicha providencia (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.60).

Los requisitos para presentar la demanda de la Acción Extraordinaria de Protección son: “Art.61 C.E .- 1) La calidad en la que comparece la persona accionante, 2) Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada, 3) Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado, 4) Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional, 5) Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial, 6) Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa”.

Para la admisión de la acción extraordinaria esta debe ser presentada en la judicatura, sala o tribunal donde fue dictada la decisión definitiva o sentencia ejecutoriada, también se ordenará la notificación a la parte contraria y se remite el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días.

Una vez que el expediente se encuentra en la Corte Constitucional, antes que llegue a conocimiento de los jueces, debe ser revisada por la sala de admisión en donde se realiza una revisión para constatar que se cumpla de manera clara y precisa lo siguiente: de una manera clara se dé el argumento del derecho constitucional violado, además que se identifique la relación directa o indirecta si

fue por acción u omisión del juez o tribunal que se dio lugar dentro del proceso, además que la persona que presenta la acción extraordinaria de protección justifique de una manera argumentada la relevancia constitucional los derechos vulnerados y lo que se pretende resarcir a través de esta acción, además que dentro de su contenido en la acción extraordinaria no se manifieste si fue injusto o equivocado dentro de la sentencia o que se dediquen a fundamentar la falta de aplicación o errónea interpretación de la ley, ya que el propósito de la acción extraordinaria de protección es solventar una eventual violación grave de un derecho o derechos consagrados y protegidos por la Constitución (2008) y tratados internacionales. Este proceso de admisión tiene un plazo de diez días y se deberá notificar a las partes si se admitió o no en la Corte Constitucional.

Como consta en el artículo 57 de la Constitución del Ecuador, una vez admitida la demanda de la acción extraordinaria de protección de forma inmediata se designará a un juez ponente y dentro de las siguientes 24 horas se notificará a la persona que interpuso esta demanda, para que en una audiencia comparezca en donde contestará la demanda y presentará las pruebas y justifique si lo cree pertinente. Además, si hubiere hechos que justificar se abrirá un término de prueba por ocho días y después de eso se dictará sentencia.

En caso de que la parte accionante no se presentara a la audiencia o no existieran hechos que se tenga que justificar se elabora un proyecto de sentencia y el pleno dictara sentencia en un término de dos días tras a verse realizado la audiencia.

En conclusión, la acción extraordinaria de protección tiene por objeto el conocer sentencias o autos definitivos en los que se evidencie la vulneración de uno o varios derechos reconocidos en la Constitución de la República, y que a través de sus sentencias se ordena la reparación integral del afectado y lo que generalmente motiva a la revocatoria de la sentencia antes dictada. Con esto, las personas con discapacidad en este caso específico pueden hacer prevalecer y plasmar sus derechos constituidos en nuestra Constitución. Son herramientas que nuestro Estado de derecho nos da para evitar abusos o el olvido de organismos públicos o privados y se creen mejores políticas de trato a las personas con discapacidad en el Ecuador.

Así mismo, la acción extraordinaria de protección tiene la finalidad de precautelar los derechos humanos consagrados en la constitución y en los tratados internacionales, en donde los jueces de justicia ordinaria vulneran y quebrantan derechos, como es el caso de este tema de investigación en donde ningún juez se percató de la vulneración de derechos de la salud en contra del señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo, los cuales son: derechos a una vida digna, a la atención prioritaria y el derecho a estar en un bienestar físico y psicológico; por tal razón, es fundamental la aplicación de la acción extraordinaria de protección, trayendo consigo que los jueces de la Corte Constitucional dictaminen que se ha violentado derechos y realiza reparaciones integrales.

CAPÍTULO SEGUNDO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA 328-19-EP/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Temática a ser abordada

En el presente estudio de caso, se analiza la vulneración del derecho a la salud de una persona con discapacidad que no recibió atención médica oportuna. Realizándose un análisis crítico de la sentencia No. 328-19-EP/20 de la Corte Constitucional, en la cual, se aborda el derecho a la salud, como un derecho constitucional regulado en el art. 32 de la Constitución de la República, a la vez, que constituye uno de los deberes primordiales del Estado, el cual debe ser garantizado a través políticas, programas y servicios de salud que integran el Sistema Nacional de Salud y que debe regirse por los principios de calidad, eficiencia, eficacia y precaución.

Puntualizaciones metodológicas

En el presente trabajo, se utiliza el método de análisis el estudio de caso, con el cual se analiza críticamente la sentencia No. 328-19-EP, así como la actuación de las instituciones de salud pública frente a la inadecuada prestación de servicios hacia las personas con discapacidad.

Además, se utiliza el método exegético, este método nos permite analizar y explicar la normativa vigente sobre el derecho a la salud tanto en la Constitución como otras leyes que lo regulan. También, se verificará a través de la sentencia la vulneración del derecho a la salud de las personas con discapacidad.

Antecedentes del caso concreto

En el año 2006 el accionante señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo, producto de un ataque delictivo recibió cuatro impactos de bala, uno de los proyectiles ingresó por la parte de atrás de su oreja izquierda esto le ocasionó una fisura en la cuarta vértebra cervical que le provocó una parálisis de sus miembros superiores, inferiores, además de una insuficiencia respiratoria.

A principios de año 2017, se le diagnosticó la pérdida de funciones de uno de sus riñones, requiriendo de manera urgente una cirugía para poder retirar su riñón. Esta intervención quirúrgica se la realizó el 29 de agosto de 2019.

Con fecha 01 de octubre de 2018 mediante la Defensoría del Pueblo, en representación del señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo, una persona con el 96% de discapacidad, presentó una acción de protección en contra del Ministerio de Salud Pública y a las siguientes unidades de atención: 1) Distrito de Salud 24D02 la Libertad – Salinas, 2) Coordinación Zonal 5 de Salud, 3) Hospital Liborio Panchana Sotomayor, a la Procuraduría General del Estado, en donde se fundamenta de manera inequívoca la vulneración a los derechos a la salud y la vida digna, además, como persona con discapacidad y miembro del grupo de atención prioritaria el acceso preponderante al sistema de salud, ya que el señor antes mencionado necesita realizar una intervención quirúrgica de manera urgente.

El día 12 de diciembre de 2018, la Defensoría del Pueblo, en representación del señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo, presentó la Acción Extraordinaria de Protección, en contra de la sentencia que negó el recurso de apelación.

La audiencia pública sobre la Acción Extraordinaria de Protección presentada por la Defensoría del Pueblo, en representación del señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo, se llevó a cabo el día 28 de octubre de 2019.

Decisiones de primera y segunda instancia

Una vez realizada la revisión de las dos demandas de acción de protección que se habían realizado una en el 2013 y otra en el 2018, estos procesos fueron signados con los números 2460-2013 y 24331-2018-00778 y presentados por el señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo, con la diferencia que en el segundo proceso es representado por la Defensoría del Pueblo del Ecuador.

En cuanto a los legitimados pasivos se evidencia que en las dos causas se demanda al Ministerio de Salud Pública y a la Procuraduría General del Estado.

Dentro del proceso 1, los hechos por los cuales se planteó la acción de protección hacen referencia a que por un hecho delictivo del que fue víctima el señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo, como resultado de cuatro impactos de bala quedó cuadripléjico y que a causa de hecho por su delicado estado de salud en el año 2007 desarrolló una “siringomielia, esto es, un trastorno por el cual se forma un quiste dentro de la médula espinal, lo cual complicó aún más su precaria salud”.

Dentro de esta demanda se manifestó que: “Al momento en que se retiró la cánula insertada en mi tráquea, el procedimiento se hizo de manera inadecuada por un médico del Hospital la Libertad [...] produjo una estenosis traqueal; es decir, un estrechamiento de mi tráquea que dificulta mi respiración y produce la acumulación de flema, la cual, de no ser debidamente succionada, puede causar mi muerte”. Por estas razones en diciembre de 2008, le colocaron un stent traqueal, mismo que debía ser retirado en mayo de 2009, hecho que no se había sucitado hasta la fecha de la presentación de la demanda y esto ocasiono que “millones de bacterias ingresen a mi organismo provocándome infecciones sucesivas”.

Las principales solicitudes del accionante en este ya nombrado proceso fueron: 1) el retiro de manera urgente del stent traqueal, 2) la intervención quirúrgica de la columna por fractura de vértebras, 3) se realice el tratamiento necesario y adecuado para la reparación de médula espinal y; 4) que se realice las intervenciones quirúrgicas y demás tratamientos necesarios en el exterior a costa del Estado ecuatoriano.

Dentro del proceso 2 en el cual se hace referencia a hechos nuevos ya que en esta acción de protección se verificó el deterioro de manera súbita la salud del accionante, los hechos narrados y denunciados hacen referencia que con fecha 18 de julio de 2016, la Coordinación Zonal 5, Dirección Distrital la Libertad – Salinas del Ministerio de Salud emitió un certificado en el que se diagnosticó a Andrés Cevallos “cuadriparesia espástica, cálculo en el riñón, cálculo en la vejiga y traqueostomía”.

El 9 de enero de 2016, el Hospital General Liborio Panchana Sotomayor emitió un formulario de referencia, derivación, contra referencia y referencia inversa en el cual se diagnosticó infección respiratoria aguda y un hallazgo por ecografía de cálculo renal y vesical múltiple en el que determinó que el Hospital “no cuenta con equipamiento ni el personal para trabajar con este caso especial”.

Dentro de la segunda demanda consta que en el año 2015 la condición de salud del accionante es crítica y ha empeorado, por cuanto el 29 de enero de 2018, el Instituto de Oncología Nacional de la Sociedad de Lucha contra el Cáncer “SOLCA”, emitió un diagnóstico “en topografía renal derecha no se identifica captación del radiotrazador en relación con anulación morfofuncional que evidencia la anulación renal derecha”. Por lo que, de manera emergente se requirió un trasplante o extracción del riñón derecho.

Una vez realizado la revisión de este informe, esta Corte verifica que desde octubre de 2015, la condición de salud de Andrés Cevallos se ha ido deteriorando a través de nuevas enfermedades y que se puede clasificar de la siguiente manera: 1) noviembre de 2015, infección de vías urinarias altas y Nefrolitiasis Bilateral, engrosamiento de la pared vesical¹²; 2) octubre de 2016, cálculo del riñón con cálculo del uréter¹³; 3) noviembre 2016, Litiasis renal “patología no resuelta en el ingreso anterior en el Hospital Luis Vernaza” ¹⁴; 4) agosto de 2017, cálculo en uréter lumbar de 12 mm con 320 uh de consistencia y otro de 27 mm por 15 mm en pelvis renal derecha más disminución progresiva del parénquima renal derecho, “estudio que se diagnosticó hace un año, para resolver el caso no contamos con equipamiento endourológico en este hospital” ¹⁵; 5) enero de 2018, gammagrafía renal evidencia anulación morfofuncional renal derecha¹⁶; 6) agosto de 2019 se extirpa riñón derecho.

De esta forma, la solicitud específica en esta nueva acción de protección por parte del accionante radicó en: 1) declarar la vulneración del derecho a la salud 2) a una vida digna y derechos específicos de Andrés Sebastián Cevallos Argudo, como persona con discapacidad; 2.1) operación y tratamientos en el exterior a costa del Estado ecuatoriano 3) que se realice una extirpación de riñón urgente y; 4) campañas de sensibilización y capacitación de derechos humanos a los empleados de la Coordinación Zonal 5 de Salud y el Hospital Liborio Panchana Sotomayor.

Así, una vez contrapuestos los hechos denunciados en los procesos 1 y 2, la Corte identifica que pese a la fundamentación en ambos procesos se puede apreciar la vulneración del derecho a la salud, las circunstancias fácticas por las que inició la acción de protección en el 2013, son distintas a las del proceso 2 iniciado en el año 2018, puesto que el mismo hace referencia a hechos nuevos.

La Sala Provincial de Santa Elena en sentencia de fecha 14 de noviembre de 2018 determinó lo siguiente: Este Tribunal evidencia que, en el presente caso, existe: A) IDENTIDAD DE SUJETO: La acción de protección signada con el No. 2460-2013, iniciada en la Unidad Judicial Multicompetente Primera Civil de la Provincia de Santa Elena, tiene como legítimo activo al hoy accionante Andrés Sebastián Cevallos Argudo y como legítimo pasivo es el Ministerio de la Salud Pública. En tanto que a la presente acción se tiene que son los mismos sujetos procesales (ver acción a fs. 3 a la 11); B) IDENTIDAD DE HECHO: Los hechos que fueron relatados en la Acción de Protección No. 2460-2013, son los mismos que constan en la demanda que corre de fs. 3 a la 11 del cuaderno de primera instancia, esto es, el requerimiento especializado de la enfermedad que padece Andrés Sebastián Cevallos Argudo. C) IDENTIDAD DE MOTIVO DE PERSECUCIÓN: En la Acción de Protección No. 2460-2013 y en la que ahora nos ocupa, se busca, concretamente la declaratoria de la vulneración del derecho a la salud, justamente para ser atendido en un centro especializado y con las debidas atenciones que el estado de salud de Andrés Sebastián Cevallos Argudo, así lo requiere. D) IDENTIDAD DE MATERIA: Ambas acciones iniciadas de manera directa e indirecta por parte de Andrés Sebastián Cevallos Argudo, han sido activadas en la vía constitucional. En mérito de lo expuesto y habiéndose

cumplido todos y cada uno de los requisitos para la verificación del principio no bis in ídem, esta Corte concluye que la acción de protección es improcedente [...].

En consecuencia, esta Corte observa que el juez de la segunda causa al determinar en la decisión judicial de fecha 14 de noviembre de 2018, la existencia de cosa juzgada sin analizar los hechos ni pretensiones del accionante le ha impedido arbitrariamente la tramitación de su demanda, vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva en su elemento relacionado con el libre acceso a la justicia.

Una vez determinada la existencia de una violación a una garantía del debido proceso por parte de los jueces de instancia, en el marco de un proceso de garantías jurisdiccionales, en atención a lo establecido por este Organismo en la sentencia No. 176-14-EP/19 se verifica que: (i) prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario pueden constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por las autoridades judiciales inferiores pues no se pronunciaron sobre derechos constitucionales alegados, principalmente su derecho a la salud, teniendo en cuenta que se trataba de una persona en condición de doble vulnerabilidad; (ii) el caso no ha sido seleccionado por esta Corte para su revisión; y (iii) el caso comporta gravedad debido a que involucra a una persona con discapacidad del 96% que alega la existencia de graves vulneraciones al derecho a la salud.

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

El procedimiento ante la Corte Constitucional se encuentra en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 8 y numerales del 1 al 8.

El 01 de octubre de 2018, mediante la Defensoría del Pueblo, en representación del señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo, una persona con el 96% de discapacidad, presentó una acción de protección en contra del Ministerio de Salud Pública y a las siguientes unidades de atención : 1) Distrito de Salud 24D02 la Libertad – Salinas, 2) Coordinación Zonal 5 de Salud, 3) Hospital Liborio Panchana Sotomayor, a la Procuraduría General del Estado, en donde se fundamenta de manera inequívoca la vulneración a los derechos a la salud y la

vida digna, además como persona con discapacidad y miembro del grupo de atención prioritaria el acceso preponderante al sistema de salud, ya que el señor antes mencionado necesita realizar una intervención quirúrgica de manera urgente.

El 16 de octubre de 2018, la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Santa Elena, Provincia de Santa Elena, en el proceso N°24331-2018-00778, resolvió negar la acción de protección planteada, la fundamentación fue que Andrés Sebastián Cevallos en el año 2013, ya había planteado una acción de protección con la misma pretensión.

El accionante con esta negativa por parte de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Santa Elena interpuso el recurso de apelación. Con fecha 14 de noviembre de 2018, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia, de la Provincia de Santa Elena (en adelante “la Sala” o “la Sala Provincial”) negó el recurso interpuesto ratificando la sentencia subida en grado.

Con fecha 12 de diciembre de 2018, la Defensoría del Pueblo, en representación del señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo, presentó la Acción Extraordinaria de Protección, en contra de la sentencia que negó el recurso de apelación.

El 07 de agosto de 2019, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, admitió a trámite esta causa, quien conoció de esta causa y sustanció la misma fue la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.

El Pleno de la Corte Constitucional en sesión con fecha 16 de octubre de 2019 aprobó la solicitud de modificación al orden cronológico, ya que se trataba de una situación de vulnerabilidad del accionante.

De tal manera el 17 de octubre de 2019, la jueza sustanciadora doctora Karla Andrade Quevedo avocó conocimiento de esta causa, ordenó que se notifique a los legitimados pasivos, así como a los terceros con interés en la causa, a fin de que, en el término de 5 días desde la notificación del auto, remitan un informe debidamente motivado y detallado de los fundamentos que motivan la presente acción.

Se celebró la audiencia pública el 28 de octubre de 2019, dentro de esta causa, se escuchó a las partes procesales, comparecieron a la misma la Defensoría

del Pueblo, en representación del señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo, el Ministerio de Salud Pública y la Procuraduría General del Estado.

Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional

En la sentencia objeto de análisis, la Corte Constitucional del Ecuador, identifica dos problemas jurídicos fundamentales.

En primer lugar, se analiza si la decisión de 14 de noviembre de 2018 emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena **1) ¿Vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva?**

Posteriormente, se examina si el Ministerio de Salud Pública, **2) ¿vulneró el derecho a la salud de Andrés Sebastián Cevallos Argudo, al no practicarle una intervención quirúrgica de extirpación de riñón?**

Dentro del primer problema jurídico, la Corte ha determinado que la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional que permite reclamar a los órganos jurisdiccionales del Estado la apertura de un proceso con la finalidad de obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley, sin que la decisión deba ser necesariamente positiva a la pretensión.

Es un derecho de carácter autónomo, independiente del derecho sustancial, que se manifiesta en la potestad de una persona de requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia, y obtener una sentencia, independientemente de que su pretensión sea aceptada.

En este contexto, el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva se fundamenta en la observancia de tres momentos fundamentales: en primer lugar, el libre acceso a la justicia entendida ésta a través de los mecanismos propuestos por el Estado para la resolución de las controversias.

En segundo lugar, la debida diligencia y el respeto a lo largo del proceso judicial de las condiciones mínimas para que las partes puedan asegurar una adecuada defensa de sus derechos e intereses. Y, en tercer lugar, que la sentencia dictada se cumpla esto es, la ejecutoriedad del fallo, que se traduce en el derecho a la efectividad de las decisiones jurisdiccionales. Como parte de la tutela judicial efectiva, se reconoce a las partes el derecho a obtener una solución al conflicto, esto es una sentencia que resuelva sobre el fondo de manera motivada.

En el presente caso, el principal cargo referido por el accionante se relaciona con el acceso a la justicia, como elemento de la tutela judicial efectiva, porque se declaró de modo automático la existencia de cosa juzgada y no se conoció el fondo.

Siendo así, corresponde a esta Corte Constitucional verificar si los procesos i) N°- 2460-2013 (en adelante “proceso 1”) y; ii) N°24331-2018-00778 (en adelante “proceso 2”), configuran o no la existencia de cosa juzgada para determinar si se impidió el acceso a la justicia.

Para ello, efectuará el análisis respecto de: identidad de sujeto; identidad de hecho; identidad de motivo de persecución y finalmente, al tenor de lo prescrito en la CRE, identidad en la materia.

En cuanto al segundo problema jurídico, se analiza lo planteado por la Corte en cuanto al derecho a la salud.

En este caso el accionante manifiesta que el Ministerio de Salud Pública ha vulnerado su derecho a la salud, por no tomar en cuenta su precaria situación auto inmune y no practicarle la intervención quirúrgica que requiere con urgencia, pues su organismo no resiste el paso del tiempo con un riñón sin ninguna funcionalidad.

La Constitución de la República del Ecuador y el ordenamiento jurídico ecuatoriano dan especial importancia a la salud, pues es reconocida como un derecho constitucional (art. 32) y a la vez, como uno de los deberes primordiales del Estado (art. 3.1) que debe ser garantizado a través políticas, programas y servicios de salud que integran el Sistema Nacional de Salud (artículo 358), y que debe regirse por los principios de calidad, eficiencia, eficacia y precaución.

El derecho a la salud está además reconocido en numerosos instrumentos de derecho internacional que son vinculantes para el Ecuador: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25.1); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 12); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5.iv.e); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículos 11 y 12. 1); la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 24.1); la Convención sobre la Protección de los

trabajadores migratorios y sus Familiares (artículo 28); el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10) y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (artículo 25).

Asimismo, este derecho debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias, así como un derecho inclusivo que abarca la atención en salud apropiada y oportuna de todas las personas para alcanzar el más alto nivel de posible de salud.²¹ Por lo que, cobra particular relevancia respecto de las personas con discapacidad, a quienes la Constitución expresamente reconoce como grupo de atención prioritaria y les otorga, entre otros, el derecho a “La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida” (artículo 47.1).

En concordancia con lo señalado, el artículo 47 numeral 10 de la Constitución de la República prescribe que el “Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. [...] 10) El acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios. Se eliminarán las barreras arquitectónicas.”; así mismo, dentro de este artículo se establecen los derechos preferentes relacionados con el acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios que se reconocen a las personas con discapacidad, y el artículo 48 *Ibidem* contiene las medidas y políticas que adoptará el Estado en favor de las personas con discapacidad.

Por su parte, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad en su Observación General a Ecuador de 21 de octubre de 2019, recomendó al Estado ecuatoriano respecto al derecho a la salud de las personas con discapacidad que “adopte medidas y destine recursos técnicos para garantizar la accesibilidad del entorno físico, el equipamiento, la información y las comunicaciones en todos los lugares donde se prestan servicios de atención a la salud [...]”.

Teniendo todo esto en cuenta, la Corte Constitucional, al desarrollar el derecho a la salud, ha determinado que este derecho, conforme los instrumentos internacionales y la normativa nacional tiene cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, los que serán analizados a continuación para determinar si estos han sido vulnerados, teniendo en cuenta además si estos se han ajustado a la particular situación del accionante en su condición de persona con discapacidad física del 96%.

Disponibilidad.

El Estado, para garantizar el derecho a la salud, debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas, personal médico y profesionales capacitados.

En el año 2015, el accionante fue diagnosticado con litiasis renal; sin embargo, frente a este grave diagnóstico el 9 de enero de 2016 el Hospital General Liborio Panchana Sotomayor de Santa Elena determinó que “no cuenta con equipamiento ni el personal para trabajar con este caso especial”, por lo que durante 4 años el accionante no pudo acceder al procedimiento quirúrgico para salvaguardar su salud y su vida.

En consecuencia, durante ese lapso de tiempo no existió la disponibilidad tanto de equipos ni tampoco de profesionales para atender a Andrés Sebastián Argudo y tampoco se verifica de la revisión del expediente constitucional, así como de la audiencia pública, la búsqueda de alternativas para solventar este problema por parte de las autoridades sanitarias.

En este punto, cabe mencionar que la disponibilidad no implica solo que los usuarios puedan obtener el servicio de salud como tal, sino que este sea otorgado de forma oportuna y apropiada, más aún cuando de aquella disponibilidad depende la vida de una persona.

En este caso concreto, se evidencia que aun cuando ya se ha practicado el procedimiento quirúrgico, es evidente que la disponibilidad de este no fue garantizada pues la intervención quirúrgica no se dio de forma oportuna y apropiada en virtud de la necesidad del accionante.

Andrés Sebastián Cevallos Argudo tuvo que esperar 4 años, activar el aparato jurisdiccional para poder lograr su pretensión y presentar una acción extraordinaria de protección exigiendo sus derechos. Por lo que, la falta de atención oportuna con la que fue tratado el accionante, mismo que contribuyó al deterioro de su salud, más aún, teniendo en cuenta su discapacidad y cuadro médico, constituyó una afectación a este elemento del derecho a la salud.

Accesibilidad.

Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna. La accesibilidad, según el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, presenta cuatro dimensiones superpuestas siendo estas: i) No discriminación.- los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser accesibles de hecho y de derecho a todas las personas, incluyendo a los sectores más vulnerables y marginados de la sociedad; ii) Accesibilidad física.- los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial de los grupos vulnerables o marginados, es decir, la obligación por parte del Estado de acercar los medios necesarios para la realización de los derechos; iii) Accesibilidad económica (asequibilidad).- los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos; y iv) Acceso a la información.- comprende solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con su salud.

A la luz del presente caso, pese a que desde agosto 2006, Andrés Sebastián Cevallos Argudo ha podido acceder al sistema nacional de salud y se le ha otorgado diversos tratamientos médicos frente al complejo cuadro de salud que presenta, en relación a la intervención quirúrgica urgente que requería y por la que se presentó la acción de protección, desde el año 2015 se le diagnosticó litiasis renal y el 9 de enero de 2016, el Hospital General Liborio Panchana Sotomayor de Santa Elena no practicó esta operación pues determinó que “no cuenta con equipamiento ni el personal para trabajar con este caso especial”.

En este caso, el procedimiento tuvo que realizarse en una clínica particular de la ciudad de Guayaquil, de tal manera que se identifica que han

existido barreras físicas y económicas por parte del Estado ecuatoriano a través de la autoridad de salud, las cuales impidieron que el accionante pueda ser atendido oportunamente generando detrimentos en su salud, más aún, teniendo en cuenta que por su situación personal requiere atención prioritaria y especializada.

Aceptabilidad.

Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica, culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas.

Las minorías, los pueblos y las comunidades, sensibles con los requisitos de género y el ciclo de la vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

De la información proporcionada por el Ministerio de Salud Pública a través de las instituciones que han tratado el caso de Andrés Sebastián Cevallos Argudo, esta Corte evidencia que a día de hoy se le realizan visitas semanales a través de los médicos del barrio, quienes otorgan medicinas y tratamiento médico a Andrés Sebastián Cevallos Argudo para controlar y mantener estable su condición de salud. En consecuencia, se evidencia que se han sensibilizado con su situación y lo atienden respetando el elemento de aceptabilidad.

Calidad.

La atención de salud debe ser apropiada desde el punto de vista científico y médico, así como también ser de buena calidad.

Esto requiere, entre otras cosas, contar con personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas para el debido tratamiento de los pacientes.

Esta Corte ha constatado de la verificación de los documentos que forman parte del expediente constitucional, así como de la información que se obtuvo a través de la audiencia pública que, desde el año 2006, el señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo ha recibido tratamientos de calidad acordes a su cuadro, esto incluye el procedimiento quirúrgico en condiciones adecuadas.

Se debe recalcar que las alegaciones por parte del accionante dentro de las dos acciones de protección han sido centradas a la falta de acceso a la prestación del servicio de salud requerido, y no a la calidad del servicio de salud, ni tampoco referente al trato del personal médico que lo ha venido asistiendo, de manera que esta Corte determina que no existe incumplimiento por parte del MSP de este elemento del derecho a la salud.

Una vez analizados todos los elementos del derecho a la salud, esta Corte concluye que, pese a que con fecha 29 de agosto de 2019, el accionante obtuvo la cirugía de extirpación de riñón que requería de manera urgente, la falta de oportunidad en el tratamiento, durante un periodo de 4 años, afectó su derecho a la salud en los elementos de disponibilidad y accesibilidad.

Finalmente, esta Corte debe precisar también que este derecho está estrechamente relacionado con el derecho a una vida digna, de conformidad con lo prescrito en los artículos 1.1 y 436 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así que es evidente que el MSP y las instituciones que brindaron atención médica al señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo, al no generar las condiciones necesarias y oportunas para que el accionante pudiera obtener la extirpación de riñón requerida han afectado también su derecho a una vida digna.

Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis

La Corte Constitucional basa su objeto de análisis de esta sentencia, toman a la Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Internacionales que nos dan conceptos y concordancias sobre el derecho a la salud de personas con discapacidad.

La Constitución de la República del Ecuador y el ordenamiento jurídico ecuatoriano dan especial importancia a la salud, pues es reconocida como un derecho constitucional (art. 32) y a la vez, como uno de los deberes primordiales del Estado (art. 3.1) que debe ser garantizado a través políticas, programas y servicios de salud que integran el Sistema Nacional de Salud (artículo 358), y que debe regirse por los principios de calidad, eficiencia, eficacia y precaución.

El derecho a la salud está además reconocido en numerosos instrumentos de derecho internacional que son vinculantes para el Ecuador: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25.1); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 12); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5.iv.e); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículos 11 y 12. 1); la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 24.1); la Convención sobre la Protección de los trabajadores migratorios y sus Familiares (artículo 28); el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10) y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (artículo 25).

Asimismo, este derecho debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias, así como un derecho inclusivo que abarca la atención en salud apropiada y oportuna de todas las personas para alcanzar el más alto nivel de posible de salud.²¹ Por lo que, cobra particular relevancia respecto de las personas con discapacidad, a quienes la Constitución expresamente reconoce como grupo de atención prioritaria y les otorga, entre otros, el derecho a “La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida” (artículo 47.1).

En concordancia con lo señalado, el artículo 47 numeral 10 de la Constitución de la República prescribe que el “Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. [...] 10) El acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios. Se eliminarán las barreras arquitectónicas.”; así mismo, dentro de este artículo se establecen los derechos preferentes relacionados con el acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios que se reconocen

a las personas con discapacidad, y el artículo 48 *Ibídem* contiene las medidas y políticas que adoptará el Estado en favor de las personas con discapacidad.

Por su parte, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad en su Observación General a Ecuador de 21 de octubre de 2019, recomendó al Estado ecuatoriano respecto al derecho a la salud de las personas con discapacidad que “adopte medidas y destine recursos técnicos para garantizar la accesibilidad del entorno físico, el equipamiento, la información y las comunicaciones en todos los lugares donde se prestan servicios de atención a la salud [...]”.

Finalmente, esta Corte debe precisar también que este derecho está estrechamente relacionado con el derecho a una vida digna, de conformidad con lo prescrito en los artículos 1.1 y 436 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional.

Reparaciones:

La CRE, en su artículo 86 numeral 3, establece que, de existir una violación de derechos constitucionales, reconocida por un juez o jueza, procederá la reparación integral:

“La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse”.

Por su parte, la LOGJCC desarrolla el derecho a la reparación integral, en su artículo 18:

En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o

patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

Dentro de este caso, la Corte procederá, por un lado, a efectuar la reparación al acceso a la tutela judicial efectiva vulnerada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena en la sentencia con fecha 14 de noviembre de 2018.

Como medidas de restitución dispone:

b) Dejar sin efecto la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2018, emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia, de la Provincia de Santa Elena.

c) Dictar esta sentencia de mérito como garantía misma de reparación.

Como garantía de no repetición, respecto de los jueces que conocieron la presente causa:

a) Se hace un llamado de atención, tanto al juez de primera instancia, Leonardo Fabián Verdugo Mendoza, así como a los miembros de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia, Rosario Franco Jaramillo, Susy Panchana Suarez y Kleber Franco Aguilar, por no brindar tutela judicial oportuna y eficaz al señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo.

De igual manera, como medida de no repetición el MSP deberá:

b) Garantizar, de forma oportuna, todo tratamiento y atención médica que requiera Andrés Sebastián Cevallos Argudo a futuro, esto incluye también la continuidad de las visitas en su domicilio a través del programa médicos del barrio.

Por otro lado, producto del análisis de mérito realizado, esta Corte efectuará la reparación del derecho a la salud y a la vida digna del señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo.

No obstante, es preciso tener en consideración que la pretensión del accionante en la acción de protección fue satisfecha por la autoridad demandada, razón por la cual esta Corte establecerá medidas de reparación únicamente en relación con la afectación causada a sus derechos por la falta de tratamiento

oportuno y por los 4 años que debió esperar para obtener el tratamiento quirúrgico requerido:

Como medida de satisfacción, el MSP deberá:

- a) Presentar disculpas públicas al accionante y su familia por la falta de disponibilidad y accesibilidad a su derecho a la salud. Para esto, en el término de dos meses desde notificada esta sentencia, el MSP emitirá un comunicado dirigido y notificado directamente al beneficiario de la medida en su domicilio. Mismo que también deberá ser publicado, en la parte principal de su página web institucional por el plazo de dos meses.
- b) En la publicación deberá constar lo siguiente: “Por disposición de la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 0328- 19-EP/20, el Ministerio de Salud Pública presenta disculpas públicas al señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo y su familia, pues reconoce que vulneró el derecho a la salud de Andrés Sebastián al no haber brindado oportunamente la intervención quirúrgica requerida. Una persona en situación de doble vulnerabilidad y con un cuadro tan complejo de salud no debió esperar cuatro años para obtener el tratamiento determinado por el personal médico del MSP.

Esta entidad reconoce su obligación de respetar la Constitución del Ecuador y los tratados internacionales en relación con el derecho a la salud, más aún cuando se trata de personas con discapacidad que requieren atención prioritaria y especializada que garantice su salud y vida digna”.

Como garantía de no repetición el MSP deberá:

- a) Por un plazo de 8 meses desde la notificación de esta sentencia, publicar la presente sentencia en la parte principal de su página web institucional y difundir sus contenidos entre todo el personal médico y administrativo del MSP. b) Durante 12 meses, realizar campañas de sensibilización a nivel nacional en todos los hospitales y centros médicos del MSP, a fin de que, se asegure una atención de calidad a pacientes que presentan patologías complejas, más aún cuando estas

personas tengan algún tipo de discapacidad. Estas campañas deben tener como eje, el enfoque de derechos humanos y la sensibilización con la realidad de cada uno de los pacientes.

Como garantía de no repetición, el Consejo de la Judicatura deberá:

- a) Publicar la presente sentencia durante un plazo de 6 meses en la parte principal de su página web institucional y difundirla por los medios adecuados y disponibles a todos los operadores de justicia.

Análisis crítico a la sentencia constitucional

Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano.

El derecho a la salud es una de las temáticas más analizadas dentro de la doctrina jurídica moderna, por la importancia que reviste para los seres humanos, pues constituye un derecho indispensable para el ejercicio de los demás derechos. Su disfrute permite no solo alcanzar una vida digna, sino un desenvolvimiento adecuado a nivel familiar, laboral y social.

Surge el interés a nivel jurídico, social, y un aspecto novedoso, desde la óptica jurídica que permitirá identificar los mecanismos, normas infra constitucionales para poder garantizar el derecho ya establecido por nuestra constitución para el acceso a la salud de las personas con discapacidad en el Ecuador.

Siendo necesaria la garantía de su cumplimiento y aplicación conforme lo establece el ordenamiento jurídico ecuatoriano, para precautelar primero la salud y luego la vida de las personas con discapacidad.

Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional.

En el presente estudio de caso, la apreciación crítica de los argumentos expuestos por parte de la Corte Constitucional está direccionados a la vulneración del derecho al acceso a la salud para las personas con discapacidad.

Después del análisis de la Constitución (2008) en donde se recoge los derechos de los grupos prioritarios, estoy de acuerdo con los argumentos de la Corte Constitucional respecto al derecho a la salud, ya que toma de nuestra legislación nacional todas las leyes que precautelan a las personas con

discapacidad, se debe tomar en cuenta también los instrumentos internacionales el derecho a la salud está además reconocido en numerosos instrumentos de derecho internacional que son vinculantes para el Ecuador: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25.1); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 12); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5.iv.e); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículos 11 y 12. 1); la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 24.1); la Convención sobre la Protección de los trabajadores migratorios y sus Familiares (artículo 28); el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10) y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (artículo 25). Donde conceptualizan de manera clara y ponderando los derechos universalmente declarados para evitar la vulneración por parte del Estado y accedan a todos los beneficios que por su condición lo merecen.

La Corte Constitucional puede fundamentar y motivar para poder analizar la sentencia No. 328-19-EP, se emplea un test que a continuación mencionaré:

- a) **La lógica.-** que es la coherencia que debe mantener entre la primicia mayor que en este caso sería el derecho a la salud y como premisas menor el que no le dieron atención oportuna al señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo, la corte aplica su criterio al referirse conceptualmente al derecho a la salud desde el ámbito jurídicos ecuatoriano, además del uso de los instrumentos internacionales como son la Corte Interamericana de Derechos Humanos e incluso de algunas sentencias donde existe jurisprudencia respecto al derecho mencionado, a través de estos conceptos la Corte Constitucional aborda en su totalidad y con total cronología y sensatez el uso adecuado de las normativa para evitar la vulneración del derecho de una persona con discapacidad.
- b) **La razonabilidad.** - aquí observamos como la Corte Constitucional enuncio los siguientes artículos de la Constitución del Ecuador: Art. 32 Derecho a la salud que es pertinente dentro de esta sentencia ya que es

el derecho vulnerado a la persona con discapacidad. Art.66.2 Derecho a una vida digna, ya que cuando le negaron la intervención quirúrgica al señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo dejaron que su situación de salud, personal, del entorno social y familiar tuviera un grave deterioro, negando a que tenga un mejor estilo de vida dentro de sus limitaciones propias de su discapacidad.

Art.75. Derecho a la tutela judicial efectiva, ya que el señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo interpuso su primera acción de protección los jueces de primera y segunda instancia no tuvieron la capacidad resolutive y no observaron el fondo de la demanda y durante ese tiempo fue cuando el accionante tenía que realizarse una intervención quirúrgica de emergencia vulnerando uno de los varios derechos que le fue negado.

- c) **La comprensibilidad.** - dentro de esta sentencia en su parte de antecedente en donde de forma clara se puede entender cronológicamente como sucedió los hechos, en la parte de fundamentos de la Corte Constitucional su relatoría tanto en los conceptos jurídicos como la parte explicativa de los términos médicos utilizados en el informe son muy simples y comprensibles para cualquier persona que no siendo juez, abogado, médico pueda entenderlos con total simplicidad.

Se puede evidenciar entonces que se cumplió el test que se necesita para poder entender, razonar con criterios amplios pero eficientes dentro del campo jurídico para el desarrollo de jurisprudencia y dar una decisión razonable y coherente además de ser clara y entendible para todo el público cumpliéndose las directrices del tantas veces nombrado test.

Métodos de interpretación.

Los métodos de interpretación utilizados por la Corte Constitucional para solucionar el problema planteado en la presente sentencia se encuentran suscrita en el artículo 427 de la Constitución de la República del Ecuador en donde establece lo siguiente: “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor

literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”.

Dentro de este caso, la Corte Constitucional interpreta lo que establece nuestra legislación y además analiza conceptos y jurisprudencia internacional para poder aportar y ponderar los derechos que tienen las personas con discapacidad en nuestro país.

La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que a continuación mencionaré, también nos indica los métodos y reglas de interpretación que pueda utilizar la Corte Constitucional para el presente caso:

1. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior. Dentro de este caso no existen contradicciones entre normas jurídicas ya que se sabe que derecho fue vulnerado.

2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. Tampoco se enmarca dentro de la presente sentencia.

3. Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. La presente sentencia tampoco encuadra dentro de este numeral.

4. Interpretación evolutiva o dinámica.- Las normas se entenderán a partir de las cambiantes situaciones que ellas regulan, con el objeto de no hacerlas inoperantes o ineficientes o de tornarlas contrarias a otras reglas o principios constitucionales. Tampoco compete dentro de esta sentencia.

5. Interpretación sistemática.- Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía. Dentro de este numeral si recae la presente sentencia ya que para la fundamentación de la Corte Constitucional se tuvo que interpretar las norma jurídicas ecuatorianas referentes al derecho a la salud como el derecho de las personas con discapacidad además del uso de instrumentos internacionales donde también se interpreto dichas resoluciones para su posterior aplicación dentro de la decisión que esta Corte Constitucional tomo.

6. Interpretación teleológica.- Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo. La Corte Constitucional dentro de este caso tomo cada artículo tanto del ordenamiento jurídico ecuatoriano como de estamentos internacionales acoplado al fin que se persigue que es la vulneración del derecho a la salud , derecho a la vida digna de una persona con discapacidad haciendo que tome fuerza que la fundamentación sea coherente y como resultado el resarcir al accionante y quede un precedente para evitar futuras vulneraciones de derechos de este grupo de personas vulnerables en nuestro país.

7. Interpretación literal.- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación.

8. Otros métodos de interpretación.- La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación.

Una vez que se pudo observar dentro de estos numerables cual se acoplaba la sentencia que es sujeto al presente estudio de caso se pudo conocer el método empleado por parte de la Corte Constitucional para poder solucionar el caso ya nombrado.

Propuesta personal de solución del caso.

Desde mi perspectiva como juez ante un caso como el presente estudio, mi decisión sería la siguiente:

SENTENCIA No. 328-19-EP/20

VOTO CONCURRENTE

Juez Constitucional Iván Aguilar

1. Estoy de acuerdo con la decisión y con los argumentos que sustenta la sentencia, a base del proyecto elaborado por la jueza Karla Andrade Quevedo. Me parece que la sentencia es oportuna en el contexto actual y que ofrece muchas oportunidades para aplicar la protección a los derechos de las personas con discapacidad.
2. En este voto razonado presentaré a) el contexto de las personas con discapacidad en nuestro país. b) la necesidad de tomar en serio los derechos consagrados en nuestra Constitución e instrumentos internacionales sobre el derecho a la salud en este caso de personas de atención prioritaria. c) resaltar el precedente aplicado al caso en concreto que es el acceso al derecho a la salud y además que las medidas adoptadas deben ser más reales y oportunas para que la persona con discapacidad pueda tener un mejor estilo de vida y una mejor salud.

a) el contexto de las personas con discapacidad en nuestro país.

En nuestro país las personas con discapacidad son reconocidos en la constitución estos grupos de atención prioritaria el Estado tiene la obligación de cumplir con la atención al servicio de salud, aunque a través de la historia de nuestro país existen antecedentes históricos referente al tema del derecho a la salud. Con las primeras constituciones del Ecuador no se reconocía el derecho a la salud a las personas con discapacidad en su normativa.

Esto estaría vigente hasta la Constitución de 1945, cuando se pudo apreciar de manera indirecta el derecho a la salud que se encontraba vinculado con la salubridad y seguridad social. Mediante este reconocimiento indirecto se pudo mantener este derecho pasando la Constitución de 1978, 1998, hasta llegar a la Constitución de 2008, en donde nuestra Constitución toma fuerza los derechos y garantías de una manera más eficaz, estableciendo al derecho a la salud de los ciudadanos y haciendo que el estado lo cumpla de una manera irrevocable e inmediata.

En el marco legal de la Constitución vigente, está el reconocimiento y protección del derecho a la salud en donde se toma en cuenta y mayor enfoque a los grupos de atención prioritaria como son los adultos mayores, jóvenes, personas en situación de movilidad humana, mujeres embarazadas, niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, personas privadas de la libertad estos grupos son de especial atención por parte del estado ecuatoriano

Al estar reconocidos en la constitución estos grupos de atención prioritaria el Estado tiene la obligación de cumplir con la atención al servicio de salud. Esto, debido a que estos grupos son quienes son violentados su derecho a la salud ya sea por las condiciones de vida, circunstancias donde se establecen son no observados por parte del estado o sus órganos estatales entonces se hacen invisibles y por ende quedan mermados sus derechos.

b) la necesidad de tomar en serio los derechos consagrados en la Constitución (2008) e instrumentos internacionales sobre el derecho a la salud en este caso de personas de atención prioritaria.

Los derechos de las personas con discapacidad se encuentran establecidos en la Constitución del Ecuador, el Estado tiene que implementar de manera eficaz el derecho a la salud y para poder garantizar que se cumpla debe incorporar mediante políticas públicas la implementación de servicios de salud, dotación de medicamentos, contar con infraestructura necesaria para a la atención de los pacientes y creación de normativa específica para la atención de grupos prioritarios además el establecimiento de acciones judiciales en caso de vulneraciones.

El derecho a la salud es un derecho reconocido en nuestra Constitución, este derecho ha podido ser reivindicado a través de sentencia ferenda, también ha sido protegido a través de la vía judicial mediante las garantías jurisdiccionales tales como la acción de protección, medidas cautelares, acción de incumplimiento, acción por incumplimiento, acción extraordinaria de protección. Se debe tomar en cuenta que cada una de estas herramientas para poder precautelar los derechos en este caso de la salud, para poder aplicar lo manifestado dependerá de cada caso en particular

Como se manifiesta en el texto constitucional, el derecho a la salud está reconocido, no como un derecho inobservado o casi nulo al contrario el derecho en mención está incorporado de una transversal a otros derechos como son: el agua, la alimentación, el trabajo, educación, la libertad, la vida digna y la integridad personal, etc.

En el Ecuador, el derecho a la salud está consagrada con otros derechos y su concepción como una integralidad, esto deriva de los estándares y preceptos internacionales de protección de los derechos pues sería impensable separar el derecho a la salud del derecho a la vida y a la integridad física.

Se debe tomar en cuenta que todos estos derechos van de la mano para que las personas puedan obtener un acceso a la salud completa que no sea solo el atender sus dolencias, si no, también el poder rehabilitar poder llevar un control para que la finalidad sea el cuidar su salud y también el que sean móviles y aptos para su diario vivir y si esto no es posible al cien por ciento hacer que su vida sea digna con los parámetros ya establecidos en la Constitución (2008) e instrumentos internacionales.

Los derechos de las personas con discapacidad son: La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamientos de por vida.

c) resaltar el precedente aplicado al caso en concreto que es el acceso al derecho a la salud y además que las medidas adoptadas deben ser más reales y oportunas para que la persona con discapacidad pueda tener un mejor estilo de vida y una mejor salud.

El caso resuelto por esta Corte tiene una importancia enorme en la cual quiero plasmar de la mejor manera su motivación.

3. La decisión.- en presente estudio de caso tengo dos puntos que me parece importante aportar para que la sentencia tenga fuerza en su aplicación y así se genere un precedente hacia la atención y acceso a la salud de las personas con discapacidad en el Ecuador:

Como mediadas de reparación se disponer:

Ordenar al Ministerio de Salud Pública:

a) Que el Ministerio de Salud Pública del Ecuador realice la implementación de políticas públicas de atención y tratamiento hacia las personas con discapacidad, en este caso que se realice un traslado del señor Andrés Sebastián Cevallos Argudo dos veces por semana a un hospital de segundo nivel donde exista el equipo necesario , personal medico capacitado y los medicamentos para su evaluación y posterior tratamiento de así requerirlo, ya que su cuadro de salud es grave y sus afecciones de mucho cuidado y atención prioritaria.

b) De manera mensual el Ministerio de Salud Pública del Ecuador socialice y adecue de manera obligatoria un manual con directrices claras y precisas de la atención de personas con discapacidad en el ámbito de salud, también el mantener un banco actualizado de estas personas de riesgo inminente en su zona de cobertura para aplicar este manual de acción, levantar fichas medicas para conocer su estado de salud además de ser necesario el transporte de las mismas y mantener el seguimiento de sus tratamientos, acceso a medicamentos e intervenciones quirúrgicas de ser el caso.

c) Ordenar al Consejo de la Judicatura que mantenga en constante capacitación a los jueces a nivel nacional sobre los derechos humanos e instrumentos internacionales que contienen las mismas y específicamente sobre la protección de los derechos de las personas con discapacidad, además de saber como actuar cuando reciben acciones de protección de estos grupos vulnerables.

d) Notifíquese, publíquese y cúmplase

CONCLUSIONES

Con el desarrollo del presente estudio de caso, se pudo llegar a las siguientes conclusiones:

Las principales conceptualizaciones en cuanto a la discapacidad coinciden en que debe ser entendida como un término general que abarca las deficiencias y limitaciones de la actividad en la participación, que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en

igualdad de condiciones con los demás. Por lo que, se precisa su protección legal y garantía de sus derechos de manera prioritaria.

El derecho a la salud es un derecho social, ampliamente reconocido en la Constitución ecuatoriana de 2008, cuyo ámbito de aplicación abarca factores socioeconómicos que permiten a las personas llevar una vida sana, posibilitando el disfrute real y efectivo de otros derechos como el derecho a una vida digna.

En Ecuador, el Estado es el máximo responsable de garantizar a las personas con discapacidad, todos sus derechos, en especial el derecho a la salud, por cuanto a través de este no solamente se garantiza la ausencia de afecciones y enfermedades, sino también el bienestar físico, mental y social, de este grupo de atención prioritaria.

La acción extraordinaria de protección, como garantía jurisdiccional constituye una herramienta fundamental en la defensa del derecho a la salud de las personas con discapacidad.

La sentencia No 328-19-EP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador, realiza un correcto análisis teórico-jurídico acerca de la situación de salud de las personas con discapacidad en el contexto ecuatoriano, y declara vulnerado a través de acción extraordinaria de protección el derecho a la salud del accionante. Sin embargo, no dispone en su fallo aspectos de gran significación como el desarrollo y aplicación de protocolos de salud que posibiliten una atención de calidad a los grupos de atención prioritaria, como se requiere.

BIBLIOGRAFÍA

Agenda Nacional para la igualdad en discapacidades, 2013-2017, p.42.

Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades, 25 de septiembre del 2012.

https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012_leyorg.dediscapacidades_ecu.pdf.

Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades - CONADIS. (2005). Ecuador:
La discapacidad en cifras. Quito. INEC.

Constitución de la Organización Mundial de Salud, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 y vigente desde el 7 de abril de 1948.).

Constitución de la República de Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial No. 449.

Corte Constitucional del Ecuador (2021, 25 de agosto). Sentencia 1084-14-EP/20. Caso 983-18-JP/21.
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc nBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOiczZjU3OGI4OC1iM2ZhLTRkMTMtYjQzYi05MzNjMTllZjU4NjYucGRmJ30=

Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 89.

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2007, p. 20-21

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2007, p. 4-5

D. MacKay, D. (2007). The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 34 Syracuse Journal of International Law and Commerce.

El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, Folleto informativo N° 30/Rev.1, numeral H, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006), p.17,18.

El sistema de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, Folleto informativo N° 30/Rev.1, numeral H, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006) en la URL. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet30Rev1_sp.pdf

- Fundación ADECCO. Disponible en la URL.
<https://fundacionadecco.org/blog/que-es-la-discapacidad-evolucion-historica/>.
- Gaviria, P. (2022). Una mirada a la persona con discapacidad desde la perspectiva ecológica. Colombia.
- Hernández Gómez R, (2001). Edad media. Disponible en la URL.
https://fci.uib.es/Servicios/libros/articulos/di_nasso/Edad-Media.cid220292?fbclid=IwAR29jbR17obuL0oJM3D6S1s72UxiEkCTR3qH8NDdLL9vnnEtrPzzaRskm0w
- Historia Clásica. Disponible en la URL.
<http://www.historiaclasica.com/2007/06/el-cdigo-de-hammurabi-leyes-1-50.html>.
- José Luis Fernández Iglesias. Disponible en la URL.
<http://www.joseluisfernandeziglesias.com/wp-content/uploads/2008/07/jlfi-la-imagen-social-de-las-personas-con-discapacidad.pdf>.
- Ley Orgánica de Discapacidades. (25 de septiembre de 2012). Registro Oficial No. 796.
- López J. (2019). La conceptualización de la discapacidad a través de la historia: una mirada a través de la evolución normativa. Disponible en la URL
https://www.researchgate.net/publication/331461047_La_conceptualizacion_de_la_discapacidad_a_traves_de_la_historia_una_mirada_a_traves_de_la_evolucion_normativa
- Melgar, L. (1987). Por una cultura de la minusvalía. 9 revista Información Científica y Tecnológica.
- Ministerio de Inclusión Económica y Social. Disponible en la URL.
<https://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/11/Modelo-de-Atenci%C3%B3n-de-Discapacidades.pdf>.

Ministerio de Salud Pública del Ecuador en la URL.
https://www.salud.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2018/12/Manual_Calificaci%C3%B3n-de_Discapacidad_2018.pdf

Ministerio de Salud Pública. Disponible en la URL. www.msp.gov.ec.

Ministerio del Trabajo del Ecuador. Disponible en la URL.
http://www.empleo.gob.ec/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/46/TR_ABAJO-46.pdf.

Ministerio del Trabajo del Ecuador. Disponible en la URL.
http://www.empleo.gob.ec/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/65/Re_vista65.pdf.

Ministerio del Trabajo del Ecuador. Disponible en la URL.
https://www.mintrabajo.gob.gt/images/Servicios/DEL/Informe_del_Empleador/Clasificaci%C3%B3n-CIF-Tipos-de-Discapacidad_CIF.pdf.

Naciones Unidas Derechos Humanos. Disponible en la URL.
<https://www.ohchr.org/es/health/right-health-key-aspects-and-common-misconceptions>.

Organización Mundial de la Salud (OMS), Manual para el Cuestionario de Evaluación de la Discapacidad, 2015, P.153.

Organización Panamericana de la Salud, Sociedades justas, equidad en la salud y vida digna, 2019, p.10.

Armienta Calderón, G. (2012). Teoría General del Proceso. México: Editorial Porrúa.

Oyarte, R. (2016). Debido Proceso. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).

Resolución, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/271(III), 10 de diciembre de 1948.

Resolución, Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PF-PIDESC), Asamblea General de las Naciones Unidas, A/HRC/8/L.2/Rev.1, 12 de junio de 2008.

Secretaría Nacional de Planificación del Ecuador. Disponible en la URL. <http://www.planificacion.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2014/09/AgendaNacional-para-Discapacidades.pdf>.

The Guardian. (2016). La batalla de los discapacitados por sus derechos en el mundo. Disponibles en la URL. https://www.compromisorse.com/rse/2016/07/01/la-batalla-de-los-discapitados-por-sus-derechos-en-el-mundo/?fbclid=IwAR33eDY12ZNPHTtrAHRsuLQs_ernkoKH9Iz0Hke-DSM8k_TygezLAIIBoK44

Universidad San Francisco de Quito. Disponible en la URL. <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/9672/1/117306.pdf>.