

"EL DERECHO HUMANO A LA SALUD Y SU CUMPLIMIENTO EN EL ORDEN JURÍDICO ECUATORIANO"

**THE HUMAN RIGHT TO HEALTH AND ITS ENFORCEMENT IN
THE ECUADORIAN LEGAL ORDER**

Recibido: 30/07/2021 - Aceptado: 08/11/2021

Gabriela Alexandra Sanipatín Mora

Ex Estudiante de la Universidad Internacional de la Rioja
Tulcán – Ecuador

Máster Universitario en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

alexa0630@hotmail.com

Cómo citar este artículo:

Sanipatín, G. (Enero – Diciembre 2021). El derecho humano a la salud y su cumplimiento en el orden jurídico ecuatoriano. *Tierra Infinita* (7), 66-77. <https://doi.org/10.32645/26028131.1094>

Resumen

El derecho humano a la salud, en Ecuador, es de directa e inmediata aplicación, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 1º del numeral 3 del artículo 11 de la Constitución de la República, sin embargo, el inciso 2º del artículo 32 del mismo cuerpo constitucional dispone que el Estado garantizará el derecho a la salud 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, es decir, de cumplimiento progresivo y no inmediato, es decir, un derecho de segunda generación, clasificación obsoleta y derogada por la 2a Conferencia Mundial de Derechos Humanos, de 1993 de la ONU, celebrada en Viena, que acordó en su Considerando 5º: «La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso». Pero en la realidad este derecho se vulnera por los Estados, debiendo los afectados recurrir a la justicia nacional o internacional, para exigir su cumplimiento, existiendo reiterada jurisprudencia donde la Justicia ha exigido forzosamente su aplicación, al fallar en favor de los afectados, especialmente, en lo que dice relación con la denegación a tratamientos o medicamentos, generando las sentencias, tanto nacionales, como internacionales, el cumplimiento forzoso de este derecho humano que se deniega a sus titulares.

Palabras claves: Salud; exigibilidad; aplicabilidad directa; aplicabilidad inmediata; cumplimiento progresivo.

Abstract

The human right to health, in Ecuador, is of direct and immediate application, in accordance with the provisions of paragraph 1, number 3, article 11 Republic's Constitution, however, paragraph 2, article 32 of the same constitutional body provides that the State will guarantee the right to health through economic, social, cultural, educational and environmental policies and permanent, timely and non-exclusive access to programs, actions and services for the promotion and comprehensive health care, that is, of progressive and not immediate fulfillment, that is, a second generation right, obsolete classification and repealed by the 2nd World Conference on Human Rights, of 1993 of the UN, held in Vienna, which agreed in its 5th Recital: «The international community must treat human rights globally and in a fair and equitable manner, on an equal footing and giving everyone equal weight. But in reality, this right is violated by the States, and those affected must resort to national or international justice, to demand its compliance, there is reiterated jurisprudence where the Justice has forcibly demanded its application, by ruling in favor of those affected, especially, in relation to the denial of treatments or medicines, generating both national and international judgments, the forced fulfillment of this human right that is denied to its holders.

Keywords: Health; enforceability; direct applicability; immediate applicability; progressive compliance.

Introducción

La Organización Mundial de la Salud [OMS] organismo internacional integrante de la Organización de Naciones Unidas, definió en 1946, preámbulo de su Constitución a la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (Organización Mundial de la Salud [OMS], 1946).

Este concepto vigente desde el año 1946, fue criticado por “utópico” al referirse al “completo bienestar”, pero gran parte de la doctrina lo evalúa positivamente como ocurre con el Mgr. en Ciencias Políticas venezolano Moreno Alcántara, quien expresa: “A pesar de que fue oficializada hace 60 años, esta definición es relevante por su institucionalidad, pues es la que sirve de base para el cumplimiento de las competencias de la OMS [...] Uno de los propósitos de la OMS es el de difundir su definición de salud para crear una delimitación homogénea de alcance global. (Moreno, 2008, p. 96).

Por su parte, el jurista chileno y Presidente de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social Dr. Squella Narducci, en su artículo El derecho a la salud como uno de los derechos fundamentales de las personas, indica:

Para una adecuada comprensión de los derechos humanos, y, dentro de éstos, de los derechos económicos, sociales y culturales de los que forma parte el llamado derecho a la salud, es necesario dar cuenta de los distintos momentos por los que han ido pasando los derechos humanos en su devenir histórico hasta nuestros días [...] en un primer momento, los derechos humanos aparecen como simples limitaciones al poder de la autoridad pública [...] en un segundo momento de su historia, los derechos humanos se configuran [...] como participación de los ciudadanos en el poder político [...] en un tercer momento de expansión de los derechos humanos, surge luego de una nueva categoría o generación de derechos – la de los derechos económicos, sociales y culturales [...] que representan la adopción de unos fines orientadores de la acción del Estado y suponen una cierta intervención de éste en la vida social y económica de la sociedad. El derecho a la salud, constituyen un ejemplo de esta tercera generación [...] la expansión acelerada que han tenido los derechos económicos, sociales y culturales, así como las demandas consiguientes que ellos plantean, no se corresponden con el volumen limitado de recursos destinados a satisfacerlos. (Squella, 2005, pp. 108 - 110).

Claramente el Dr. Squella, indica que derechos económicos, sociales y culturales no son plenamente satisfechos porque las respectivas demandas son excesivas, siendo no se corresponden, con el volumen limitado de recursos destinados a satisfacerlos.

El artículo 12 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU [PIDESC] de 1966, consagra el “derecho al más alto nivel posible de salud. Establece la obligación de adoptar medidas para reducir la mortalidad infantil; asegurar el sano desarrollo de los niños; mejorar la higiene del trabajo y del medio ambiente; prevenir y tratar enfermedades epidémicas, endémicas y profesionales, así como asegurar la asistencia médica a todos” (Organización de Naciones Unidas, 1996, Art. 12).

Los objetivos del derecho humano a la salud no son integralmente cumplidos, porque pese a existir, generalmente en los Estados instituciones de seguridad social que velan, en su aspecto más principal, por la salud de la persona humana, existen falencias respecto de la protección de la salud de la población individual y socialmente considerada, quienes, por carecer de bienes, deben demandar a sus Estados para que éste cumpla con prestaciones de salud que les son denegadas.

El incumplimiento es evidente, al punto que, dentro de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de la Organización de Naciones Unidas, su Objetivo N° 3 Salud y Bienestar, proyecto, para el año 2030 "Garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas las edades". (Comisión Económica para América Latina y El Caribe [CEPAL], 2015, p. 23)

1.1. Alcance del derecho humano a la salud en el mundo y Ecuador

La Constitución de la República del 2008, consagra el derecho a la salud en su artículo 32, que dispone:

Art. 32.- [Derecho a la salud]. - 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 cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 32)

El derecho humano a la salud consagrado en la Constitución de la República, coincide con el concepto de la OMS de 1946, al referirse al completo bienestar físico, mental y social, el derecho al agua, la alimentación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

Doctrinariamente, el derecho humano a la salud es amplio, de acuerdo a lo que expresa el jurista y Presidente del Consejo para la Transparencia de Chile, Dr. Marcelo Fernando Drago Aguirre, quien define al derecho a la salud de la siguiente forma:

El derecho a la salud es un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. (Drago, 2006. p. 22)

En el Ecuador, el derecho a la salud, en su más amplia gama, no es cumplido en plenitud, en lo que dice relación con su progresividad siendo insuficientes los programas y políticas para implementarlo, especialmente, respecto de la vida y salud de las personas derechos que, de acuerdo con artículos 11 N° 3 y 426 de la Constitución de la República del Ecuador, son de directa e inmediata aplicación, las cuales no se cumplen, según se demostrará en la jurisprudencia que así lo demuestra.

En consecuencia, el cumplimiento gradual de este derecho económico, social y cultural corresponde a las políticas públicas de los Estados, quienes están obligados a aplicarlas y cumplirlas en forma progresiva, las políticas públicas, como su nombre lo indica son públicas y si a una persona determinada se le desconocen sus derechos, es obvio que, la propia ley debe determinar, como ocurre en la Constitución de la República, la plena justiciabilidad de este derecho.

El derecho a la salud, clasificado, en la obsoleta división de los derechos humanos como un derecho de tercera generación, división de derechos que finalizó en la 2a Conferencia Mundial de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, celebrada en Viena, entre los días 14 al 25 de junio de 1993, que en el numeral 5º de su preámbulo, dispuso:

5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están

relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. (Organización de Naciones Unidas, 1993, p. 21)

La universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, obliga a que estos derechos sean tratados en forma global, de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso, implicando que todos los derechos humanos sean plenamente justiciables, es decir, reclamados ante la justicia. Ante la carencia de exigibilidad de estos derechos, los particulares perjudicados han debido interponer acciones ante la justicia, a las que se hará referencia más adelante

1.2. Las acciones para exigir el cumplimiento del derecho humano a la salud a nivel latinoamericano

Importante es destacar, lo que manifiesta el jurista español Lema Añón, en su artículo Derechos sociales ¿Para quién? Sobre la universalidad de los derechos sociales, respecto de la efectividad de estos derechos:

La mayor o menor extensión y garantía de los derechos sociales dependerá obviamente, de la capacidad económica de los Estados; de modo que en los países pobres el contenido prestacional de esos derechos es también muy pobre (y en ocasiones, sencillamente inexistente). Esta trágica realidad ha puesto en cuestión la propia naturaleza de estos derechos (es decir, si pueden considerarse realmente derechos humanos) [...] La consideración de que la extensión de los derechos y prestaciones sociales a toda la población es un factor generador de crisis fiscal del Estado y de problemas de escasez económica es, en el mejor de los casos, una interpretación precipitada (Lema, 2010, p. 197 - 198)

En América Latina, el incumplimiento de las prestaciones de salud, debido a la crisis fiscal, fuerza a los afectados al ejercicio de acciones constitucionales, de protección, amparo o tutela, relacionadas con la exigibilidad de este derecho humano, sin embargo, pero la tramitación de éstas, implica adentrarse en un limbo que cuenta con jueces que además de atentar contra la celeridad, difícilmente fallan contra el Estado, como ocurre en la mayoría de los casos, sin perjuicio que existen acciones que se admiten, existiendo, en el caso de no admitirse las pretensiones, que se puede accionar ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Gracias a las acciones constitucionales de amparo, tutela o protección en América Latina, se ha logrado denunciar las violaciones al incumplimiento del derecho humano a la salud de la personas humanas, razón por la cual con firmeza puede sostenerse que los derechos económicos, sociales y culturales a la salud, son exigibles, gracias a las acciones constitucionales que, en el caso de América Latina, en caso de ser denegadas y agotadas las vías nacionales, permiten accionar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual de estimar que la denuncia cumple con los requisitos de admisión y de fondo, debe ser conocida y fallada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.3. Las acciones para exigir el cumplimiento del derecho humano a la

salud en el Ecuador

En el caso del derecho humano a la salud en Ecuador, frente a una prestación denegada y no solventada, procede la acción de protección cuando, por ejemplo, se interrumpe un tratamiento hospitalario o se priva a un enfermo catastrófico de sus medicamentos en forma arbitraria, destacando que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social [IESS], en su informe Sólo cambios profundos podrían evitar la quiebra del IESS en Ecuador, expresa que:

El ex Presidente Rafael Correa, utilizó indebidamente los fondos de los afiliados y el IESS solo cuenta con fondos para pagar pensiones por vejez, invalidez o muerte, sólo hasta el año 2033 [...] eliminó el aporte del 40% de los aportes del Estado para las pensiones, sin perjuicio de la utilización de sus fondos para fines diversos, lo que es inconstitucional (Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social [IESS], 2019).

De acuerdo con lo expuesto, ¿de qué sirve hablar en el Ecuador de exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales si las arcas de la Seguridad Social no existen? Por lo anteriormente expuesto es importante que exista la posibilidad de demandar judicialmente el cumplimiento del derecho humano a la salud, existiendo acciones y procedimientos para obtener el cumplimiento efectivo de este derecho en varios países de América Latina.

1.4. Jurisprudencia de los Tribunales y/o Cortes Constitucionales del Estado Plurinacional de Bolivia, Chile y Ecuador

1.4.1. Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia

Existe reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia que han acogido acciones de hábeas corpus en favor de pacientes que carecieron de recursos para pagar las atenciones médicas y que fueron ilegítimamente privados de libertad como garantía para el pago, como ocurrió en el caso 2005-12041-25-RHC del distrito de Cochabamba, un hábeas corpus interpuesto por Cintia Filomena Almanza Espinoza, en representación de su hija menor de edad, la señora: interpuso esta acción en contra del director del hospital clínico de Viedma [Cochabamba – Bolivia], quien el 05/05/2005 sufrió un accidente automovilístico, donde dos de sus hijos menores fallecieron, y, respecto de la hija sobreviviente, internada dicho hospital, una vez dada de alta, en el Hospital Clínico Viedma y fue dada de alta, el 23/05/2005, se la retuvo hasta que se pagara US\$. 3.400, lo que generó que la madre interpusiera hábeas corpus en favor de su hija y el Tribunal de 1^a Instancia acogió la acción por violarse Art. 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prohíbe la detención por deudas, lo que fue ratificado por el Tribunal Constitucional del país altiplánico. (Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, 2005).

1.4.2. Corte Suprema de la República de Chile

La señora Elvira Fuentealba interpuso ante la Corte de Apelaciones de la ciudad de Concepción, Recurso de Protección, al que se asignó ingreso 3.549/2018 en contra del Servicio de Salud de Talcahuano [Hospital las Higueras] y el Fondo Nacional de Salud [FONASA] en que considera ilegal la negativa de financiar para su hijo diagnosticado como portador de atrofia muscular espinal

Tipo II, el medicamento Spinraza, el único beneficioso para aliviar la enfermedad. El Servicio de Salud de Talcahuano informó, mediante dos oficios, que no estaba en condiciones de financiar el medicamento, por su alto costo.

La Corte de Apelaciones de Concepción, previos los informes médicos del caso, acogió el recurso porque:

Se estaba ante una situación de riesgo para la vida del menor, que era portadora de una enfermedad que sin el tratamiento adecuado puede ocasionar la muerte [...] El patrimonio Fiscal debe ceder en beneficio del bien jurídico afectado, la vida e integridad física y psíquica del recurrente. De conformidad al Art. 24 de la Convención Internacional del Niño y el Art. 5 de la Constitución Política, Chile se reconoció el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud (Corte Suprema de Chile, 2018).

La recurrente [el Servicio de Salud] apeló la sentencia a la Corte Suprema [Ingreso CS N° 22.960/2018] la cual confirmó, en todas sus partes, el fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción, con fecha 28/11/2018.

1.4.3. Casos de Ecuador

1.4.3.1. Amparo constitucional Rol N° 612-RA-00-LS, Primera Sala Tribunal Constitucional

180 afiliados del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social [IESS] con VIH solicitaron continuidad de suministro de medicamentos, sustentados en el Decreto Ejecutivo Presidencial de 09/05/1986, que los autorizaba para adquirir medicamentos que no estaban en el cuadro nacional de medicamentos básicos, por ser de uso restringido, manejo especializado.

Revocación administrativa arbitraria: mediante Resolución de la Comisión Interventora del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social [IESS] de 21/06/1999 se vulneró administrativamente el Decreto Ejecutivo Presidencial «prohibiéndose, sin excepción, la prescripción de fármacos no incluidos en dicho cuadro».

El Defensor del Pueblo solicitó que los 180 enfermos de VIH pudieran adquirir los medicamentos conforme al Decreto Ejecutivo, solicitando se dispusiera de manera inmediata e indefinida, la provisión, suministro y entrega a todos los pacientes infectados con el VIH-sida de seis medicamentos específicos para tratar esta enfermedad y que se arbitren de manera urgente acciones administrativas y económicas para la compra de los referidos medicamentos, pero la petición fue sometida a tramitación sin respuesta, por más de 30 días, poniendo en peligro la vida de las 180 personas.

La acción de amparo se aceptó en primera instancia, pero fue revocada por la Primera Sala Tribunal Constitucional, resolviendo – arbitrariamente – lo siguiente:

La Sala concluyó que la resolución dictada por la Comisión Interventora «es una norma erga omnes, esto es, objetiva y de carácter general, y que por tanto de modo alguno está afectando intereses de un individuo en sus derechos particulares de orden constitucional»; que el planteamiento no se ha realizado por la vía atinente y que por la vía de amparo no procede que la Sala se pronuncie sobre el pedido del accionante. (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2000).

En el caso sub júdice, digna de destacar es la absoluta arbitrariedad - por no decir suprema ignorancia del Tribunal Constitucional del Ecuador, el cual en vez de aplicar el principio pro homine, la protección del derecho a la vida de los accionantes y el principio de jerarquía normativa hizo prevalecer una resolución administrativa de un servicio sobre un Decreto Ejecutivo del Presidente de la República y, pese a que en primera instancia se había resuelto el amparo favorablemente en favor de los accionantes, el Tribunal Constitucional en una sentencia absolutamente nula por no motivarse conforme a derecho, resolvió que regía la Resolución Administrativa, y, en consecuencia, no correspondía vender los medicamentos solicitados.

Un simple análisis de la derogada Constitución Política de 1998, vigente a la época, permite determinar la arbitrariedad excesiva de dicho tribunal, por las siguientes razones:

Se trataba de un grupo de personas de atención prioritaria que padecían de enfermedades catastróficas y las que la Constitución consideraba vulnerables en el Art. 47.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional de conformidad al Art. 18 de la Constitución Política de 1998, tenía la obligación, en materia de derechos y garantías constitucionales, de interpretarlos en la forma que más favoreciera a su efectiva vigencia, derechos que eran de directa e inmediata aplicación.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional violó, igualmente, el debido proceso, de conformidad al Art. 24 N° 13 de la referida Constitución porque la sentencia no fue motivada, al no enunciarse normas ni principios en los cuales se fundaba su decisión, omitiendo, igualmente, explicar la pertinencia de la aplicación de las normas y principios, que omitió incluir en la sentencia, a los antecedentes de hecho.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, transgredió el principio de supremacía constitucional, consagrado en el Art. 272 de la derogada Constitución en el cual, en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía las autoridades administrativas y judiciales deben resolver el conflicto mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

1.4.3.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Gonzales Lluy y otros v/s. Ecuador. Sentencia de 1 de septiembre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

La menor de 3 años, Talía González Lluy, fue contagiada con el virus VIH por una transfusión de sangre en la Clínica Humanitaria de la Cruz Roja de la ciudad de Cuenca, a principios de junio de 1998. La menor comenzó a presentar hemorragias y se determinó que había sido contagiada de VIH. El 29 de septiembre de 1998, su madre, Teresa Lluy, presentó una denuncia penal para "determinar la responsabilidad de la transfusión sanguínea realizada que había ocasionado el contagio de la menor con el virus VIH"; el juez 4º de lo penal de Cuenca, cerró el sumario en reiteradas oportunidades, obstruyendo la justicia, para finalmente, declarar el abandono de la acusación particular con fecha 21/07/2001.

Después de excesivas e innecesarias dilaciones, interpuso la madre del menor recurso de apelación ante la Corte Superior de Cuenca, la cual rechazó la apelación por no existir, en Ecuador, reglamentos sobre el funcionamiento de los bancos de sangre, violando en forma grosera el interés superior del niño y el principio pro homine. Además, la menor por padecer de VIH fue expulsada de su colegio debido a su enfermedad, privándosela del derecho a la educación.

Los padres de la menor, agotada la vía judicial previa, denunciaron el caso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien determinó que se había violado el derecho a la salud de la menor, presentando el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual con fecha 1º de septiembre del año 2015 dictó una Sentencia favorable que condenó al Estado del Ecuador, declarándolo internacionalmente responsable por violar el derecho a la vida, a la integridad y a la salud de Talía Gabriela Gonzales Lluy cuando tenía tres años de edad, a quien se la contagió de VIH en una transfusión de sangre en una institución hospitalaria del país, lo que ocurrió, después de 17 años de trámites judiciales por parte de la arbitraria e indolente justicia ecuatoriana.

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la que se extractó lo esencial, dispuso:

LA CORTE DECIDE, DECLARA, Por unanimidad, que

El Estado es responsable por la violación de los derechos a la vida e integridad personal, reconocidos en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por la violación de la obligación de fiscalización y supervisión de la prestación de servicios de salud, en perjuicio de Talía Gabriela Gonzales Lluy [...]

El Estado es responsable por la violación del derecho a la educación, reconocido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 1.1 y 19 de la Convención Americana, en perjuicio de Talía Gabriela Gonzales Lluy [...]

El Estado es responsable por la violación de la garantía judicial del plazo razonable en el proceso penal, reconocida en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la misma, en perjuicio de Talía Gabriela Gonzales Lluy [...] (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015. p. 120)

Materiales y Métodos

El enfoque utilizado en este trabajo de investigación fue el cualitativo, por ser el que corresponde a las ciencias sociales, y de manera particular, a la ciencia jurídica, porque se adapta a la triple dimensionalidad del derecho de acuerdo a las teorías neoconstitucionalistas que conciben al derecho como un conjunto de normas, principios y valores.

El enfoque cualitativo para desarrollar la presente investigación es definido por Aranzamendi, en su obra Metodología, docencia e investigación jurídica, cuando expresa:

74
Los métodos cualitativos centran su interés en los escenarios naturales y reales en los que los seres humanos interaccionan y se desenvuelven. En estos casos, también prevalecen el análisis y práctica de los valores en tanto estos influyen en el análisis de los problemas y la construcción de las teorías y modelos jurídicos. (Aranzamendi, 2015, p. 148)

Además, se recurrió al método descriptivo, debido a que se analizó el tema investigado en a fin de describir de manera "fotográfica" el tema investigado, es decir, el alcance jurídico del derecho humano a la salud, observando, registrando y analizando la información sin intervención alguna.

Igualmente se utilizó el método inductivo respecto del derecho humano y constitucional a la salud, tanto en nuestra legislación como la normativa internacional, se llegándose a generalidades donde se determinó el alcance de este derecho y su aplicabilidad directa e inmediata, como derecho económico, social y cultural.

Mediante el método analítico se hizo un acabado análisis crítico del tema investigado a fin de alcanzar una comprensión total del mismo y en relación al método sintético se tomó en consideración todos los factores que incidieron en el cumplimiento progresivo y gradual de este derecho humano, conforme a los medios y políticas que implementa el Estado, lo que implica que los afectados deban pedir su aplicación directa e inmediata por la vía judicial ante los tribunales nacionales o internacionales.

Respecto de las técnicas de investigación se recurrió a las clásicas como lo fueron: a) las fichas bibliográficas mediante las cuales se identificó y utilizó los textos nacionales y de derecho comparado que se refieren a la materia, además de la legislación, principalmente nacional y de la jurisprudencia nacional como comparada y b) a las fichas linkográficas que permitieron acceder a las páginas de internet de varias universidades e investigar el alcance del derecho humano a la salud.

Resultados Y Discusión

El problema de la exigibilidad del derecho a la salud radica en que éste se considera un derecho económico, social y cultural de cumplimiento progresivo, conforme dispone el artículo 32 inciso 2º de la Constitución de la República, cumplimiento que varía de acuerdo a la situación socioeconómica de los Estados, destacando en la doctrina invocada en el cuerpo de este artículo que la mayor o menor extensión y garantía de los derechos sociales dependerá obviamente, de la capacidad económica de los Estados; siendo en los países en vías de desarrollo el contenido prestacional de esos derechos muy deficiente y, en ocasiones, sencillamente inexistente.

Son tantas las deficiencias que ofrece el financiamiento del derecho a la salud en el mundo, especialmente en los países en vías de desarrollo que, la Organización de las Naciones Unidas, ha determinado como objetivo del Desarrollo Sostenible para el año 2030, en su Objetivo N° 3 Salud y Bienestar, proyecto: "Garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos a todas las edades". (Comisión Económica para América Latina y El Caribe [CEPAL], 2015, p. 23)

Ante el incumplimiento de estos derechos a quienes necesitan que se atienda de manera urgente su derecho humano a la salud, a nivel mundial existen las acciones de tutela, de incumplimiento, de protección o de amparo tendientes a hacer efectivo el derecho humano a la salud, que obedece a que todos los derechos son justiciables, es decir, que puede exigirse su cumplimiento ante los tribunales respectivos, los cuales determinarán la exigibilidad de los mismos y la reparación, cuando corresponde de los afectados.

No existe discusión en la existencia de vías judiciales para exigir el cumplimiento de los derechos humanos, y, en especial del derecho a la salud, pero el inconveniente radica en que en el caso del Ecuador, la Corte Constitucional demora años en resolver en contravención a los términos que establece la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Jurisdiccional, para lo cual respetuosamente invoco al filósofo hispano -romano Lucio Anneo Séneca, conocido como Séneca [año 4 antes de Cristo – 65 después de Cristo] quien expresó: "Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía", en consecuencia, ante la falta de financiamiento del derecho humano a la salud, no se cuenta con una justicia ni procedimientos céleres y adecuados.

Conclusiones

Los motivos por los cuales los Estados deniegan o restringen el goce efectivo del derecho humano a la salud de los trabajadores, si bien depende de las políticas públicas de progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, éstas tienen relación con políticas públicas generales en las que el Poder Judicial no puede inmiscuirse por ser estas políticas de competencia del Poder Ejecutivo y de hacerse, se irrespeta el principio de separación de poderes.

La mayoría de los casos en que una autoridad de salud u hospitalaria deniega entregar un medicamento a una persona grave obedece a que autoridades administrativas emiten resoluciones que contravienen normas de mayor jerarquía que emanan de sus jefes superiores que no pueden contravenir, razón por la cual deben accionar ante los tribunales de justicia, con una acción ordinaria como en España o una acción constitucional de amparo, protección o tutela en América Latina

Revisada la jurisprudencia latinoamericana, pudo comprobarse que, en el caso de la Repúblicas de Bolivia y Chile, la respectivas Cortes Supremas han acogido las acciones de protección y amparo, respectivamente, aplicando principios y valores tales como el interés superior del niño, el principio pro homine y el principio de aplicabilidad directa de los derechos humanos consagrados en sus Constituciones y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Respecto de la jurisprudencia ecuatoriana, en lo que dice relación, primero, con la acción de amparo ante él, ahora inexistente Tribunal Constitucional, o ante los diversos juzgados del país, los juzgadores son jueces de Montesquieu que solamente aplican la boca muda de la ley positiva y no los principios que están obligados constitucionalmente a hacer, como ocurre con los tribunales de Chile o Bolivia a que se hizo referencia en la conclusión anterior.

193 países integrantes de la Organización de Naciones Unidas acordaron unánimemente la Resolución 70/1 titulada Transformar nuestro mundo: La agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en cuyo Párrafo 16 los países se obligaron a la exigibilidad de todos los derechos humanos, especialmente, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles, es decir acciones y procedimientos para que cada persona pueda disfrutar en plenitud de sus derechos, lo que aún es tarea pendiente, lo que está severamente afectado con la pandemia que afecta a la humanidad y de la cual se expusieron sus principales efectos en los trabajadores, sus familias y medios de producción.

Bibliografía

Aranzamendi, L. (2015). *Metodología, docencia e investigación jurídica*. Lima: Grijley.

Comisión Económica para América Latina y El Caribe [CEPAL]. (2015). *La agenda 2030 y los objetivos del desarrollo sostenible, una oportunidad para América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y El Caribe [CEPAL].

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito: *Corporación de Estudios y Publicaciones*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Caso González Lluy y otros v/s Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos [pp. 1 - 123].

Corte Suprema de Chile. (2018). *Confirmación Recurso de Protección Ingreso CS N° 22.960/2018*. Santiago de Chile: Corte Suprema de Chile.

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social [IESS]. (2019). *Sólo cambios profundos podrían evitar la quiebra del IESS en Ecuador*, Quito, Obtenido de: <https://www.eluni-verso.com/noticias/2019/02/03/nota/7168280/evitar-quiebra-iess-objetivo-dialogo-nacional-ecuador>. Recuperado el 2 de Junio de 2020, de :<https://www.eluniverso.com>

Lema, C. (2010). *Derechos sociales ¿para quién?. Sobre la universalidad de los derechos sociales*. Revista Derechos y Libertades, revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos de la Universidad Carlos III de España N° 22, 179 - 203.

Moreno, G. (2008). *La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud y la interdisciplinariedad*. Sapiens. Revista Universitaria de Investigación, vol. 9, núm. 1, junio, 2008, pp. 93-107.

Organización de Naciones Unidas. (1993). *2a Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Considerando 5º*. Viena, Austria: Organización de Naciones Unidas.

Organización de Naciones Unidas. (1996). *Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales*. Nueva York: Organización de Naciones Unidas.

Organización Mundial de la Salud [OMS]. (1946). *Constitución de la Organización Mundial de la Salud [OMS]*. Nueva York: Organización Mundial de la Salud .

Procuraduría General del Estado. (2001). *Contestación a Petición P12-364/2000 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Quito: Centro de Derechos Económicos y Sociales del Ecuador.

Squella, A. (2005). *El derecho a la salud como uno de los derechos fundamentales de las personas*. En Anuario de Filosofía Jurídica y Social N° 23/2005, Ponencias en Buenos Aires (págs. 103 - 133). Valparaíso, Chile: EDEVAL.

Talavera, P. (2016). *Las dificultades que el actual paradigma subjetivista de la salud comporta en su configuración como derecho universal*. Revista Boliviana de Derecho N° 21 enero 2016, 16 - 47.

Tribunal Constitucional del Ecuador. (2000). *Acción de Amparo Constitucional Rol N° 612-RA-00-LS*- Primera Sala Tribunal Constitucional. Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador.

Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia. (2005). *Hábeas Corpus 2005-12041-25-RHC*. Cochabamba: Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia.