



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

Derecho a la salud en sus componentes de acceso a un servicio público de calidad y al consentimiento informado. Análisis de la sentencia No. 2951-17-EP/21.

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

Autor(a)

Anabel Alexandra Freire Acosta

Tutor(a)

Ab. Clara Soria Carpio Mg.

QUITO – ECUADOR

2023

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

Yo, Anabel Alexandra Freire Acosta, declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre “**Derecho a la salud en sus componentes de acceso a un servicio público de calidad y al consentimiento informado. Análisis de la sentencia No. 2951-17-EP/21**”, 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 26 días del mes de agosto de 2023, firmo conforme:

Autor: Anabel Alexandra Freire Acosta. Firma:
Número de Cédula: 1804400750
Dirección: Macas, Sucua.
Correo electrónico: anita.freire93@gmail.com
Teléfono: 0994810955



APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “DERECHO A LA SALUD EN SUS COMPONENTES DE ACCESO A UN SERVICIO PÚBLICO DE CALIDAD Y AL CONSENTIMIENTO INFORMADO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 2951-17-EP/21” presentado por Anabel Alexandra Freire Acosta, 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 26 de agosto de 2023

.....
Ab. Clara Soria Carpio Mg.

C.I.:0603846999

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 26 de agosto de 2023



Firmado electrónicamente por:
**ANABEL ALEXANDRA
FREIRE ACOSTA**

.....
Anabel Alexandra Freire Acosta
C.I.:1804400750

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: DERECHO A LA SALUD EN SUS COMPONENTES DE ACCESO A UN SERVICIO PÚBLICO DE CALIDAD Y AL CONSENTIMIENTO INFORMADO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 2951-17-EP/21, 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 26 de agosto de 2023

.....
Mg. Hernán Rodrigo Batallas Gómez
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....
Mg. Lenin Petronio Rúaes Saltos.
EXAMINADOR

.....
Abg. Clara Soria Carpio Mg.
DIRECTORA

ÍNDICE DE CONTENIDOS

TEMA	i
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
ÍNDICE DE TABLAS	viii
DEDICATORIA	ix
AGRADECIMIENTO.....	x
RESUMEN EJECUTIVO	xi
ABSTRACT	xii
INTRODUCCIÓN	1
Justificación.....	1
Objetivo general	2
Objetivos específicos.....	2
Métodos empleados.....	2
Breve descripción de lo analizado en el capítulo I.....	3
Breve descripción de lo analizado en el capítulo II.....	4
Breve descripción de la propuesta.....	4
CAPÍTULO PRIMERO: MARCO TEÓRICO	5
Derecho a la salud	5
Elementos constitutivos del derecho a la salud.....	7
Derechos de los pacientes como titulares de los servicios de salud.....	8
Análisis de la normativa internacional relacionada con el derecho a la salud y al consentimiento informado.....	9
Análisis de la normativa nacional relacionada con el derecho a la salud y al consentimiento informado.....	17
Derecho a la salud en la normativa ecuatoriana	17

Derecho al consentimiento informado	20
Características del consentimiento informado	23
Derecho a recibir información sanitaria	25
Acción extraordinaria de protección	27
CAPÍTULO SEGUNDO: ESTUDIO DE CASO	29
Temática a ser abordada	29
Puntualizaciones metodológicas	29
Antecedentes del caso concreto	29
Decisiones de primera y segunda instancia	31
Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador	33
Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional	34
Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis	34
Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional	35
Análisis crítico a la sentencia constitucional	36
Importancia del caso en relación con el estudio constitucional ecuatoriano. 42	
Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte	
Constitucional	42
Métodos de interpretación	43
Propuesta personal de solución del caso	44
CONCLUSIONES	48
BIBLIOGRAFÍA	49

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: <i>Tipos de deficiencia motivacional</i>	39
Tabla 2: <i>Vicios de la motivación</i>	40

DEDICATORIA

El presente trabajo de titulación está dedicado a mi familia.
A mis padres quienes han sido mi fortaleza para cumplir con mis
metas profesionales, mi apoyo, mi sostén y mi fuerza en los
duros momentos de la vida.
A Dios quien me inspira y me da la fuerza para salir adelante y
cumplir mis metas profesionales.

AGRADECIMIENTO

Un sincero agradecimiento a:

Los docentes de la institución que impartieron clases en la
Maestría de Derecho, mención Derecho Constitucional,
A mi tutora de tesis que dio su guía y recomendaciones para un
análisis crítico jurídico presentado en el presente trabajo de
titulación.

A mis padres por su apoyo.

A mis compañeros de trabajo y amigos de la universidad.

A Dios por darme la fortaleza en cada paso de mi carrera.

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

TEMA: DERECHO A LA SALUD EN SUS COMPONENTES DE ACCESO A UN SERVICIO PÚBLICO DE CALIDAD Y AL CONSENTIMIENTO INFORMADO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 2951-17-EP/21.

AUTOR: Anabel Alexandra Freire Acosta.

TUTOR: Dra. Clara Soria

RESUMEN EJECUTIVO

La salud constituye un derecho que el Estado ecuatoriano debe garantizar, su realización está asociada con el ejercicio de otros derechos humanos fundamentales según se establece en la Constitución del Ecuador. Los tratados internacionales y la normativa nacional reconocen el derecho a la salud y el consentimiento informado. El objetivo del presente trabajo es analizar la sentencia No. 2951-17-EP/21 y su importancia en el reconocimiento al derecho a la salud en sus componentes de acceso a un servicio público de calidad y al consentimiento informado. La técnica utilizada es un análisis de caso, seleccionándose la sentencia para analizar los argumentos y problemas jurídicos relacionados con la vulneración de los derechos humanos. El consentimiento informado nace de la decisión de los pacientes, del derecho a la información que es previo, libre, voluntario y autónomo. En la sentencia los accionantes presentaron una acción extraordinaria de protección, en contra de las sentencias dictadas por los jueces, la finalidad se declare la vulneración al derecho a la salud por parte de una clínica privada. Los problemas jurídicos establecen que se vulneró la garantía de la motivación y el derecho a la salud en los componentes de acceso a un servicio público de calidad y en el consentimiento informado, en vista de que los jueces que tomaron la decisión en las sentencias de primera y segunda instancia no cumplieron con el criterio rector, la argumentación jurídica fue insuficiente, sin contar con estructura mínimamente completa y la fundamentación fáctica presenta deficiencias motivacionales.

DESCRIPTORES: consentimiento, calidad, derecho a la salud, informado.

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

THEME: RIGHT TO HEALTH IN ITS COMPONENTS OF ACCESS TO A QUALITY PUBLIC SERVICE AND INFORMED CONSENT. ANALYSIS OF JUDGMENT NO. 2951-17-EP/21.

AUTHOR: Anabel Alexandra Freire Acosta.

TUTOR: Dra. Clara Soria Carpio.

ABSTRACT

**THE RIGHT TO A DIGNIFIED LIFE AND THE RIGHT TO WORK
OF PERSONS WITH**

The right to work is recognized in international human rights law, which Ecuador recognizes in the Constitution of Ecuador while guaranteeing the rights of persons with disabilities. The aim is to analyze critically and legally the right to a dignified life and the right to work of persons with disabilities in Judgment No. 1292-19-EP/21. The methodology used was synthetic analysis, applying the qualitative approach, which treats legal problems from the phenomenological and legal. The so-called historical logic method was also applied, which served to review the main background of the right to work of persons with disabilities. The case analysis results establish the violation of the right to a dignified life with interdependence of the right to work of persons with disabilities. The legal problems analyzed detail that there is a poor motivation of judges that violates legal security, and actions against teachers with disabilities identify that the right to decent work was violated. The Court established that the decisions in the first and second instances have insufficient motivational rules, do not meet the guiding criterion, and identify confusion between the action of protection and the writ of amparo; additionally, the judges do not analyze the facts of the case. It is concluded that persons with disabilities have the right to develop their abilities and to construct their life projects.

KEYWORDS: action to protect, right to work, disability, insufficient motivation, dignified life.



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo plantea el derecho a la salud en sus componentes de acceso a un servicio publicado de calidad y consentimiento informado. Análisis de la sentencia No. 2951-17-EP/21.

Justificación

El derecho de la salud es un derecho humano, reconocido en la Constitución del Ecuador (2008), los servidores de salud están obligados a brindar un servicio de salud de calidad, pero hay riesgo de vulneración con la omisión tanto al no brindar la información oportuna sobre el tratamiento como también una deficiente atención. La Corte Constitucional argumenta y declara la vulneración de los derechos a la salud en sus componentes de acceso a un servicio público de calidad y el consentimiento informado válido, lo cual tuvo como consecuencia la falta de atención adecuada, en el período de nacimiento del niño en una clínica privada, el derecho se violó por la deficiente atención médica brindada antes, durante y después de su nacimiento, causado por la falta de implementación de recursos adecuados y necesarios que deben aplicarse en la atención de emergencias y porque la familia no contó con la información suficiente para decidir sobre el tratamiento.

La Corte señala que en el caso se cumplen los supuestos de gravedad y novedad, la primera por la condición, el grado de vulneración en la protección del derecho, el niño forma parte de un grupo de atención prioritaria, también está en condición de doble vulnerabilidad por su discapacidad, así también hay deficiencias en la prestación de servicios que pudieron causar daños irreversibles en la salud de recién nacido y la madre. El caso detalla que hay criterios para determinar la prestación de un servicio público impropio por parte de particulares, que no cumplieron con los parámetros definidos en la Constitución para cumplir con el derecho a la salud, con base a vulnerar el derecho a estar informado acerca de la atención y el tratamiento.

Objetivo general

Analizar la sentencia No. 2951-17-EP/21 y su importancia en el reconocimiento al derecho a la salud en sus componentes de acceso a un servicio público de calidad y al consentimiento informado.

Objetivos específicos

Fundamentar legal y científicamente el derecho a la salud y sus componentes de acceso a un servicio público de calidad y al consentimiento informado con sustento en la sentencia No. 2951-17-EP/21 y la norma jurídica nacional.

Analizar aspectos jurídicos del derecho a la salud y sus componentes de acceso a un servicio público de calidad y al consentimiento informado según las argumentaciones de la sentencia No. 2951-17-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador.

Determinar los problemas jurídicos y el criterio rector de la Corte Constitucional que garanticen la aplicación de la garantía de la motivación en la sentencia No. 2951-17-EP/21.

Métodos empleados

La metodología de la investigación es de carácter bibliográfico – documental, puesto que se sustentó en publicaciones de revistas, artículos científicos y análisis, acerca del derecho a la salud, planteado desde la perspectiva nacional e internacional, con la finalidad de comprender su importancia en el campo constitucional. Las fuentes de información primarias son los documentos legales que ayudaron al desarrollo del análisis de caso, desde la sentencia, los instrumentos de derechos humanos acerca del derecho a la salud y el consentimiento informado, publicaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de la temática, artículos científicos de derecho en el marco constitucional, informes de instituciones jurídicas, abogados expertos y organismos nacionales e internacionales obtenidos de repositorios digitales. Adicionalmente, libros y otras sentencias de la Corte Constitucional que traten acerca de los criterios de motivación, el derecho a la salud y el consentimiento informado.

Los métodos de investigación utilizados son el analítico – sintético, que sirvió para examinar críticamente los problemas y argumentaciones jurídicas de la Corte Constitucional del Ecuador (2021d) en la sentencia No. 2951-17-EP/21, definiéndose los vicios motivacionales y los principios jurídicos que detallan la decisión y las acciones de reparación integral a las víctimas. También, se implementará el método histórico lógico, constituyéndose necesario conocer los antecedentes de los derechos a la salud, con una revisión de la normativa internacional y nacional, los cambios que se han venido presentando y deficiencias el sistema nacional de salud. La técnica empleada se denomina análisis de caso, la cual describe características y aspectos específicos de las argumentaciones y dimensiones de los derechos vulnerados, a través de la determinación del procedimiento usado, descripción de los antecedentes del caso concreto y argumentos centrales de la decisión de la Corte Constitucional.

Breve descripción de lo analizado en el capítulo I

Los trabajos analizados del capítulo I ayudaron a dar sustento a la investigación con información relevante acerca del derecho a la salud y el consentimiento informado, para la construcción de los argumentos del análisis de caso, desde conceptualizar hasta establecer los criterios acerca de la vulneración de los derechos constitucionales. El capítulo presenta conceptos acerca del derecho a la salud, del consentimiento informado, la normativa nacional e internacional acerca de las variables tratadas se revisaron diferentes publicaciones de organismos como las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Salud. Las leyes que se tratan son las siguientes:

Constitución de la República Ecuador (2008)

Ley Orgánica de Salud (2006)

Código de Ética del Ministerio de Salud Pública (2013)

Código Orgánico General de Procesos (2015)

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009).

Breve descripción de lo analizado en el capítulo II

En el capítulo se elaboró el análisis de caso, tratándose los problemas jurídicos detallados por la Corte Constitucional en la sentencia No. 2951-17-EP/21, presentándose las decisiones en primera y segunda instancia que establecieron el pedido de acción extraordinaria de protección por parte de los accionantes, se desarrolló un tratamiento de los problemas jurídicos que la Corte estableció desde el contexto de la normativa nacional y los derechos constitucionales vulnerados.

Breve descripción de la propuesta

La propuesta de solución del caso presentada detalla medidas de reparación integral vinculadas a la necesidad de fortalecer la formación del personal de salud que labora en el ámbito público y privado. También se menciona la difusión en los medios de comunicación, la página web del Ministerio de Salud y entre el personal de salud de la sentencia No. 2951-17-EP/21. En la propuesta se menciona el tipo de voto al revisar las diferentes argumentaciones de la Corte Constitucional de Ecuador, desde el punto de vista crítico y los derechos vulnerados.

CAPÍTULO PRIMERO: MARCO TEÓRICO

Derecho a la salud

El derecho a la salud es un fundamental para los ciudadanos, los Estados deben brindar garantías para su aplicación según sus elementos y derechos relacionados, puesto que no es aislado y requiere de un análisis profundo en el contexto normativo y la consideración de diferentes planteamientos dados acerca de su aplicación.

Hay diferentes definiciones acerca del derecho a la salud desde el punto vista jurídico y constitucional. Parra (2003) indica que el derecho a la salud es definido por su naturaleza jurídica como “un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida”

En el contexto de los derechos humanos, se detallan puntos fundamentales, tratados por los organismos internacionales, encargados de velar por su cumplimiento. La Organización Mundial de la Salud (2022) indica que el derecho a la salud es uno de un conjunto de estándares de derechos humanos acordados internacionalmente y es inseparable o “indivisible” de estos otros derechos; esto significa que lograr el derecho a la salud es central y depende de la realización de otros derechos humanos, a la alimentación, la vivienda, el trabajo, la educación, la información y la participación.

También la OMS (2022) caracteriza el derecho a la salud como inclusivo, no solo relacionado con la atención médica apropiada, adecuada y oportuna, así también a otros derechos determinados relacionados entre sí, estos incluyen: un suministro adecuado de alimentos, a la vivienda segura y la nutrición; acceso al agua potable, asegura, al saneamiento ambiental; a las condiciones laborales saludables; al acceso a la educación e información a nivel integral, incluyéndose temas como salud sexual y reproductiva.

En este contexto, otro organismo internacional que trata acerca del derecho a la salud como las Naciones Unidas (2023) indica que el derecho a la salud contiene tanto libertades como derechos. Las libertades incluyen el derecho a

controlar la propia salud, incluido el derecho a estar libre de tratamientos y experimentos médicos no consentidos. Los derechos incluyen: el derecho a un sistema de protección de la salud (es decir, la atención médica y los determinantes sociales subyacentes de la salud) que brinde igualdad de oportunidades para que las personas disfruten del más alto nivel posible de salud.

El derecho a la salud integra otros derechos fundamentales que buscan una buena calidad de vida. En este ámbito, la Organización de las Naciones Unidas (2023) destaca que el derecho a la salud física y mental es un concepto amplio que se puede desglosar en derechos más específicos, como los derechos a:

- Salud materna, infantil y reproductiva;
- Consentimiento informado, integridad corporal y ausencia de tortura, malos tratos y prácticas nocivas;
- Ambientes naturales y de trabajo saludables;
- La prevención, tratamiento y control de enfermedades, incluido el acceso a medicamentos esenciales; y
- Acceso a agua segura y potable.

También este análisis es desarrollado por otros organismos que tienen como finalidad garantizar el derecho a la salud. La Organización Mundial de la Salud (2022) plantea que, al igual que otros derechos, incluye tanto libertades como derechos: Las libertades incluyen el derecho a controlar la propia salud y el cuerpo (por ejemplo, los derechos sexuales y reproductivos) y a estar libre de interferencias (por ejemplo, libre de tortura y tratamiento médico y experimentación no consentidos).

El derecho a la salud contempla una variedad de derechos relacionados con el bienestar, la calidad de vida y los estándares alcanzables para llegar a la buena salud. Al respecto, Da Silva (2018) expresa por ejemplo, se puede discutir si el “estándar más alto alcanzable” debe establecerse a nivel de la población (es decir, los garantes de deberes deben asegurarse de que todas las personas alcancen un estándar compartido que todas las personas deberían alcanzar) o a nivel individual (es decir, los titulares de deberes deben asegurarse de que todas las personas

alcancen el nivel más alto que les sea posible alcanzar a las personas individuales). Si bien incluso el derecho internacional a la salud puede no encajar en el modelo tradicional de derecho de reivindicación, el derecho internacional todavía existe y tiene una estructura que permite medir la realización del núcleo mínimo del derecho, que debe garantizar que todas las personas cumplan con algún estándar, que puede no ser el más alto alcanzable.

Los profesionales de salud son los actores fundamentales en brindar garantías del derecho a la salud. Gianella (2013) menciona que la exigencia a los profesionales sanitarios de respetar los derechos fundamentales debe considerarse crucial. Pero para lograr el pleno respeto de los derechos humanos, especialmente cuando se brinda un servicio de atención de la salud, es necesario ir mucho más allá que simplemente abogar por una legislación y marcos regulatorios apropiados.

Elementos constitutivos del derecho a la salud

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (2000) argumentó que el derecho a la salud de manera integral en todas sus formas en los niveles de atención, posee componentes relacionados y esenciales para la vida de un ciudadano, su aplicación requiere y dependerá de las diferentes condiciones que el Estado brinde según las acciones determinadas. Gutterman (2023) conceptualiza los elementos del derecho a la salud:

- 1. Disponibilidad:** Los establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y de atención de la salud, así como los programas, deben estar disponibles en cantidad suficiente dentro del Estado, este elemento se refiere a la disponibilidad de los determinantes subyacentes de la salud, como agua potable y segura e instalaciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y otros edificios relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado que reciba salarios competitivos a nivel nacional y medicamentos esenciales.
- 2. Accesibilidad:** Los establecimientos, los bienes y servicios de salud deben ser accesibles sin ningún tipo de discriminación en la jurisdicción estatal, tiene cuatro dimensiones que incluyen: la no discriminación, la accesibilidad económica, física e informativa.

- 3. Aceptabilidad:** Las instituciones, bienes y servicios de salud deben ser respetuosos de la ética médica, la cultura de las personas de los pueblos y comunidades indígenas, de las minorías sensibles a los requisitos de género, respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de los pacientes.
- 4. Calidad:** Las instalaciones, los bienes y servicios de salud deben ser médica y científicamente apropiados y de buena calidad, por lo cual se necesita personal médico capacitado, medicamentos probados, equipo hospitalario científicamente aprobados en buen estado seguros, también necesita de agua potable y saneamiento adecuado. El Comité también enfatizó la “importancia de un enfoque integrado, que combine elementos de tratamiento de salud preventivo, curativo y rehabilitador... [incluyendo]... controles periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación tanto física como psicológica dirigidas a mantener la funcionalidad y autonomía de las personas mayores; y la atención y cuidado de los enfermos crónicos y terminales, evitándoles dolores evitables y permitiéndoles morir con dignidad” (Gutterman, 2023).

Los elementos en mención son fundamentales para el cumplimiento del derecho a la salud de los ciudadanos de cualquier Estado, por lo que deben contemplarse en el contexto normativo y en el análisis del derecho a la salud, la vulneración a los mismos puede ser determinante en prestar servicios de salud sin estándares y deficientes.

Derechos de los pacientes como titulares de los servicios de salud

Los derechos del paciente constituyen una concreción de los derechos humanos, atribuidos a la persona, aunque enferma, a mantener su autonomía personal y su capacidad de autorrealización, los pacientes tienen diferentes derechos desde el consentimiento informado hasta recibir información integral acerca de su enfermedad y tratamiento.

Por ejemplo, un derecho de los pacientes es el derecho a recibir información Porfirio (2017) el derecho a la información proviene del derecho a la auto disposición del propio cuerpo, pertinente a todos, y concierne al ámbito de su libertad, en la medida en que, solo si se conocen los aspectos vertebrales de la enfermedad, se puede tomar una decisión consciente

Los derechos de los pacientes, forma parte del análisis de los derechos humanos, por lo cual es fundamental para brindar garantías en una atención de calidad y buen servicio, el concepto de “derechos humanos en la atención al paciente” abarca un conjunto de principios de derechos humanos aplicables en el contexto de la prestación de atención médica en establecimientos de salud tanto públicos como privados (Ibáñez & Dekanosidze, 2017)..

Los derechos humanos de los pacientes ayudan a prevenir la vulneración, definen compromisos en la atención al paciente. Es necesario un análisis de los problemas sistémicos vinculados con los derechos de los pacientes, prestando especial atención a los grupos marginados e incluye tanto a pacientes como a proveedores de atención médica

Análisis de la normativa internacional relacionada con el derecho a la salud y al consentimiento informado

La normativa internacional es clave para comprender los derechos humanos, con mayor énfasis el derecho a la salud y el consentimiento informado, Parra (2003) indica que con los fundamentos de los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia constitucional, describen la dimensión y contenido del derecho a la salud, que tiene como finalidad alcanzar nivel adecuado y suficiente, desde el contexto de los derechos subjetivos, que se derivan de este en normas de rango superior, los precedentes y las obligaciones correspondientes a tales derechos.

El derecho a la salud ha evolucionado rápidamente en el marco del derecho internacional, y su clarificación normativa tiene implicaciones conceptuales y prácticas significativas para la política de salud según el derecho internacional, existe un derecho no solo a la atención médica, sino al concepto mucho más amplio de salud debido a que los derechos deben realizarse inherentemente dentro de la esfera social, esta formulación sugiere inmediatamente que los determinantes de la salud y la mala salud no son puramente biológicos o “naturales”, sino que también son factores de las relaciones sociales (Yamin, 2005).

Yamin (2005) analiza los diferentes tratados internacionales acerca del derecho que salud que describen y presentan este derecho como base para la salud

de las personas la primera noción de un derecho a la salud bajo el derecho internacional se encuentra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (en adelante, la Declaración), que fue proclamada por unanimidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas como norma común para toda la humanidad la Declaración establece los derechos a un “nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar de sí mismo y de su familia, incluidos atención médica y el derecho a la seguridad en caso de enfermedad, invalidez u otra falta de sustento en circunstancias fuera de su control” (artículo 25) la Declaración no define los componentes del derecho a la salud; sin embargo, incluyen y trascienden la atención médica (Yamin, 2005).

También Yamin (2005) indica que la Guerra Fría polarizó las posiciones de los países en materia de derechos humanos en 1966, en lugar del todo indisoluble reflejado en la Declaración, se promulgaron pactos gemelos sobre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales el derecho a la salud fue incluido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El artículo 12 establece explícitamente el derecho a la salud y define los pasos que los estados deben tomar para “realizar progresivamente” “hasta el máximo de los recursos disponibles” el “más alto nivel posible de salud”, incluida “la reducción de la tasa de mortalidad y de la mortalidad infantil y para el sano desarrollo del niño”; “la mejora de todos los aspectos de la higiene ambiental e industrial”; “la prevención, tratamiento y control de enfermedades epidémicas, endémicas, ocupacionales y otras”; y “la creación de condiciones que aseguren a todos los servicios médicos y atención médica en caso de enfermedad.” (artículo 12.2).

Además, una amplia gama de tratados internacionales y regionales reconoce la salud como una cuestión de derechos, y estos reflejan un amplio consenso sobre el contenido de las normas una revisión de los instrumentos internacionales y documentos interpretativos deja en claro que el derecho a la salud, tal como está consagrado en el derecho internacional, se extiende mucho más allá de la atención de la salud para incluir condiciones previas básicas para la salud, como agua potable y saneamiento y nutrición adecuados.

Hay otros trabajos que plantean la relación del derecho a la salud con otros derechos humanos en el contexto internacional normativo, Vera (2016) en su artículo indica que es necesario generar un análisis legal en el marco de los derechos humanos y el paradigma de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes con el tratamiento del consentimiento informado y su relación con la patria potestad, los deberes y obligaciones del Estado, la aplicación de los principios de bienestar superior y autonomía progresiva.

Al mencionar un derecho fundamental que es parte del derecho a la salud, el consentimiento informado es clave para brindar una atención de calidad y ha sido expuesto en diferentes declaraciones de derechos humanos, Arandia en su trabajo indica que el consentimiento informado, o como debería llamarse el “procedimiento informado” este concepto nació en la Declaración de Helsinki de 1964 es un tratado de experimentos con seres humanos, que considera al consentimiento informado como un procedimiento a través del cual el paciente o sujeto expresa su voluntad de participar libremente en una investigación médica, después de que le hayan informado acerca de los objetivos, los beneficios y los riesgos del estudio (Arandia et al., 2019).

También Arandia citado en el párrafo anterior, detalla aspectos específicos acerca del consentimiento informado como parte del derecho a la salud, se usan formularios (contratos) prediseñados para evitar la responsabilidad civil y penal de los médicos, este es un requisito fundamental para tratar al paciente. Asimismo, el autor indica la necesidad de realizar un análisis de la legalidad y de las formas del acto de consentimiento informado presentado en la literatura (Arandia et al., 2019). En conclusión, el consentimiento informado también es considerado como un documento que se ha diseñado para la aprobación del estudio médico o la toma de decisiones acerca de un tratamiento, pero carece de elementos esenciales para la negociación puesto que no es un contrato, en el cual el paciente negocia su tratamiento, sino se le informa y decide de manera libre.

La existencia de un derecho a la salud es indiscutible como una cuestión de derecho internacional positivo de los derechos humanos. En el artículo 12.1 el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, define así el derecho

a la salud: “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1966).

La naturaleza de las obligaciones jurídicas de los Estados parte establece en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2000) en la Observación General No. 14 también define las obligaciones que los Estados parte tienen que cumplir para implementar el derecho a la salud a nivel nacional estos son los siguientes: La obligación de respetar el derecho a la salud necesita que los Estados se abstengan de limitar o prohibir el acceso igualitario a todos los ciudadanos; no limiten el derecho a la salud a la aplicación de prácticas discriminatorias; no se puede imponer prácticas discriminatorias relacionadas con estado de salud; también el respeto a las minorías, los presos, los solicitantes de asilo, los inmigrantes ilegales los niños, los adolescentes, considerados como grupos de atención prioritaria que tienen el mismo derecho de acceder a los diferentes servicios de salud preventivos, paliativos, curativos.

En términos más generales, Hathaway analiza la Observación General No. 14 destaca que avanzó cuatro elementos fundamentales del derecho a la salud: disponibilidad de instalaciones, bienes y servicios de atención médica en cantidad suficiente; accesibilidad, en términos de no discriminación, acceso físico, acceso a la información; aceptabilidad, de modo que la atención médica sea ética y culturalmente respetuosa; y la prestación de servicios de salud de calidad adecuada, los organismos regionales de derechos humanos han afirmado que las convenciones correspondientes establecen obligaciones positivas relacionadas con el derecho a la salud (Hathaway et al., 2020).

Cada Estado ha ratificado por lo menos un tratado internacional de derechos humanos, que reconocen derecho a la salud como prioritario y también se han comprometido a la protección del derecho a la salud, a través de diferentes declaraciones nacionales e internacionales leyes, normas y políticas nacionales que fomenten servicios integrales y una atención de calidad.

La Constitución de 1946 de la Organización Mundial de la Salud (“OMS”) fue el primer instrumento internacional consagrando el derecho al disfrute máximo de salud, constituyéndose un derecho fundamental de todos los seres humanos, sin distinción de ningún tipo por raza ideología política, condición económico o de carácter social en el Preámbulo de su Constitución, la OMS declaró que la salud es “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

El Comité consideró que el “derecho a la salud” es un derecho inclusivo que se extiende no solo a la atención de salud oportuna y apropiada, sino también a los determinantes subyacentes de la salud, por ejemplo, el acceso a la información de salud, el acceso al agua y alimentación, vivienda, entre otros (Naciones Unidas, 2009).

Los Estados son responsables de tomar las acciones necesarias para que todas las personas que viven en las fronteras hagan efectivo su derecho a la salud; sin embargo, la OMS reconoció que esto puede ser un desafío incluso en tiempos normales y que un Estado puede verse abrumado cuando ocurre una emergencia (Gutterman, 2023).

La obligación de proteger incluye, entre otras cosas los deberes de los Estados de adoptar leyes o adoptar otras medidas que garanticen la igualdad de acceso a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud prestados por terceros las Naciones Unidas (2023) plantean que los Estados tienen la obligación de brindar garantías para que terceras personas no los limiten, con acceso a la información y a los servicios relacionados a la salud entre las obligaciones que también se mencionan es dar suficiente reconocimiento al derecho de la salud, en los sistemas jurídicos y políticos nacionales, con la implementación de una norma legislativa, adoptándose políticas nacionales de salud, a través de planes detallados, que logren hacer efectivo el derecho de la salud y todos sus componentes.

La obligación implica también que el Estado tome medidas positivas que permitan y ayuden a las personas y comunidades a disfrutar del derecho a la salud. Naciones Unidas (2023) también enfatiza que si bien todos los derechos están

destinados a lograrse a través de la realización progresiva los Estados tienen algunas obligaciones básicas mínimas que son de efecto inmediato.

También se incluyen otras obligaciones inmediatas como las garantías de no discriminación e igualdad en el trato; medidas deliberadas, concretas y direccionadas hacia la plena realización del derecho integral de la salud la preparación de una estrategia nacional de salud pública y un plan de acción estratégico que favorezca a todos los ciudadanos de un Estado la realización progresiva significa que los Estados tienen la obligación continua y específica de ascender con eficiencia y rapidez hacia la plena ejecución del derecho a la salud.

En este contexto se ha planteado diferentes definiciones acerca del derecho a la salud planteadas por los organismos internacionales de salud desde sus inicios Hathaway indica que desde la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) hasta la actualidad conformada por más de 190 Estados (incluido Estados Unidos), se han presentado definiciones acerca del derecho a la salud, en general considerándose como el goce al grado máximo de salud que se puede conseguir integrándose como uno de los derechos fundamentales de todos los seres humanos, sin discriminación por raza, sexo, religión, creencia política y condición socioeconómica o incluso política (Hathaway et al., 2020).

Una serie de otros tratados también brindan protección para la salud y tratan acerca del derecho a la salud, Hathaway presenta y detalla la norma internacional de mayor relevancia primero la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) establecen que los niños y las personas con discapacidad deben disfrutar del “más alto nivel posible de salud” sin discriminación (Hathaway et al., 2020)

Los Estados Parte deben tomar las medidas apropiadas para brindar y prestar atención médica de calidad a los pacientes la Convención sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1981) en el artículo 12. 1 especifica que:

1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia (art. 12.1).

Hay otras normas relacionadas con el derecho a la salud, porque es importante para todos los grupos sociales sin ningún tipo de discriminación en este contexto, se presenta el artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD, 1969) que manifiesta que “iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales” (Naciones Unidas, 1969).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) también encontró en *Poblete Vilches y otros Vs Chile* que el derecho a la salud es un derecho que se encuentra dentro de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que establece el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al hacerlo, la Corte concluyó que Chile había violado el derecho a la salud, al no tomar medidas para hacer efectivo el derecho y eliminar la discriminación en el acceso a los servicios de salud específicamente la Corte culpó al gobierno chileno por una atención médica inadecuada en sus hospitales públicos que resultó en una muerte trágica.

A nivel latinoamericano también se ha informado y analizado la concepción del derecho a la salud, vulnerado por el deficiente acceso, definiéndose como un derecho de alcance internacional, Hathaway expresa que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también ha otorgado medidas cautelares relacionadas con la salud y la atención médica en respuesta a peticiones individuales (Hathaway et al., 2020).

Los diferentes instrumentos internacionales tienen como finalidad garantizar el derecho a la salud por ejemplo en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en la Conferencia Internacional Americana (1948) señala en su artículo XI que “toda persona tiene derecho a la preservación de su salud mediante medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la atención médica, en la medida en que lo permitan las leyes públicas y recursos de la comunidad” (art. XI).

El derecho a la salud implica que el paciente debe ser libre de decidir acerca de su enfermedad, con información obtenida por los profesionales de salud al relacionarse este argumento Hathaway indica que es evidente que para un ejercicio

pleno del derecho a la salud las acciones de los médicos deben darse respetando la autonomía, la libre determinación y el respeto a la dignidad (Hathaway et al., 2020)

Entre los derechos que se garantizan a los pacientes se destaca el consentimiento informado (CI) según Gianella (2013) indica que las prácticas de los servicios de salud en los cuales no se ejecuta el proceso de consentimiento informado, son objeto de continua crítica y es necesario aplicar recomendaciones para implementarlo, con el apoyo de procesos de cambio eficientes por parte del estado en todas las instituciones de salud pública o privada la uniformidad de este criterio ha sido resumida en el reporte del relator especial a la Asamblea General de la ONU sobre el derecho a la salud en el año 2009; en el que se destaca que es necesario garantizar el consentimiento informado desde la perspectiva de definirla como una dimensión fundamental del derecho a la salud, exigiéndose la adopción de políticas, protocolos y prácticas que respeten la dignidad humana, la libre determinación y autonomía de los pacientes.

Un entorno adecuado que da prioridad al consentimiento informado se vincula a otros aspectos como la realización de pruebas, asesoramientos y los tratamientos, en un proceso continuo en el cual se aplica acciones para una atención de salud integral utilizándose el enfoque de la salud basado en los derechos humanos el estado tiene la obligación de salvaguardar el consentimiento informado a través de un proceso continuo de atención de salud y los terceros deben promover respetar y cumplir el derecho a la salud asegurando que la información en materia de salud esté disponible sea aceptable, de buena calidad y se comprenda a través de medidas de apoyo se imparta adecuadamente con el respectivo asesoramiento y la participación de las redes de la comunidad para una mayor comprensión de las enfermedades y sus tratamientos (Naciones Unidas, 2009).

Por su parte la Asociación Médica Mundial (AMM) en su manual de ética destaca que los pacientes: “Tienen derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación con su persona el médico informará al paciente las consecuencias de su decisión” (Asociación Médica Mundial, 2009).

El consentimiento informado es entonces parte de acuerdos internacionales, ha sido incorporado a leyes nacionales y se encuentra hasta en códigos de conducta

profesional. Pero la realidad es que su implementación es aún limitada tanto a nivel local como internacional, en especial en países en vías de desarrollo estas limitaciones son variadas, dando un grado de complejidad considerable al problema (Gianella, 2013).

El derecho a la salud tiene como uno de sus componentes más importantes para prestar una atención de calidad, el consentimiento informado que parte de la necesidad de estar informado acerca del tratamiento o procedimientos que el profesional de salud realizará en el ámbito público y privado, pero hay limitaciones en los países en vías de desarrollo como el Ecuador para su cumplimiento.

Análisis de la normativa nacional relacionada con el derecho a la salud y al consentimiento informado

La normativa nacional brinda garantías para aplicar el derecho a la salud, la Constitución lo define como un derecho fundamental de los ecuatorianos el Estado debe velar por su aplicación, con base a los ejes de los tratados internacionales y las recomendaciones dadas por la Corte Constitucional del Ecuador en las sentencias debidamente motivadas.

Derecho a la salud en la normativa ecuatoriana

En 2008, la Constitución de Ecuador (2008) en el artículo 32 reconoció el derecho a la salud con una visión integral que considera la salud vital para el ejercicio de los demás derechos humanos.

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

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional (Constitución de Ecuador, 2008, art. 32).

También la normativa ecuatoriana reconoce el derecho a la salud integral, en la Ley Orgánica de Salud (2006) presenta la importancia del derecho a la salud, su reconocimiento y la finalidad de la ley para brindar garantías en la aplicación del mismo desde el contexto de sus principios y su enfoque de derechos.

La presente Ley tiene como finalidad regular las acciones que permitan efectivizar el derecho universal a la salud consagrado en la Constitución Política de la República y la ley se rige por los principios de equidad, integralidad, solidaridad, universalidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, participación, pluralidad, calidad y eficiencia; con enfoque de derechos, intercultural, de género, generacional y bioético (Ley Orgánica de Salud, 2006, art. 1).

Adicionalmente, la ley define la salud adaptada al contexto Ecuatoriano al marco conceptual de los organismos internacionales, integrándose las categorías de estado de bienestar y derechos fundamentales de los seres humanos la Ley Orgánica de Salud (2006) en artículo 1 manifiesta que:

La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables (Ley Orgánica de Salud, 2006, art. 1).

Para garantizar el derecho a la salud de los ciudadanos, se deben aplicar las acciones necesarias, las cuales se presentan en el Reglamento de Ley Orgánica de Salud (2008) en su artículo 1 que constituyéndose en un trabajo coordinado entre instituciones determina que:

Las áreas de salud en coordinación con los gobiernos seccionales autónomos impulsarán acciones de promoción de la salud en el ámbito de su territorio, orientadas a la creación de espacios saludables, tales como escuelas, comunidades, municipios y entornos saludables (Reglamento de Ley Orgánica de Salud, 2008, art. 1).

El derecho a la salud obliga a los Estados a brindar una atención de calidad y servicios para tratar las enfermedades que pueden afectar las capacidades de los pacientes.

En este contexto, la sentencia 364-16-SEP-CC de 15 de noviembre de 2016 de la Corte Constitucional dispuso que el derecho a la salud presenta características de complejidad y diversas por su contexto social y legal. Primero, puede considerarse desde el aspecto de la ausencia de la enfermedad en instante específico pero también es una obligación del Estado desarrollar acciones preventivas con los servicios y prestaciones que se brindan a los ciudadanos, enfocadas al desarrollo de sus capacidades física y mentales asimismo, prestar atención médica personalizada a los diferentes tratamientos de las enfermedades al suministro de los medicamentos a quienes lo requieran y estén afectados en sus condiciones de salud.

También agrega, que este derecho impone una obligación al fortalecimiento de los servicios de salud público, asegurándose que se presenten las condiciones para que todos los ciudadanos puedan acceder de forma permanente a estos con calidad y calidez sin ningún tipo de exclusión ni discriminación, es necesario que se trabaje en el diseño y elaboración de políticas públicas que brinden garantías para la promoción y atención integral de los servicios de salud.

Las exposiciones de Alarcón y Suárez (2020) señalan que el Estado debe velar por el cumplimiento del derecho a la salud.

Está en la obligación de vigilar la salud del pueblo ecuatoriano, deber que requiere a los fines de ser cumplido, del acogimiento de medidas sanitarias y sociales que beneficien las estrategias que sean implementadas, fundamentadas en métodos y tecnologías, estudiosamente instauradas y socialmente admitidas, adicionalmente colocadas al alcance de todos los ciudadanos y familias de la comunidad, mediante su plena manifestación y a un costo que el país, al igual la comunidad y puedan soportar económicamente (p. 752).

El Estado debe diseñar las estrategias y programas de salud que garanticen la calidad de la atención, las normas aplicables que faciliten el acceso a un servicio personalizado, informado y en el cual se brinde garantía de los derechos de los pacientes como titulares de los servicios de salud la Constitución del Ecuador, la Ley Orgánica de Salud y su reglamento indican los derechos que tienen los ciudadanos, la necesidad de un sistema de salud integral y el trabajo mancomunado que deben efectuarse entre diferentes instituciones públicas y privadas también el análisis de la Corte en la jurisprudencia de la sentencia hace hincapié en las características del derecho a la salud en el contexto Ecuatoriano y la obligación del Estado en fortalecer los servicios de salud.

La Ley Orgánica de Salud y su reglamento citadas al inicio del acápite destacan el derecho a la salud en el contexto Ecuatoriano, puesto que regulan su aplicación a través de los diferentes articulados con mayor énfasis en establecer las características específicas, su reconocimiento como derecho que engloba otros derechos presentados en la normativa nacional para su aplicación en el sistema de salud del Ecuador.

Derecho al consentimiento informado

El derecho al consentimiento informado ha sido analizado desde el contexto del derecho a la salud de los seres humanos también desde el punto de vista médico, existen obligaciones que deben cumplir para prevenir la vulneración de los derechos, se requiere su aplicación correcta y el cumplimiento de sus fundamentos según las recomendaciones de juristas y expertos.

Los análisis acerca del consentimiento informado han sido dados por diferentes autores, Bravo plantea como objetivo es exponer el consentimiento informado en niños a través de una revisión de la literatura existente, además de analizar reflexivamente cómo afrontarlos y mejorar la relación médico-paciente en conclusión, el rechazo a los tratamientos es complicado es una situación que requiere una mayor capacidad para comprender los riesgos y consecuencias de tal decisión (Bravo et al., 2021).

El consentimiento informado es una forma concreta de valores morales y éticos que necesita enfatizarse con urgencia, especialmente en investigaciones que requieren el papel de humanos como sujetos y comúnmente se asocian con investigaciones experimentales la provisión de información comprensible para el sujeto es necesario para lograr el propósito del consentimiento informado a saber, respetar y promover la autonomía del paciente y proteger a los pacientes de riesgos peligrosos (principio de no dañar) (Akbar & Basrowi, 2022).

El consentimiento informado tiene relación con otros derechos que se detallan en la normativa nacional por ejemplo en la Ley Orgánica de Salud (2006) que indica acerca del ejercicio de la autonomía, porque el paciente debe decidir acerca de su tratamiento y estado de salud. Ley Orgánica de Salud (2006) en el artículo 7 indica que:

Toda persona, sin discriminación por motivo alguno, tiene en relación a la salud, los siguientes derechos:

h) Ejercer la autonomía de su voluntad a través del consentimiento por escrito y tomar decisiones respecto a su estado de salud y procedimientos de diagnóstico y tratamiento, salvo en los casos de urgencia, emergencia o riesgo para la vida de las personas y para la salud pública (Ley Orgánica de Salud, 2006, art. 7).

El marco legal Ecuatoriano trata el consentimiento informado en la Constitución del Ecuador (2008) y la obligación de los profesionales de la salud de informar a los pacientes y obtener su consentimiento para un tratamiento o procedimiento propuesto la normativa relacionada en la cual se detalla es la Ley Orgánica de Salud (2006) en la legislación están consagrados los derechos de las personas y el cumplimiento de estos en la Constitución y demás legislación pertinente, pero no se ha reglamentado el consentimiento informado.

El consentimiento informado es un elemento fundamental del derecho a la salud y su exigencia es una obligación de carácter inmediato asimismo, es una condición *sine qua non* (sin la cual no) para la tarea médica que se basa en el respeto a su autonomía y su libertad para tomar sus propias decisiones conforme al plan de existencia (Hitters, 2021) el consentimiento informado es el definido como el “proceso de comunicación y deliberación que forma parte de la relación de un profesional de salud y un paciente capaz, por el cual una persona autónoma de forma voluntaria, acepta, niega o revoca una intervención de salud” (Ministerio de Salud del Ecuador, 2016).

Las definiciones acerca del consentimiento informado se tratan desde el ámbito del derecho a la salud el consentimiento informado es definido por Vera (2016) como “el procedimiento médico formal una exigencia ética, y un derecho reconocido por las legislaciones de todos los países cuyo objetivo es aplicar el principio de autonomía del paciente” (p. 59) la obligación del respeto del derecho a los pacientes como individuos debe darse en las instituciones de salud de manera integral, vinculados con sus preferencias de los cuidados médicos fundamentado en sus necesidades y la capacidad de brindar información necesaria para decidir sin ningún tipo de presión.

Asimismo, es caracterizado como “el acuerdo de voluntades entre médico y paciente en el que el primero realiza una propuesta de plan médico o quirúrgico informa riesgos, beneficios y solicita autorización para atender urgencias y contingencias derivadas del acto autorizado” (Vázquez et al., 2017) el consentimiento informado “es un proceso en el que van implícitos los cuatro

principios de la ética médica, autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia” (Carrasco & Leija, 2019).

La aplicación del consentimiento informado está relacionada con la aplicación del Código de Ética de los profesionales de la salud este se refiere a los deberes de médicos, enfermeras, entre otros vinculados al área de salud por lo que ante el incumplimiento de este deber surge el derecho de todo ciudadano a exigirlo, por ende, es una base para el cumplimiento de los deberes de estos profesionales.

La Constitución del Ecuador (2008) se reconoce los derechos de los ciudadanos a recibir servicios de calidad y la información para elegir de manera libre en el artículo 52 de la Constitución del Ecuador (2008) se indica que “las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características” (art. 52).

Hay reconocimiento de la responsabilidad civil cuando se presta servicios públicos deficientes la Constitución del Ecuador (2008) en el artículo 54 establece que:

Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore (art. 54).

En la sentencia del 21 de diciembre de 2021, emitida dentro de la acción extraordinaria de protección Nro. 2951-17-EP, en relación con la causa Nro. 17203-2017-05423, con la finalidad que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 168.6.2 y 6.3 de la parte dispositiva de la sentencia la Corte detalla el derecho a la salud en su componente de obtener un consentimiento informado válido la Corte determinó que el consentimiento no es únicamente una aceptación, sino el resultado de un proceso de carácter gradual (Corte Constitucional del Ecuador, 2021b).

El recibir el consentimiento informado se traduce en una obligación que tienen los profesionales de salud con sus pacientes, los médicos tienen el deber de informar de manera oportuna al paciente sobre su estado de salud los riesgos y que puede optar por el tratamiento que más le convenga la existencia de responsabilidad

surge cuando se infringe un deber establecido en la normativa constitucional y en general en las leyes nacionales que han incluido el consentimiento informado como un elemento para entregar servicios de salud de calidad.

Características del consentimiento informado

El consentimiento informado posee diferentes características establecidas como fundamentales para su cumplimiento y aplicación a través de la ley, puesto que debe ser previo, libre, voluntario, autónomo, pleno e informado, para cumplir con procedimientos médicos transparentes que garanticen el derecho a la salud y un servicio de calidad.

Entre las primeras características mencionadas es que debe ser previo, implica que este debe ser otorgado antes de cualquier acto o procedimiento médico, sin que sea posible confirmarlo de manera posterior, el paciente debe conocer el proceso del tratamiento los riesgos, complicaciones que puedan presentarse y el tiempo de cuidados requeridos al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador (2021b) reconoce también que pueden existir excepciones ante un escenario que requiera un tratamiento médico urgente por un inminente riesgo a la vida o salud del paciente.

Adicionalmente, en el Ecuador está reconocido el consentimiento pleno e informado es fundamental para prestar servicios de salud relacionados con el derecho a la salud porque las decisiones de los pacientes deben partir de la información que deben prestar el equipo de profesionales de salud que le brinda atención al respecto, el artículo 362 de la Constitución del Ecuador (2008) señala que los servicios de salud garantizarán el acceso a la información y el artículo 66, numeral 25, reconoce y garantiza el derecho a “[...] recibir información adecuada y veraz sobre el contenido y características de los servicios públicos y privados de salud” (Constitución del Ecuador, 2008, art. 66, numeral 25).

Asimismo el consentimiento informado debe ser brindado por el paciente de forma libre voluntaria autónoma sin presiones por parte de los profesionales de salud, sin usarlo como condición para prestar el servicio de salud o los procedimientos médicos aplicándose sin coerciones, amenazas, o desinformaciónla Corte Constitucional del Ecuador (2021b) relaciona las características descritas

con la libertad de la manifestación del consentimiento al presentar una relación con la autodeterminación la excepción que se da es cuando se da por representación o también sustitución, que se brinda cuando el paciente no tiene las capacidades necesarias para tomar decisiones por si mismos, acerca de sus condiciones de salud y el posible tratamiento que requiere por lo cual la familia es quien decide a través de la información que el médico le proporciona.

También la voluntariedad es otra característica del consentimiento informado que busca que el paciente exprese su aprobación y lo que quiere para el debido procedimiento médico establecido por el profesional de salud y aceptado de manera libre por el paciente para Martínez (2018) es necesario definir lo siguiente “su voluntad sea efectivamente libre sin ninguna coacción o presión en este sentido, la voluntariedad hace referencia o se identifica con la ausencia de vicios del consentimiento, a los que aludimos al hablar del carácter jurídico del consentimiento informado” (Martínez, 2018, p. 1).

El consentimiento pleno es una particularidad fundamental puede obtenerse después de recibir información que sea adecuada completa verdadera, clara y accesible y luego de haberla comprendido a través de la información proporcionada por el personal de salud la Corte Constitucional del Ecuador (2021b) apunta que se vulnera el derecho a acceder a una información integral, cuando esta es de carácter incompleta, parcial, confusa e incluso tendenciosa por beneficios ajenos a la voluntad y necesidades del paciente, por los deseos de este y las aspiraciones de la familia ajenos al paciente.

Las características descritas en este acápite son fundamentales para el cumplimiento del consentimiento informado, puesto que parten de la necesidad de los ciudadanos de tomar decisiones a partir de la capacidad de los profesionales para explicar de forma detallada el tratamiento o procedimientos, para conocer los posibles riesgos a través de la información proporcionada también la obligación la tienen las instituciones de salud, porque deben estar vigilantes del cumplimiento de la ley, según las recomendaciones dadas por la Corte en diferentes sentencias.

Derecho a recibir información sanitaria

Un elemento fundamental del derecho a la salud es el derecho a recibir información sanitaria porque el paciente y sus familiares necesitan conocer acerca de la enfermedad, su tratamiento, sus posibles efectos, tiempo de recuperación y complicaciones, es una obligación de los profesionales de salud involucrados en resolver dudas y prestar una atención de calidad a través de información transparente.

En la normativa Ecuatoriana está expresamente indicado acerca del derecho a la información, constituyéndose en un derecho de los pacientes reconocido en la normativa vigente en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Salud (2006) se presenta los siguientes derechos:

Toda persona, sin discriminación por motivo alguno, tiene en relación con la salud, los siguientes derechos:

e) Ser oportunamente informada sobre las alternativas de tratamiento, productos y servicios en los procesos relacionados con su salud, así como en usos, efectos, costos y calidad; a recibir consejería y asesoría de personal capacitado antes y después de los procedimientos establecidos en los protocolos médicos. Los integrantes de los pueblos indígenas, de ser el caso, serán informados en su lengua materna (art. 7).

El derecho a la salud está relacionado con la capacidad de decidir de los ciudadanos en el Ecuador la normativa que respalda este derecho es diversa en el artículo 6 de la Ley de Derechos y Amparo al Paciente (2006) plantea que “Todo paciente tiene derecho a elegir si acepta o declina el tratamiento médico en ambas circunstancias, el centro de salud deberá informarle sobre las consecuencias de su decisión” (art. 6).

Asimismo, otras normas indican como se debe cumplir con el derecho a la información por ende, los pacientes y sus familiares deben ser consultados acerca de los tratamientos en el artículo 60 denominado “Derecho a ser consultados” del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) se indica que “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez” (art. 60).

La información sanitaria es fundamental en la búsqueda de una atención de calidad vinculada directamente con el derecho a la salud Para Ortiz & Burdiles (2010) los pacientes merecen ser debidamente informados sobre esta enfermedad,

su naturaleza y causas, así como el pronóstico y las alternativas de manejo ya sea terapéutico o paliativo en su objetivo es necesario privilegiar el derecho de los pacientes a elegir lo mejor para sí mismos, en función de sus principios, filosofía, religión, creencias y características personales.

La jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional reconoce el derecho que tienen los Ecuatorianos a recibir información para tomar decisiones acerca de su salud las sentencias de la Corte tratan de analizar jurídicamente el derecho a la salud, destacando la ley vigente y la necesidad de su aplicación para prevenir la posible vulneración de derechos en la sentencia No. 2951-17-EP/21, la Corte Constitucional del Ecuador (2021d) indica que el derecho a la información que tienen los pacientes se ha reconocido en el artículo 7, literal e de la Ley Orgánica de Salud, Asimismo, en el artículo 5 de la Ley de Derechos y Amparo del Paciente la información cumple un papel estratégico en la relación médico paciente (p. 42).

En este aspecto, la sentencia hace énfasis acerca del derecho a recibir información sanitaria en la sentencia No. 2951-17-EP/21, la Corte Constitucional del Ecuador (2021d) se manifiesta también que el derecho a la información sanitaria es un derecho que tienen todos los pacientes para tener conocimiento que sea entendible y disponible acerca de su estado de salud, la naturaleza de la enfermedad, la finalidad de la intervención o tratamiento al cual se someterán, planteándose los riesgos y efectos directos e indirectos también como otras posibles, incluyéndose las consecuencias de no aplicar un tratamiento en su salud (p. 42).

La sentencia presenta ciertas recomendaciones, las cuales ayudarán al cumplimiento del derecho a la información la Corte Constitucional del Ecuador (2021d) describe de manera general estas recomendaciones: es necesario se brinde información que pueda influir en las decisiones razonables del paciente y una lista de todos los riesgos posibles que no atemorice al paciente y suscite un rechazo irracional al tratamiento o intervención.

Finalmente, la Corte Constitucional del Ecuador (2021d) en la sentencia analiza acerca del objetivo de la información sanitaria, en general considera que el paciente, requiere adquirir una impresión realista sobre su condición de salud y

realice una evaluación de las alternativas que le ofrecen los profesionales de salud el médico debe asegurarse que este comprenda y tome decisiones a partir de la información recibida, debe invitarle a hacer interrogantes que mejoren su entendimiento, lo cual permita asegurar que existe comprensión sobre su enfermedad y el posible tratamiento, también el paciente puede solicitar se describa y resume el procedimiento, sus riesgos y beneficios de manera clara y concisa.

El consentimiento informado requiere del derecho a ser informado, el paciente decide a través de la información proporcionada por los profesionales de salud al no brindarse detalles acerca de la enfermedad y el tratamiento sobre todo por sus afectaciones en la calidad se vulnera derechos fundamentales consagrados en la Constitución y en la normativa nacional.

Acción extraordinaria de protección

La Constitución de la República del Ecuador (2008), vigente desde el 20 de octubre instituyó una serie de acciones jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos, tales como: la Acción de Protección, la Acción de Hábeas Data, la Acción de Hábeas Corpus, la Acción por Incumplimiento, la Acción de Acceso a la Información Pública y la Acción Extraordinaria de Protección.

La acción extraordinaria de protección es una garantía que permite establecer la vulneración de los derechos de los ecuatorianos Oyarte (2017) brinda un planteamiento más detallado de su importancia en el contexto ecuatoriano, el autor enfatiza que:

Ha sido creada, debe ser en los hechos un mecanismo que ayude a evitar y dar solución a los casos de arbitrariedad judicial, que afecte los derechos fundamentales de los justiciables. A pesar de algunas inexactitudes e inconvenientes, se determinan los casos en los cuales esta garantía debe proceder, que da respuesta a su finalidad, pero por las contradicciones jurisprudenciales o incluso el decisionismo con el actúa la Corte Constitucional, se observan notorias contradicciones, algunos casos la insuficiencia argumentativa, en la cual los fallos tienen páginas enteras de explicaciones reiterativas de diferentes sentencias con idénticos señalamientos que hacen patente los casos de arbitrariedad manifiesta.

También la acción extraordinaria de protección está contemplada en la ley. En el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo.

En los últimos años ciudadanos, organizaciones, gremios, han planteado la acción extraordinaria de protección, como opción al sentirse vulnerados sus derechos constitucionales, cuando los argumentos son claros, la Corte declara a favor de quienes lo solicitan, por lo contrario, lo niega, cuando argumentan que no han existido vulneraciones.

CAPÍTULO SEGUNDO: ESTUDIO DE CASO

Temática a ser abordada

El estudio de caso analiza el derecho a la salud en sus componentes de acceso a un servicio público de calidad y al consentimiento informado análisis de la sentencia No. 2951-17-EP/21 (Corte Constitucional del Ecuador, 2021d).

Puntualizaciones metodológicas

Las puntuaciones metodológicas relacionadas que se usaron para el estudio de caso inician con el enfoque cualitativo que se aplicó para la descripción de los hechos jurídicos desde los planteamientos dados por la Corte Constitucional del Ecuador, según la sentencia No. 2951-17-EP/21 los hechos y problemas jurídicos se presentan, al igual que las argumentaciones presentadas desde el análisis de la garantía de la motivación, que se destaca como fundamental y eje de las decisiones en sentencias de primera y segunda instancia.

También se implementó los métodos jurídicos relacionados con lo histórico - lógico, a través de la revisión de los hechos facticos y las decisiones de la Sala de la Corte Provincial y la Unidad Judicial, planteándose los argumentos y describiéndose el sustento del derecho a la salud objeto de análisis en el presente estudio de caso, conjuntamente con el consentimiento informado.

Antecedentes del caso concreto

La Corte Constitucional acepta la acción extraordinaria de protección No. 2951-17-EP analizó las sentencias de primera y segunda instancia en el proceso de acción de protección N° 17203-2017-05423 en la vulneración de la garantía de motivación la sentencia estableció la existencia de la vulneración del derecho a la salud en los componentes relacionados al acceso de un servicio de calidad, también es fundamental el consentimiento informado válido por parte de un familiar del paciente, la causa la inadecuada atención en el nacimiento del niño en una clínica privada.

La Corte Constitucional del Ecuador consideró los argumentos jurídicos para la aceptación de la acción extraordinaria de protección que fue presentado por los padres de un niño, en contra de las sentencias dictadas en una acción de

protección la finalidad se declare la vulneración del derecho a la salud de una clínica privada, violentándose los derechos al proyecto de vida, por la falta de atención médica oportuna antes, durante y después del parto la decisión de la Corte es declarar la existencia de la vulneración de los derechos del recién nacido a la salud, en los componentes del acceso a un servicio público de calidad y el consentimiento informado.

La Corte detalla en la sentencia los artículos relacionados con los derechos vulnerados según la petición de los demandantes los antecedentes se presentan en la parte inicial de la sentencia No. 2951-17-EP/21 la Corte Constitucional del Ecuador (2021d) indica que los accionantes consideraron la vulneración de los derechos a la salud y el proyecto de vida, motivada por la atención médica brindada por la clínica privada la falta de implementación de mecanismos adecuados para la atención de emergencias durante el parto, por la aplicación de dosis del denominado medicamento llamado a fentanilo, que causaron la parálisis cerebral solicitándose además medidas de reparación integral por la vulneración de los derechos mencionados en la sentencia (p. 2).

Es necesario considerar que la Corte Constitucional menciona durante el análisis de la sentencia la norma jurídica que sustenta el derecho a la salud del Ecuador, por lo cual sus argumentos están claramente citados y cumplen con el criterio de la motivación propuesto por la Corte en diferentes sentencias la estructura es completa, cumpliéndose con el criterio rector establecido, con énfasis en los artículos del consentimiento citados en el marco teórico del presente trabajo.

Las sentencias impugnadas según la Corte Constitucional del Ecuador (2021d) vulneraron la garantía de la motivación en la sentencia en primera instancia, el juzgado omite dar una respuesta a los cargos que se formularon por los accionantes en cambio se analizaron los requisitos de procedencia de la acción de protección, planteándose que está no constituye la vía adecuada en cambio, los jueces de la Sala de apelación omitieron este razonamiento llegando a la conclusión que no existían las pruebas suficientes que prueben el cargo que se presentó (Sentencia No. 2951-17-EP/21, p. 10).

También se revisa la procedencia de la acción de protección direccionada a particulares en la sentencia No. 2951-17-EP/21, la Corte Constitucional del Ecuador (2021d) destaca que la procedencia de la acción de protección contra particulares que brindan servicios públicos como la salud de manera inadecuada e impropia a los pacientes, también plantea el alcance de otros recursos judiciales y porque no son aplicables en este caso, enfatiza y analiza la vulneración del derecho a la salud en el componente del consentimiento informado, tratándose que se ha violentado el derecho a proyecta a una vida digna tanto de la familia como del niño afectado, plantea la necesidad de medidas de reparación integral por seis meses consecutivos, la intervención del Ministerio de Salud Pública del Ecuador para la capacitación de los profesionales médicos de las entidades públicas y privadas que forman parte del sistema de salud, tratándose los contenidos de acerca de la definición e importancia del consentimiento informado o validado, la relación de confianza entre médico-paciente, incluyéndose todos los aspectos tratados en la sentencia analizada de adicionalmente tratarse acerca de la reparación económica a favor de los accionantes por daño inmaterial (Sentencia No. 2951-17-EP/21, p. 32).

Los antecedentes plantean los argumentos de los accionantes que ayudaron a establecer la vulneración del derecho a la salud en lo relacionado con el consentimiento informado, considerándose medidas de reparación integral vinculadas con la capacitación del personal médico de las instituciones públicas y privadas.

Decisiones de primera y segunda instancia

Los accionantes mencionaron en lo relacionado con el derecho a la salud que en “ningún momento las sentencias de primera, ni de segunda instancia analizaron el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud, ni tampoco si en el presente caso se vulneró este contenido” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021d).

Sobre la garantía de motivación argumentan que: “En las sentencias de primera y de segunda instancia, los jueces no se pronunciaron sobre los argumentos relevantes que hemos propuesto solo llegaron a la conclusión de que no existió vulneración, pero no se hizo el análisis de los contenidos constitucionalmente

protegidos del derecho a la salud, vida digna y el proyecto de vida” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021d).

La Corte Constitucional estableció través de su decisiones y argumentaciones que las sentencias en primera y segunda instancia vulneraron el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, según las especificaciones presentadas y el criterio rector que determina la motivación, asimismo consideró que es necesario dejar sin efecto las mismas al ser impugnadas por los accionantes reconociéndose la vulneración al derecho a la salud, en su componente del consentimiento informado.

Con relación a la sentencia en primera instancia, la sentencia de 4 de julio de 2017 no se pronunciaron los argumentos de mayor relevancia a partir de los cuales se establecieron la vulneración de los derechos de la salud, vida digna y el proyecto de vida la Corte plantea justamente que el racionamiento de la Unidad judicial adolece de vicio motivacional de incongruencia frente a las, cuando ocurre el problema jurídico no se responden a los argumentos de relevancia presentados de manera clara y sustentándose en las normas vigentes.

En lo relacionado con la sentencia en segunda instancia, la Corte Constitucional del Ecuador (2021d) en la sentencia No. 2951-17-EP/21 planteó lo siguiente: accionantes plantean en la sentencia de 3 de octubre de 2017, la Sala de la Corte Provincial concluyó que no se presentó vulneración de derechos sin haber hecho el análisis de la motivación correspondiente como lo marca el criterio rector de la Corte Constitucional (p. 8).

La Corte Constitucional ha señalado que, para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación, se debe atender al criterio rector que observa que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa (Corte Constitucional del Ecuador, 2021a). Por tanto, una estructura mínimamente completa necesariamente debe estar integrada por (i) una fundamentación normativa suficiente; y (ii) una fundamentación fáctica suficiente.

La Corte Constitucional del Ecuador (2021d) en la sentencia No. 2951-17-EP/21 examinó el cargo de vulneración de la garantía de la motivación se debe

aplicar el denominado criterio de rector que trata acerca de la argumentación jurídica adecuada, que también debe ser suficiente y la estructura mínima completa debe estar integrada por la fundamentación normativa suficiente y la fundamentación fáctica la Sala de la Corte Provincial concluye que no se han presentado las pruebas suficientes relacionadas con los cargos presentados por los accionantes, así se menciona que no se desarrolla un razonamiento adecuado según los parámetros mencionados por la Corte hoy finalmente hay que mencionar que la sentencia de segunda instancia vulnera la garantía de la motivación, al no cumplir con los argumentos especificados de la Corte Constitucional además, al no pronunciarse acerca de las pruebas presentadas por los accionantes, por lo que es necesario para determinar si su decisión estaba adecuadamente motivada.

Las decisiones de primera y segunda instancia no estaban adecuadamente fundamentadas según los aspectos de la garantía de la motivación, no desarrollándose acciones de reparación integral ante la vulneración del derecho a la salud los jueces no tomaron una decisión adecuadamente motivada según los parámetros de la Corte Constitucional, mantienen la violación a los componentes del derecho a la salud vinculados al consentimiento informado.

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador

El 20 de febrero de 2018, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por las exjuezas constitucionales: Tatiana Ordeñana Sierra y Marien Segura Reascos; el exjuez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán, admitió a trámite la causa No. 2951-17- EP. El 11 de abril de 2018, se sorteó la causa para su sustanciación a la exjueza constitucional Pamela Martínez Loayza.

Una vez posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, mediante sorteo realizado el 12 de noviembre de 2019, la sustanciación de esta causa recayó en la jueza constitucional Daniela Salazar Marín la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa el 2 de agosto de 2021, notificó a las autoridades judiciales demandadas para que presenten sus informes de descargo y convocó a audiencia pública a realizarse el 3 de septiembre de 2021.

A la audiencia pública comparecieron: Diego Núñez Santamaría, como abogado de los accionantes; Diana Cornejo Jaramillo y Édison Calahorrano Latorre,

como accionantes y padres de ECC; Diego Alarcón y Germania Tatés junto con su abogado Carlos Pazmiño, como legitimados pasivos de la acción de protección; Liliana Ruales, junto con su abogado Ernesto Pazmiño, como legitimada pasiva de la acción de protección; Mónica Bravo Pardo, como jueza de la Sala de la Corte Provincial; y Estefanía Chávez como *amicus curiae* en representación del Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos - Surkuna.

Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional

En general se analizar tres problemas jurídicos relacionados con el estudio de caso planteados por la Corte Constitucional los jurídicos planteados son los siguiente:

- (i) Si se vulneró el derecho a la salud en sus diferentes componentes, relacionados con el consentimiento informado.
- (ii) Si se vulneró el derecho a una vida digna, por afectar la salud del niño con las decisiones tomadas por los profesionales médicos.
- (iii) Si se vulneró el derecho al proyecto de vida por las decisiones tomadas que influyeron en las condiciones de salud del niño.

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

La Corte manifiesta la vulneración del derecho a la salud en sus componentes de acceso a un servicio público de calidad y obtener un consentimiento informado la Constitución del Ecuador, en su artículo 362 indica “que los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes” (Constitución del Ecuador, art. 362).

La Corte Constitucional del Ecuador presenta las argumentaciones acerca de la importancia del concepto de consentimiento informado de organismos internacionales la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016) la define como la decisión previa de aceptar a someterse a un acto médico en un sentido amplio, logrado de manera libre, sin ningún tipo de amenaza, presión, coerción alicientes impropios, que se manifiesta después de la obtención de información

completa, adecuada, responsable, comprensible y accesible, cuando haya sido comprendida, lo cual ayuda al consentimiento pleno de una persona (p. 4).

La Corte establece que no se cumplen con los requisitos del consentimiento informado al analizar el carácter previo, el documento no consta de fecha específica, que no permite establecer la fecha en que fue dado el consentimiento, no es verificable este requisito para analizar la libertad de consentimiento, la paciente y sus familiares se encontraban desinformados por parte de los profesionales médicos, esto vulnera el derecho al consentimiento informado, que también invalida los preceptos del consentimiento.

El consentimiento también es pleno e informado, como se mencionaba antes, el personal sanitario tiene la obligación de brindar la información sobre el procedimiento y su experticia la Corte Constitucional del Ecuador (2021d) en la sentencia No. 2951-17-EP/21 manifiesta que:

El consentimiento deriva de un proceso de comunicación, presentándose información clara y sin tecnicismos, veraz, completa, fidedigna, oportuna y oficiosa. La decisión debe nacer de los elementos de la información. El consentimiento no ha sido libre en virtud de la desinformación presentada, no puede ser pleno ni informado (Sentencia No. 2951-17-EP/21, p. 23).

La Corte reconoce la vulneración del derecho a la salud en su componente del consentimiento informado, se incumple con los aspectos descritos porque la información proporcionada a los padres del niño fue incompleta, dificultándose la toma de decisiones, por lo cual se incumplió con los principios de la norma constitucional, reconociéndose la violación del derecho mencionado.

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional.

Para reparar los derechos vulnerados se han planteado medidas de reparación integral en las sentencia de la Corte, son fundamentales para resarcir el daño a los accionantes en la sentencia No. 2951-17-EP/21, la Corte Constitucional del Ecuador (2021d) plantea que la sentencia en sí misma es una forma de reparación y el reemplazo de las sentencias dejan sin efecto las medidas anteriores, constituyéndose de cumplimiento obligatorio la misma la reparación integral determinó que la Corte ordene disculpas públicas a los accionantes, por la vulneración de sus derechos a la salud, por parte de la institución involucrada asimismo, el Ministerio de Salud tiene la obligación de difundir a través de

diferentes medios la sentencia según se describe en la misma y publicarla a través de su página web (p. 49).

Adicionalmente, en la sentencia No. 2951-17-EP/21 la Corte Constitucional del Ecuador (2021d) se indica que el otro organismo obligado a la difusión es el Consejo de la Judicatura, que deberá proceder a difundir la sentencia, describiéndose la naturaleza de la acción de protección contra particulares y su procedencia en lo relacionado a otras vías judiciales la difusión debe efectuarse en el banner principal de la página web de la institución, permaneciendo visible en un hipervínculo que ayude a dirigirse al documento completo por un período específico de seis meses consecutivos para que tengan acceso el público en general.

En el mismo periodo, la sentencia No. 2951-17-EP/21 la Corte Constitucional del Ecuador (2021d) indica que el Consejo de la Judicatura tienen la obligación de desarrollar la difusión y compartir de forma mensual la sentencia presente y el hipervínculo del documento de forma integral a través de las diferentes cuentas de la institución utilizándose redes sociales como Facebook, Twitter y otras a las cuales este vinculada la institución para la justificación del cumplimiento de la medida, el responsable del Departamento de Tecnologías enviará a la Corte Constitucional, un informe integral con sus respectivos respaldos y el detalle de cada publicación, que se ha dado a través de las cuentas mencionadas, al finalizar el período establecido de seis meses de aplicación de la medida.

Análisis crítico a la sentencia constitucional:

La sentencia desarrolla un análisis acerca del derecho a la salud, por lo cual se acepta la acción extraordinaria de protección N° 2951-17-EP, con un sustento de la garantía de la motivación, pero con base a los nuevos criterios establecidos que han cambiado, ya no se considera el test de la motivación, la base es el criterio rector cumpliéndose con los preceptos planteados.

La Corte declara la vulneración del derecho al debido en la garantía de motivación dejando sin efecto las sentencias del 04 de julio del 2017 de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito y la sentencia del 03 de octubre del 2017 de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

El derecho a la salud en lo relacionado con el componente del consentimiento informado debe partir de la información sanitaria, los pacientes deben estar debidamente informados acerca de su enfermedad, pronóstico y manejo por un profesional del área el derecho de los pacientes a elegir por sí mismos el consentimiento debe darse en el marco de la Constitución, la sentencia reconoce estos derechos, desde el marco internacional de derechos humanos y los artículos mencionados en la sentencia.

La Corte Constitucional del Ecuador cambio el test de motivación hacia un criterio rector para establecer los fundamentos de la garantía de la motivación según lo establecido en la Sentencia N. 1158-17-EP/21 la Corte Constitucional del Ecuador (2021c) indica que la motivación ha tenido una evolución se han alejado del test de motivación, planteándose otros criterios, presentándose un criterio rector, que plantean que los argumentos jurídicos deben contemplar una estructura primero se incluye los tipos de las deficiencias motivacionales, los cuales incumplen con los criterios rectores, no se formula ningún test, guiándose del razonamiento judicial, detallándose las pautas jurisprudenciales, estas pueden cambiar según el contexto normativo del Ecuador.

Para analizar la vulneración de la garantía de la motivación, es necesario una comprensión del criterio rector, presentada en la jurisprudencia mencionada la Corte Constitucional del Ecuador (2021c) en la Sentencia N. 1158-17-EP/21 plantea también la argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa el criterio tiene relación con el 76.7. numeral 1 de la Constitución, que menciona que no habrá motivación si en la resolución no se enuncias las normas o principios jurídicos en que se fundamentan y no se expone la pertinencia de su aplicación de los antecedentes de hecho (p. 18).

Las decisiones de la Corte Constitucional parte de la garantía de la motivación, por lo cual es necesario su análisis y conceptualización, destacándose que las decisiones tomadas en las diferentes sentencias detallan los elementos que se requiere para la toma de decisiones adicionalmente, la presente sentencia está ligada a la motivación, porque se consideró su vulneración afectándose el derecho a la salud.

La motivación es un elemento esencial de las decisiones judiciales. Aliste (2018) considera que la motivación es esencial en toda actividad jurisdiccional de enjuiciamiento, el libro analiza el concepto jurídico ambivalente e indeterminado, esencial en el constitucionalismo moderno, la garantía de la motivación de las resoluciones judiciales, relacionado con la perspectiva abierta a la exigencia de un nuevo paradigma de razonamiento judicial superador del tradicional formalismo positivista, que se centraba en la cuestión de la validez de la motivación formal.

Los cambios acerca de la motivación tienen como fin garantizar las decisiones de los jueces sobre los parámetros jurídicos necesarios que garanticen los derechos de los ciudadanos la Corte Constitucional del Ecuador (2021c) en la Sentencia N. 1158-17-EP/21 plantea que la disposición de la constitucional establece los “componentes argumentativos mínimos” que forman la “estructura mínima” de una argumentación jurídica los argumentos que la Corte presenta de manera reiterativa es exigir se cumplan con la estructura mínima completa, que contempla la obligación de enunciar en la sentencias las normas y principios jurídicos en que fundamentaron los juzgadores para su decisión y declarar la pertinencia de la aplicación de antecedentes de los hechos de la sentencia adicionalmente, se describe un tercer elemento, presentar la pertinencia de la aplicación de las diferentes normas en los antecedentes de los hechos.

Las decisiones de los jueces en sus sentencias que vulneran derechos fundamentales pueden tener diferentes tipos de deficiencias motivacionales, que involucra llegar a instancias como la Corte Constitucional, quien acepta la acción extraordinaria de protección y establece la vulneración de los derechos de los ciudadanos para establecer la vulneración del derecho a la salud se incumplió con la aplicación de criterio rector en las sentencias de primera y segunda instancia, no cumplió con la estructura mínima completa y sin una fundamentación fáctica de los hechos que derivaron en la vulneración del derecho en el componente del consentimiento informado.

El derecho a la salud debe cumplir con ciertas características que fueron incumplidas por los prestadores de servicios de salud, los jueces de las sentencias dejadas sin defecto no consideraron que el consentimiento informado debe ser

pleno, informado, pleno y voluntario es necesario brindar la información adecuada para una toma de decisiones acerca de los tratamientos los padres no pudieron decidir afectándose el derecho a la salud, los hospitales privados no están excluidos de su aplicación, puesto que es un derecho universal y humano, que no solo debe ser garantizado por las entidades públicas, puesto que están brindando un servicio relacionado con un derecho fundamental, que tienen diferentes aristas y elementos.

Asimismo, la Corte Constitucional identifica los tipos de deficiencia motivacional, relacionado con la vulneración de la garantía de la motivación, constituyéndose un argumento de inobservancia al principio rector, determinado en varias sentencias de la Corte, se presenta cuando la argumentación jurídica no tiene una estructura mínima completa o una fundamentación suficiente y la fundamentación fáctica es inadecuada al incumplirlo, se presenta la deficiencia motivacional en alguna sentencia en la tabla 1, se presentan los diferentes tipos de deficiencia motivacional que pueden presentarse y que pueden incluirse en los análisis de caso.

La sentencia en primera y segunda instancia tiene como deficiencia motivacional la insuficiencia, la argumentación sigue siendo insuficiente tanto en el fundamento normativo como fáctico, por lo cual se sigue vulnerando el derecho a la salud contemplado en el presente análisis, constituyéndose en una necesidad fortalecer los planteamientos analíticos de la sentencia de la Corte, desde un enfoque con mayor énfasis en el consentimiento informado como elemento fundamental del derecho a la salud.

Tabla 1: *Tipos de deficiencia motivacional*

Tipos	Descripción
Inexistencia	La argumentación es inexistente cuando la decisión carece fundamentos normativos y facticos.
Insuficiencia	La argumentación es insuficiente cuando la decisión cuenta con algún fundamento normativo y algún fundamento factico, pero alguno de ellos se considera insuficiente puesto que no cumple con estándar de suficiencia.
Apariencia	Cuando cuenta con una fundamentación normativa y fáctica suficiente, pero en realidad una de ellas es insuficiente porque está afectado por algún tipo de vicio motivacional.

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador (2021c).

La sentencia en primera y segunda instancia fue insuficiente, considerándose está el tipo de deficiencia motivacional, por las características y descripciones de la Corte Constitucional, así el derecho vulnerado se mantuvo, no se resarcó a la familia y no se tomaron las acciones y medidas de reparación integral necesarias que garanticen el derecho a la salud el vicio motivacional que puede identificarse en la presente sentencia es la incongruencia que se ha manifestado en las sentencias en primera y segunda instancia porque aunque su presentación luce suficiente, sus partes están viciadas por argumentos incongruentes, que han sido sujetos de debate judicial por parte de la misma Corte Constitucional, por lo cual se vulneró el derecho a la salud.

Tabla 2: *Vicios de la motivación*

Vicios	Descripción
Incoherencia	La argumentación puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por enunciados incoherentes, la suficiencia motivacional podría llegar a ser solo aparente, los enunciados no sirven para la fundamentación lógica de la decisión.
Inatinencia	La argumentación puede lucir suficiente, pero sus partes podrían estar viciadas con razones inatinentes a la decisión que se busca motivar, la suficiencia motivacional es solo aparente, las razones son inatinentes y no ayuda la fundamentación de la decisión.
Incongruencia	La argumentación puede lucir suficiente, pero sus partes podrían estar viciadas por ser incongruentes con el denominado debate judicial, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, las respuestas son incongruentes a los determinados problemas jurídicos del caso y no favorecen en la fundamentación de la decisión.
Incomprensibilidad	La argumentación puede lucir suficiente, pero alguna de sus partes podría estar viciada por contener enunciados que son de carácter incomprensible, la suficiencia motivacional podría ser solo aparente, los fragmentos no son comprensibles y no favorecen a la fundamentación de la decisión.

Fuente: Corte Constitucional del Ecuador (2021c).

Al analizar los tipos de deficiencia motivacional, es necesario establecer que el análisis constitucional de las decisiones de la Corte, deben partir de un eje fundamental la garantía de la motivación, por lo cual sus argumentos jurídicos parten de la determinación de decisiones que afectan la motivación de los jueces y,

por ende, afectan los derechos fundamentales de los ciudadanos reconocidos en la Constitución del Ecuador.

La sentencia analizada detalla la importancia del derecho a la salud y uno de sus componentes que es el denominado consentimiento informado los pacientes necesitan estar debidamente informados, para la toma de decisiones acerca de tratamiento, procedimientos quirúrgicos y técnicas que buscan el bienestar de los ciudadanos las decisiones de funcionarios públicos, jueces y fiscales deben estar claramente motivadas, porque al momento de decidir sin consentimiento del paciente un tratamiento y no informar debidamente, vulneran su derecho a la salud, pero también violan la garantía de la motivación porque omiten procedimientos definidos y de responsabilidad profesional en el caso de las decisiones de primera y segunda instancia de la presente sentencia no se garantiza la motivación porque las decisiones no tienen la estructura mínima completa y no existen fundamentos fácticos, que influyen que no existan reparaciones para salvaguardar el derecho a la salud, manteniéndose la vulneración, puesto que las decisiones de los jueces no están debidamente motivadas.

En la presente sentencia se determina que la estructura jurídica es insuficiente, porque no se menciona en las sentencias en primera y segunda instancia sobre que artículos normativos se sustentaron las decisiones de los jueces, también los argumentos dados no responden porque se consideraron insuficientes las pruebas vulnerándose la estructura mínima completa y la fundamentación fáctica suficiente la Corte Constitucional manifiesta la vulneración de la garantía de la motivación como primer elemento, relacionándolo con el derecho a la salud en el componente del consentimiento informado.

Las decisiones de la Corte y el análisis jurídico de las diferentes sentencias parte de un estudio metódico de la garantía de la motivación, que les permite establecer la existencia de la vulneración de los derechos de los ciudadanos y aceptar una acción extraordinaria de protección según los pedidos de los accionantes, en el caso de la sentencia analizada en el trabajo determina la violación al derecho a la salud.

Importancia del caso en relación con el estudio constitucional ecuatoriano.

El caso presentado es importante porque se analizan aspectos fundamentales, el primero el derecho a la salud de los ecuatorianos ratificado por la norma constitucional, por lo cual tiene diferentes aristas y componentes, entre ellos el consentimiento informado los profesionales de salud deben estar altamente capacitados para informar a sus pacientes y familiares de las implicaciones de los tratamientos, los riesgos y posibles complicaciones es un deber informar el nivel de experiencia y conocimientos, así las decisiones se fundamenten en argumentos claros también hay un tratamiento de la garantía de la motivación de las decisiones, que vulneran el debido proceso a través del criterio rector planteado en diferentes sentencias que recomiendan el cumplimiento de la fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente.

Apresiasi3n cr3tica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional

Los cambios desarrollados por la Corte Constitucional para la motivaci3n de sus decisiones han sido fundamentales para definir los errores de las sentencias del 04 de julio del 2017 de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito y la sentencia del 03 de octubre del 2017 de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha la Corte indica que existe vulneraci3n a la garantía de la motivaci3n, no se cumpli3 con el criterio rector que determina que una argumentaci3n jur3dica es suficiente cuando cuenta con estructura m3nimamente completa, por lo cual debe estar integrada por una fundamentaci3n normativa suficiente y una fundamentaci3n fáctica suficiente.

En la sentencia de segunda instancia vulner3 la garantía de la motivaci3n, no existi3 una fundamentaci3n fáctica suficiente al no pronunciarse acerca de las pruebas que presentaron los accionantes las decisiones de la Corte est3n debidamente motivadas por cumplir el criterio rector y analiza la sentencia en primera y segunda instancia, consider3ndose los antecedentes de los hechos y las argumentaciones de los jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito y de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

El tratamiento del caso ejemplifica como debería analizarse la garantía de la motivación para la decisión judicial, con base al criterio rector mencionado por la Corte en diferentes sentencias, no existiesen errores y omisiones de los jueces al cumplirse con lo planteado por la Corte, ni incongruencias al no responderse a los argumentos de los accionantes para el cumplimiento de los derechos, los jueces y juezas deben desarrollar una comprensión de la ley para responder al reclamo del respeto de los derechos de los ciudadanos.

Hay una coherencia en las argumentaciones, la sentencia es comprensible, se detalla las fuentes vinculadas con el derecho a la salud y el consentimiento informado, se indica sentencias que tratan acerca de la garantía de la motivación, los artículos de la Constitución y las leyes del Ecuador que están relacionados con los problemas jurídicos evaluados por la Corte.

Las decisiones de la Corte dieron una solución al caso expuesto, al determinarse las medidas de reparación integral, que plantea la difusión de la sentencia, añadido a eso es una necesidad formar a los profesionales médicos, a los directivos de clínicas, hospitales y centros de salud acerca del derecho al consentimiento información y su aplicación.

Métodos de interpretación

Los métodos de interpretación de la Corte Constitucional están determinados en la normativa constitucional la Constitución del Ecuador (2008) en su artículo 427 menciona que:

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 (art. 427).

La Corte no usa un solo método de interpretación de la norma, porque requiere la comprensibilidad y la argumentación de la ley el método que destaca es el sistemático, pero también la Corte aplicó el literal y el gramatical, puesto que ninguno puede ser empleado por sí solo porque debe darse una lectura adecuada de los derechos constitucionales de los ecuatorianos para tener una mayor claridad del análisis, se expone lo expresado por Betancourt & Romero (2021) que considera que el método de interpretación sistemático debe ir en concordancia con el literal y

en armonía con los antecedentes y contexto de cada caso, para defender los derechos humanos que pueden verse vulnerados, también se detalla el *indubio pro homine*, que consiste en la interpretación de normas constitucionales, que favorezca la vigencia de los derechos, en el caso de existencia de duda.

Propuesta personal de solución del caso

El pleno de la Corte Constitucional del Ecuador (2021d) aprueba la sentencia No. 2951-17-EP/21 con nueve votos a favor. Por lo cual, la propuesta determina que los jueces de la Corte coincidieron en sus decisiones al establecerse la vulneración del derecho a la salud.

El voto es concurrente, la decisión es acertada y adecuada por existir vulneración al derecho a la salud y no cumplirse con los preceptos establecidos en la norma constitucional acerca del consentimiento informado, a informarse acerca de los procedimientos o tratamientos que el profesional de salud realizará como los posibles riesgos, efectos o consecuencias pero al considerar los aspectos remarcados es necesario una revisión exhaustiva de lo mencionado en la Constitución la ley y los reglamentos acerca del consentimiento para dar una mayor justificación y sustentó a la decisión, por lo cual el voto es concurrente.

El voto es a favor del sentido de la sentencia por la exposición del caso, al definirse el derecho vulnerado y la necesidad de medidas de reparación integral, pero se difiere en la argumentación que apoyó la decisión, no por estar equivocada, sino porque es necesario complementar con articulados constitucionales acerca de la calidad de la atención de los hospitales y clínicas, considerándose como parte del servicio público de salud y la necesidad de la calidad y calidez por parte de los profesionales de salud, quienes se encuentran obligados a cumplir con lo establecido por la Constitución del Ecuador desde brindar una buena atención hasta informar a sus pacientes de todas las opciones para un tratamiento que mejore su salud. La motivación es un eje en las decisiones de la Corte, pero era importante, enfatizar de manera fundamental, el artículo 362 de la Constitución del Ecuador, que manifiesta que:

La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de

salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes (Constitución del Ecuador, 2008, art. 362).

La atención de los hospitales públicos y clínicas privadas es un servicio público que debería ser difundido a través de campañas de salud, talleres formativos a los jueces, con énfasis en la calidad y calidez para prevenir posibles vulneraciones a los componentes del derecho a la salud sin considerar que el Estado es quien se encargará de garantizar, la salud según se manifiesta en el artículo 363 de la Constitución: “El Estado será responsable de: 2. Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura” (Constitución del Ecuador, 2008, art. 363).

Las decisiones de la Corte Constitucional en la sentencia están fundamentadas en establecer medidas de reparación integral ante el derecho vulnerado, por lo cual una oposición no tendría sentido alguno, porque la Constitución vela por los derechos fundamentales, entre ellos el consentimiento informado y la garantía de la motivación en las decisiones de los jueces, las sentencias en primera y segunda instancia violan el derecho a la salud, porque su decisión no cumple con el criterio rector aprobado por la misma Corte pero es necesario definir la vulneración del derecho a la salud en su componente del consentimiento informado, tratándose los tratados internacionales que reconocen su necesidad y plantean el sistema de salud como un eje en el desarrollo de la sociedad.

En el contexto en mención, sería necesario incluir otras medidas de reparación integral relacionadas con brindar información a las clínicas privadas acerca del derecho a la salud y el consentimiento informado para brindar a una solución al caso, se detallan las decisiones de la Corte adaptadas la identificación de la vulneración del derecho a la salud, a continuación, se decide lo siguiente:

El aceptar la acción extraordinaria de protección, la vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación y el derecho a la salud en sus componentes de un acceso a un servicio público de calidad y al consentimiento informado.

Aunque como se mencionaba en el análisis de la sentencia la motivación es el eje de las decisiones de un juez en una sentencia, este elemento tiene una clara argumentación en la sentencia, pero es necesario desarrollar un análisis argumentativo del derecho a la salud y el consentimiento, puesto que es reconocido en el marco normativo internacional y nacional deben cumplir los Estados.

El derecho a la salud constituye un derecho reconocido, de responsabilidad de instituciones de salud pública y privada, por lo cual no debería plantearse las obligaciones de las entidades privadas con el derecho a la salud, detallándose que deben cumplir con los procedimientos para prestar una atención de calidad en el marco de la Constitución, incluyéndose como medida de reparación integral el desarrollo de campañas de salud con este tipo de instituciones y plantear que tienen la obligación de publicar el resultado de la sentencia por prestar un servicio de salud.

Adicionalmente, a pesar de que el paciente pague por un servicio de salud, en este caso los padres del niño a una clínica privada, ellos tenían el mismo derecho que se exige a un hospital público a la información acerca del tratamiento efectuado, así tomar la decisión más adecuada y firmar el consentimiento informado con una visión clara de las consecuencias del tratamiento en la sentencia es necesario argumentar porque la clínica privada vulneró el derecho desde el campo de sus obligaciones como parte del sistema de salud del Ecuador.

La sentencia planteó que las medidas de reparación integral son: disculpas públicas a los accionantes por parte del Ministerio de Salud, que tendrá la obligación de difundir la sentencia en su página web y entre el personal de salud que labora a nivel nacional, por lo cual desarrollará una campaña de comunicación acerca de derecho a la salud en sus componentes de acceso a un servicio público de calidad y al consentimiento informado pero debería añadirse disculpas públicas por parte de la clínica privada que vulneró el derecho a la salud, que tendrá la obligación de publicar en un medio de difusión nacional, una carta a los padres aceptando su error y además en su página web publicar la sentencia las medidas de reparación integral integrarán a las clínicas privadas que tiene una obligación con los pacientes.

El Consejo de la Judicatura deberá proceder a la difusión de la sentencia en su página web y a través de una campaña de difusión, que integre a juezas y jueces de las unidades judiciales, con un tratamiento del derecho a la salud y el consentimiento informado, el criterio rector para la motivación de las sentencias y su cumplimiento.

El Ministerio de Salud difundirá los derechos a la salud en sus componentes de acceso a un servicio público de calidad y al consentimiento informado, a través del diseño de un programa de capacitación dirigido al personal de salud de entidades públicas y privadas, que trate sobre la aplicación y el respeto del derecho a recibir información por parte de los pacientes y elegir la opción que le convenga, según los parámetros constitucionales.

CONCLUSIONES

La fundamentación legal y científica del derecho a la salud y sus componentes de acceso a un servicio público de calidad y al consentimiento informado establecen el reconocimiento de este en la normativa internacional que sustenta la capacidad del Estado para brindar servicios a los pacientes este es un derecho que tienen relación a otros reconocidos en el marco constitucional del Ecuador el consentimiento informado es un elemento esencial en la prestación de servicio de salud, que nace de la decisión de los pacientes, del derecho a la información de la enfermedad y los tratamientos entre las características se destacan que debe ser previo libre, voluntario y autónomo.

Los aspectos jurídicos del derecho a la salud y los componentes de acceso a un servicio público de calidad y al consentimiento informado, según las argumentaciones de la sentencia, analizan que en el Ecuador existen las leyes para su aplicación los accionantes, en este caso los padres del niño presentaron una acción extraordinaria de protección en contra de las sentencias dictadas dentro de una acción de protección, su fin se declare la vulneración al derecho a la salud por parte de una clínica privada afectándose el proyecto de vida, por la falta de atención médica adecuada durante y después del parto en el componente de un consentimiento informado.

Los problemas jurídicos establecen que se vulneró la garantía de la motivación y el derecho a la salud en los componentes de acceso a un servicio público de calidad y al consentimiento informado, los jueces que tomaron la decisión en las sentencias de primera y segunda instancia no cumplieron con el criterio rector definido por la Corte Constitucional, establece que la argumentación jurídica fue insuficiente sin contar con estructura mínimamente completa y la fundamentación fáctica presenta deficiencias motivacionales la Corte también analizó que no se cumplieron los elementos del consentimiento informado establecidos en el marco constitucional y las normativas nacionales, la familia se encontraba desinformada acerca de los procedimientos que se dirigían a garantizar la salud del niño.

BIBLIOGRAFÍA

- Akbar, F., & Basrowi, R. W. (2022). Issues About Digital Informed Consent in Clinical Research. *The Indonesian Journal of Community and Occupational Medicine*, 2(1), 40–47. <https://doi.org/10.53773/ijcom.v2i1.46.40-7>
- Alarcón Cedeño, F. L., & Suárez Montes, N. D. (2020). La salud como derecho consagrado en la Constitución de la República del Ecuador. *Polo Del Conocimiento*, 5(12), 743–758. <https://doi.org/10.23857/pc.v5i12.2141>
- Aliste, T. (2018). La motivación judicial entendida como garantía constitucional y obligación legal: en torno a la configuración, función, alcance y extensión de la motivación en nuestro ordenamiento jurídico. In *La motivación de las resoluciones judiciales* (pp. 135–233). Marcial Pons.
- Arandia, J., Robles, G., & García, S. (2019). El trabajo de los médicos en el quirófano , el consentimiento informado y su responsabilidad jurídica. The work of doctors in the operating room , informed consent and their legal responsibility. *Uniandes EPISTEME. Revista Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación*, 6, 693–703. <http://45.238.216.13/ojs/index.php/EPISTEME/article/view/1761>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR)*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Asamblea Nacional. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Registro Oficial Suplemento 52 de 22-Oct.-2009*, 1–56.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2006). Ley Orgánica de Salud del Ecuador. *Registro Oficial Suplemento 423 de 22-Dic.-2006. Última Modificación: 18-Dic.-2015*, 13. <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2017/03/LEY-ORGÁNICA-DE-SALUD4.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). Constitución de la República Ecuador. *Registro Oficial 449*, 132.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). Código Orgánico General de Procesos. *Registro Ofi Cial N° 506. Viernes 22 de Mayo de 2015, 1(69)*, 5–24.

- Asociación Médica Mundial. (2009). *Manual de Ética Médica* (2da edición). Ferney-Voltaire: AMM.
- Betancourt, E. J., & Romero, C. D. (2021). Interpretación de las normas constitucionales ecuatorianas como garantía a los derechos humanos. *Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 482–499. <https://doi.org/10.51247/st.v4is2.165>
- Bravo, C. E., Alarcón, R. A., Peña, S. J., & Mora, G. F. (2021). Retos del consentimiento informado en salud de menores de edad. *Revista Interdisciplinaria de Humanidades, Educación, Ciencia y Tecnología*, 7(3), 4–18. <https://doi.org/10.35381/cm.v7i3.568>
- Carrasco, D., & Leija, J. de J. (2019). El derecho a la salud y la confidencialidad de datos en pacientes vulnerables. *Revista Conamed*, 24(2), 56.
- Comité de Derechos Económicos, S. y C. (2000). El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). *Observación General N° 14*, 1–21. <https://www.refworld.org/es/publisher,CESCR,GENERAL,,47ebcc492,0.html>
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. (2000). *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: . 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR OBSERVACION GENERAL 14. (General Comments)*. 12, 1689–1699.
- Conferencia Internacional Americana. (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. *Aprobada En La Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948*, 69(49), 100.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. *Registro Oficial 737 de 03-Enero Del 2003. Última Modificación Del 07 de Julio Del 2014*, 737, 1–45.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2006). Ley de Derechos y Amparo del paciente. *Ley 77. Registro Oficial Suplemento 626 de 03-Feb.-1995. Última Modificación: 22-Dic.-2006*, 2–5.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2008). Reglamento de Ley Orgánica de Salud. *Decreto Ejecutivo 1395. Registro Oficial 457 de 30-Oct.-2008. Última Modificación: 08-May.-2012*, 1–5. <http://www.salud.gob.ec/wp->

content/uploads/downloads/2014/09/Reglamento-a-la-Ley-Orgánica-de-Salud.pdf

- Corte Constitucional del Ecuador. (2021a). *Sentencia 1158-17-EP/21: Garantía de la motivación*. <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/boletines-de-prensa/item/1208-sentencia-1158-17-ep-21-garantía-de-la-motivación.html>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021b). Sentencia N° 2951-17-EP/21. *Causa Nro. 17203-2017-05423*. <https://www.salud.gob.ec/derecho-a-la-salud-en-su-componente-de-obtener-un-consentimiento-informado-valido/>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021c). Sentencia No. 1158-17-EP/21. *Caso No. 1158-17-EP. (Caso Garantía de La Motivación)*, 593(2), 394–1800. <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/boletines-de-prensa/item/1208-sentencia-1158-17-ep-21-garantía-de-la-motivación.html>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021d). Sentencia No. 2951-17-EP/21. *Caso No. 2951-17-EP, 2951*, 1–17.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). Caso I.V.** vs. Bolivia. *Resumen Oficial Emitido Por La Corte Interamericana de La Sentencia de 30 de Noviembre de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, 1–14.
- Da Silva, M. (2018). The International Right to Health Care: A Legal and Moral Defense. *Michigan Journal of International Law*, 39(3), 343–384.
- Gianella, G. (2013). Los derechos humanos y el consentimiento informado en la práctica clínica: Más allá del derecho a la salud. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Publica*, 30(2), 315–319. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-46342013000200025
- Gutterman, A. (2023). Right to Health under International Human Rights Law. *Papers.SSRN. Older Persons' Rights to Physical and Mental Health*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4316428
- Hathaway, O. A., Stevens, M., & Lim, P. (2020). COVID-19 and International Law Series: Human Rights Law – Right to Health. *Just Security Series*. <https://www.justsecurity.org/73447/covid-19-and-international-law-series->

human-rights-law-right-to-health/

- Hitters, J. C. (2021). Personas con discapacidad. Internación y tratamiento. Derecho al consentimiento informado. El fallo de la corte interamericana de derechos humanos y la condena al estado de Ecuador. *Revista Facultad de Derecho*, 5.
- Ibañez, X. A., & Dekanosidze, T. (2017). The State's obligation to regulate and monitor private health care facilities: The Alyne da Silva Pimentel and the Dzebniauri cases. *Public Health Reviews*, 38(1), 1–9. <https://doi.org/10.1186/s40985-017-0063-6>
- Martínez, V. (2018). El consentimiento informado como instrumento jurídico. *Revista Argentina de Derecho Civil*, 3. https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=674c498a0ee726ffaa24fb15f328b85f&hash_t=8ee236730f66894874c6a85d95b8fb67
- Ministerio de Salud del Ecuador. (2016). *Acuerdo Ministerial 5316. R.O. 510. 22-02-2016.*
- Ministerio de Salud Pública. (2013). *Código de Ética del Ministerio de Salud Pública.* <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5688646/>
- Naciones Unidas. (1969). *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.* <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>
- Naciones Unidas. (2009). Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. *Informe Del Relator Especial Sobre El Derecho de Toda Persona Al Disfrute Del Más Alto Nivel Posible de Salud Física y Mental Del 10 de Agosto*, 4(1). <https://doi.org/10.18268/bsgm1908v4n1x1>
- Naciones Unidas. (2023). Defining the right to physical and mental health. *Special Rapporteur on the Right to Health.* <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-health/about-right-health-and-human-rights>
- Organización Mundial de la Salud. (2022). Human rights. *Fact Sheets.* <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health>
- Ortiz, A., & Burdiles, P. (2010). Consentimiento informado. *Revista Médica Clínica Las Condes*, 21(4), 644–652.

- Parra, O. (2003). *El derecho a la salud en la Constitución, la Jurisprudencia y los instrumentos internacionales*. Defensoría del Pueblo del Ecuador.
- Porfirio, É. (2017). Naturaleza jurídica del consentimiento informado a la luz de los modelos español y brasileño de protección al paciente. *Revista de Derecho Privado*, 32, 473–489.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662017000100473
- Vázquez, A., Éctor, R., Vázquez, J., Cota, F., & Gutiérrez, J. (2017). Consentimiento informado. ¿Requisito legal o ético? *Cirujano General*, 39(3), 175–182.
https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-00992017000300175
- Vera, A. C. (2016). Consentimiento informado en adolescentes para tomar decisiones en temas relacionados con su salud, salud sexual y salud reproductiva. *CapJurídica*, 1(1), 361–404.
<https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/CAP/article/view/1937>
- Vera, O. (2016). El consentimiento informado del paciente en la actividad asistencial médica. *Revista Médica La Paz*, 22(1), 59–68.
http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-89582016000100010
- Yamin, A. E. (2005). The right to health under international law and its relevance to the United States. *American Journal of Public Health*, 95(7), 1156–1161.
<https://doi.org/10.2105/AJPH.2004.055111>