



**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES HUMANIDADES Y EDUCACIÓN  
CARRERA DE DERECHO - MATRIZ GUAYAQUIL**

**TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR**

**“GARANTÍAS JURISDICCIONALES COMO MECANISMO DE PROTECCION AL  
DERECHO A LA SALUD EN PACIENTES ONCOLOGICOS”**

**AUTOR:  
JORGE EDUARDO CARRILLO SORIA**

**TUTOR:  
MGS. AMNY MUÑOZ PRUDENTE**

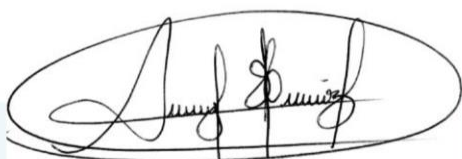
**Guayaquil - 2020**

Guayaquil, 27 de mayo de 2020

**Abg. Amny Muñoz Prudente MSc., en calidad de TUTORA del Trabajo de Graduación o Titulación**

**CERTIFICO:**

Que el Trabajo de Graduación o Titulación, para optar por el título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, cuyo título es: **"GARANTÍAS JURISDICCIONALES COMO MECANISMO DE PROTECCION AL DERECHO A LA SALUD EN PACIENTES ONCOLOGICOS"** elaborado por el señor **JORGE EDUARDO CARRILLO SORIA**, ha sido debidamente revisado y está en condiciones de ser entregado para que se siga lo dispuesto por la Universidad Metropolitana, correspondientes a la sustentación y defensa de la misma.



**Abg. Amny Muñoz Prudente MSc**  
**Asesor de Trabajo de Graduación o Titulación**

## CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA DE TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, **JORGE EDUARDO CARRILLO SORIA**, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador "UMET", Derecho, declaro en forma libre y voluntaria que el presente trabajo de investigación que versa sobre: "**GARANTIAS JURISDICCIONALES COMO MECANISMO DE PROTECCION DEL DERECHO A LA SALUD EN PACIENTES ONCOLOGICOS**" y las expresiones vertidas en la misma, son autoría del compareciente, las cuales se han realizado en base a recopilación bibliográfica, consultas de internet y consultas de campo.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la originalidad de la misma y el cuidado al referirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,



**JORGE EDUARDO CARRILLO SORIA**

**C.I. 0927031153**

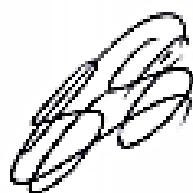
**AUTOR**

## CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, **JORGE EDUARDO CARRILLO SORIA**, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación, "**GARANTIAS JURISDICCIONALES COMO MECANISMO DE PROTECCION DEL DERECHO A LA SALUD EN PACIENTES ONCOLOGICOS**", modalidad Proyecto de Investigación, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, cedo a favor de la Universidad Metropolitana del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservo a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Metropolitana del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.



**JORGE EDUARDO CARRILLO SORIA**

**CI: 0927031153**

## DEDICATORIA

*A Dios, porque me ha dado la vida y me ha permitido concluir con una de mis metas a través de su guía espiritual.*

*A mis padres, por siempre ser un apoyo constante en los momentos más sublimes de mi vida estudiantil y nunca rendirme antes las adversidades.*

*A mi hermano, quien siempre sigue mis pasos y con esto le demuestro que con paciencia y esfuerzo, las metas que se proponga, las cumplirá.*

*A mis abuelitas y abuelitos, quienes siempre han tenido la sabiduría de ayudarme a tomar las mejores decisiones y permitirme hoy, estar donde estoy.*

*Con cariño, dedico a mi enamorada, quien ha sido la persona que me ha hecho recordar el valor de la disciplina y la constancia, a través de su ejemplo, y que me ha ayudado a culminar una de mis metas.*

## **AGRADECIMIENTO**

*De manera especial, a los Abogados Humberto Barzola, Andrés Vera y Gladys Alarcón, por su pasión a la cátedra y entrega hacia sus estudiantes, compartiendo muchos de sus conocimientos y experiencias que me han servido de base en mi carrera universitaria.*

*A mi tutora, la Abogada Amny Muñoz, por su paciencia y guía dentro del desarrollo de esta investigación.*

*A los docentes de la Facultad de Ciencias Sociales, Humanidades y Educación de la Universidad Metropolitana Matriz Guayaquil, que han contribuido con mi formación académica, conjuntamente con el personal administrativo y de apoyo, en su gran labor con nuestra alma máter.*

## INDICE

DEDICATORIA .....	V
AGRADECIMIENTO .....	VI
INDICE.....	VII
INDICE DE TABLA .....	IX
RESUMEN .....	XI
ABSTRAC.....	XII
INTRODUCCIÓN .....	1
Situación problemática.....	1
Objetivo General.....	2
Objetivos Específicos .....	3
CAPITULO I.....	5
1. MARCO TEÓRICO.....	5
1.1. Preceptos legales y doctrinarios que protegen el derecho a la salud en el ordenamiento jurídico ecuatoriano .....	5
Tabla 1: Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México .....	13
Tabla 2: Cuadro de derechos y libertades fundamentales.....	13
Tabla 3: Características del Estado .....	15
Tabla 4: Cuadro de derechos económicos, sociales y culturales .....	15
Tabla 5: Tipos de derechos .....	16
CAPITULO II.....	31
2. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN .....	31
2.1. Mecanismos que el ciudadano tiene para acceder a los medicamentos que no están dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB). .....	31
2.1.1. Definiciones generales .....	31
2.1.1.1. Salud .....	31
2.1.1.2. Pacientes oncológicos .....	33
2.1.1.3. Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB) .....	34
2.1.1.4. Mecanismos de Protección.....	38
2.1.1.4.1. Derechos de Protección.....	38
2.1.1.4.2. Garantías Jurisdiccionales .....	38
2.1.1.4.3. Acción de Protección .....	41
2.1.1.4.4. Acción de protección como mecanismo para acceder al derecho de la Salud.....	46
CAPITULO III .....	51
3. METODOLOGÍA .....	51

3.1. Metodología de investigación .....	51
3.2. Método análisis – síntesis.....	52
3.3. Método inductivo - deductivo .....	52
3.4. Diseños de la investigación .....	52
3.5. Técnicos e instrumentos de la investigación .....	53
3.6. Resultados.....	54
Figura 1: Similitud de enfermedad catastrófica & oncológica .....	55
Figura 2 : Cuantificación de personas con enfermedades oncológicas.....	55
Figura 3: Tipo de enfermedad .....	56
Figura 4: Tipo de seguros .....	57
Figura 5: Opinión de cobertura en afiliación.....	58
Figura 6: Acceso a medicamentos y tratamientos .....	58
Figura 7: Termino de tratamiento .....	59
Figura 8: Justificación.....	60
Figura 9: Acciones legales por la poca disponibilidad de medicamentos.....	61
Entrevista del Diario “El Universo” a Washington Ladines, Oncólogo del Hospital Teodoro Maldonado Carbo (HTMC) del IESS.....	61
Entrevista del Diario “El Comercio” a Irina Almeida, Directora Ejecutiva del Consejo Nacional de Salud (Conasa) .....	62
Entrevista a Ernesto Carrasco, Presidente de la Federación Médica Ecuatoriana por parte de Teleamazonas .....	64
CONCLUSIONES .....	67
RECOMENDACIONES.....	69
REFERENCIAS .....	70
ANEXO 1 .....	76



## INDICE DE TABLA

TABLA 1: ÓRGANO INFORMATIVO DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE MÉXICO	13
TABLA 2: CUADRO DE DERECHOS Y LIBERTADES FUNDAMENTALES	13
TABLA 3: CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO	15
TABLA 4: CUADRO DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	15
TABLA 5: TIPOS DE DERECHOS	16

## INDICE DE FIGURA

FIGURA 1: SIMILITUD DE ENFERMEDAD CATASTRÓFICA & ONCOLÓGICA	55
FIGURA 2 : CUANTIFICACIÓN DE PERSONAS CON ENFERMEDADES ONCOLÓGICAS	55
FIGURA 3: TIPO DE ENFERMEDAD	56
FIGURA 4: TIPO DE SEGUROS	57
FIGURA 5: OPINIÓN DE COBERTURA EN AFILIACIÓN	58
FIGURA 6: ACCESO A MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS	58
FIGURA 7: TERMINO DE TRATAMIENTO	59
FIGURA 8: JUSTIFICACIÓN	60
FIGURA 9: ACCIONES LEGALES POR LA POCA DISPONIBILIDAD DE MEDICAMENTOS	61

## RESUMEN

En el presente trabajo de investigación denominada “Garantías Jurisdiccionales como mecanismo de protección al derecho a la salud en pacientes oncológicos”, tiene como principal objetivo fundamentar los preceptos legales y doctrinarios que protegen el derecho a la salud en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, los mismos que serán analizados mediante un estudio de campo y análisis jurídico para cuantificar la desprotección del derecho a la salud, la falta de acceso de medicamentos según la disponibilidad del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos que soportan las personas con enfermedades catastróficas (oncológicas), surgiendo una terrible problemática social y jurídica sobre el ejercicio efectivo de gozar una salud integral, gratuita y especializado, recurriendo al aparato judicial como mecanismo de protección para garantizar el acceso al mismo.

### **Palabras claves:**

Garantías Jurisdiccionales, salud, acceso, protección

## **ABSTRAC**

In the present research work called “Jurisdictional Guarantees as a mechanism to protect the right to health in cancer patients”, its main objective is to base the legal and doctrinal precepts that protect the right to health in the Ecuadorian legal system, the same as they will be analyzed through a field study and legal analysis to quantify the lack of protection of the right to health, the lack of Access to medicines according to the availability of the National Table of Basic Medicines that support people with catastrophic (oncological) diseases, and a terrible problema arises social and legal on the effective exercise of enjoying comprehensive, free and specialized health, resorting to the judicial apparatus as a protection mechanism to guarantee Access to it.

Keywords:

Jurisdictional, Guarantee, Health, Access, Protection.

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad, gracias a los avances que se han dado, principalmente, en el campo de la medicina y la tecnología, hoy en día, las personas vivimos mucho mejor. El desarrollo de estos campos ha permitido que la calidad de vida de las personas se vea significativamente reflejado en el aumento del promedio de vida de las personas. A esto se le suma otras condicionantes tales como, el acceso al agua potable, la alimentación, la educación, entre otros, han permitido mejorar la esperanza de vida de los ciudadanos. Sin embargo, existen todavía diferencias económicas y sociales que impiden que esta condición de vida sea alcanzada por todos, lo cual nos demuestra que dichos avances y mejoras, se han desarrollado de manera muy disparejas, favoreciendo en primer lugar, a las grandes mayorías; permitiendo que las brechas de desigualdad vayan aumentando.

Según la (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948) “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia sanitaria y los servicios sociales necesarios”. La salud es un derecho humano fundamental que pese a ser reconocido en nuestra Constitución de Montecristi de 2008, tanto en su parte ordinaria como orgánica, aún sigue teniendo factores sociales, políticos, económicos y culturales que impiden su correcto funcionar, debido a los niveles de pobreza y exclusión, el desempleo, la educación, el acceso a los alimentos, agua potable, el acceso a la información, los grados de protección social, la discriminación e inclusive la inversión en salud pública; y, eso se lo ve reflejado en la desesperación de los pacientes y familiares que buscan de forma ardua y constante, el acceso integral a los servicios de salud de nuestro país.

### **Situación problemática**

Es por ello que el presente trabajo de investigación tiene como propósito denotar fundamentalmente la vulneración del derecho a la salud que sufren los pacientes oncológicos, puesto que al ser un derecho constitucional, el Estado tiene la obligación de respetar y hacer respetar lo que consagra nuestra Carta Magna. No obstante, existe la problemática de que los establecimientos de salud, sobre todo los que comprenden el sector público, no garantizan de

forma integral y efectiva la accesibilidad de los que servicios de salud que éstas deberían prestar. Por ende, para el desarrollo de la investigación y a través de las pruebas de campos recogidas, se demostrará las falencias del sistema de salud producto del ejercicio defectuoso del derecho.

El campo de estudio en el que despliega esta investigación, es en los pacientes oncológicos, debido a que la propuesta de la misma nace por la falta de accesibilidad a los servicios de salud que sufren los mismos y que impiden la aplicación oportuna y efectiva del derecho antes mencionado. Asimismo, realizando un análisis del artículo 32, 35 y 50, capítulo II de la Constitución de la República del Ecuador, considerando los requisitos y condiciones que contiene el artículo 39, 40, 41 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, observando la aplicación de Convenio Internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano, tales como, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia en 1948, Convención Americana sobre derechos humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969.

La falta de accesibilidad a los servicios de salud por parte de los pacientes de la patología antes mencionada, se ve en evidencia cuando a causa de la alta demanda de parte de los usuarios que va en incremento, paulatinamente, creando desabastecimientos en los insumos y medicamentos en las diferentes unidades que conforman el servicio de salud o debido a que las adquisiciones de éstos se ven limitados, puesto que, existen medicamentos que no constan dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básico (CNMB); impidiendo así, una óptima atención a los pacientes, en especial, los pacientes oncológicos.

### **Objetivo General**

Realizar un estudio jurídico sobre la vulneración del derecho a la salud por la falta de aplicación de la Ley Orgánica de Salud.

## Objetivos Específicos

- Fundamentar los preceptos legales y doctrinarios que protegen el derecho a la salud en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.
- Sistematizar los mecanismos que el ciudadano tiene para acceder a los medicamentos que no están dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB).
- Analizar el alcance que tiene la falta de aplicación de la Ley Orgánica de Salud y la posible solución para que, la misma, sea respetada.
- Identificar el modo en que los medicamentos cancerígenos que no constan dentro del cuadro nacional de medicamentos básicos, sean catalogados e incluidos.

## Preguntas científicas

- ¿Qué preceptos legales y doctrinarios protegen el derecho a la salud en el ordenamiento jurídico ecuatoriano?
- ¿Cuáles son los mecanismos que el ciudadano tiene para acceder a los medicamentos que no están dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos?
- ¿Cuál es el alcance que tiene la falta de aplicación de la Ley Orgánica de Salud?
- ¿Cómo incluir los medicamentos cancerígenos que no constan dentro del cuadro nacional de medicamentos básicos?

## Enfoque metodológico

La presente investigación denominada “**Garantías jurisdiccionales como mecanismo de protección al derecho a la salud en pacientes oncológicos**”, tiene como principal objetivo determinar las características y el nivel de aplicabilidad que poseen las garantías jurisdiccionales frente a la vulneración del derecho a la salud en pacientes oncológicos; analizando en qué consisten las garantías jurisdiccionales y su relación con el derecho a la salud, asimismo, comprendiendo qué son los pacientes oncológicos y de qué manera se afecta

su derecho a salud, entendiendo qué son las garantías jurisdiccionales y como protege a los pacientes oncológicos e indagando hasta qué punto las garantías jurisdiccionales pueden evitar la vulneración del derecho a la salud en pacientes oncológicos. Finalmente, evaluando en qué medida afectaría a los pacientes oncológicos la no aplicabilidad de las garantías jurisdiccionales.

Para el desarrollo del presente trabajo, se implementará un enfoque cualitativo, mediante el estudio de normas, jurisprudencia, doctrina nacional e internacional; así como también, se usan métodos científicos, dentro de los teóricos el análisis-síntesis e inductivo-deductivo y hermenéutico; dentro de los métodos empíricos están: la observación y la entrevista. Con la intención de, luego de obtenidos los resultados, evaluar en qué medida afectaría a los pacientes oncológicos la no aplicabilidad de las garantías jurisdiccionales.



## **CAPITULO I**

### **1. MARCO TEÓRICO**

#### **1.1. Preceptos legales y doctrinarios que protegen el derecho a la salud en el ordenamiento jurídico ecuatoriano**

##### **1.1.1. El origen de los derechos humanos**

Para entender de mejor manera el derecho a la salud es importante entender su antecedente histórico, es decir, ¿De dónde surge?, por ello, para esto necesitamos adentrarnos lo que denominamos “Derechos Humanos”. En primer lugar, tenemos que saber que los Derechos Humanos son derechos inherentes a la persona, sin distinción alguna de nacionalidad, sexo, etnia, religión, color, lengua o cualquier otra condición. Además, los derechos humanos guarda relación con el principio de universalidad y no discriminación; igualmente, se puede decir que están interrelacionados, lo que los vuelve indivisible, debido a que no se puede gozar el disfrute de un derecho sin otro que guarde estrictamente relación como, por ejemplo, no se puede gozar de salud sin alimentación, ni está última, se puede dar sin acceso al agua.

También hay que resaltar como una característica de suma importancia que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no es obligatoriamente vinculante para con todos los países, dado que es una mera resolución realizada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, motivo por el cual su aplicación puede verse limitada esencialmente por dos factores: Primero, porque la resolución como tal no establece procesos concretos que puedan ser puestos en práctica; segundo, diferentes estados presionaron para que se dispusiera que todos los derechos y actividades que se menciona en la presente resolución, estén ligadas al marco normativo interno de cada país, lo que tendría como consecuencia, una limitada aplicación del contenido de la resolución.

La situación antes mencionada se superó, primordialmente, por el desarrollo de dos pactos internacionales que regulan los instrumentos de protección y garantía de los derechos. El primero, denominado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el segundo, llamado Pacto internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Ambas partes

tuvieron un efecto positivo, dado que, obligan a los Estados adscritos a ellos a respetar proteger y garantizar los derechos civiles y políticos por un lado, así como, de los derechos económicos sociales y culturales por el otro, puesto que, todos estos derechos van interrelacionados y son indivisibles.

Diferencia entre un paso y otro, reside en las obligaciones que se somete un Estado a la hora de ratificarlos, es decir, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tiene obligaciones de carácter inmediato, teniendo el Estado la obligación de respetar y garantizar todos los derechos consagrados en el mismo, a diferencia del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que son de carácter gradual y progresivo, es decir, que el Estado tiene que asumir los mecanismos para poner a disposición los derechos económicos sociales y culturales a beneficio de la ciudadanía.

#### **1.1.1.1. Desarrollo histórico de los Derechos Humanos**

Según Norberto Bobbio, “el desarrollo histórico de los derechos pueden observarse en tres etapas, las cuales denominó: constitucionalización, universalización y especificación”. (Bobbio, 2003)

##### **1.1.1.1.1. Constitucionalización**

De acuerdo con lo dicho por Ricardo Guastini en el artículo publicado por Ramón Ortega (Ortega García, 2013):

La constitucionalización del ordenamiento jurídico, es un proceso de transformación, teniendo como consecuencia un conjunto totalmente impregnado de normas constitucionales, dado que la norma suprema resulta ser extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales.

Asimismo (Carbonell & Sánchez Gil, 2011), menciona que:

La diferencia entre un ordenamiento constitucionalizado y otro que no lo está, consiste en que el último la Constitución, si tuviera algún carácter normativo, está limitada a ser un mero

catálogo de restricciones a la actuación estatal, que solo es operativo al transgredirse claramente los límites prohibitivos que descriptivamente establece; y, en el primero, en cambio, resulta ser un orden fundamental que impone realizar determinadas acciones y ya no solo abstenciones al Estado y aun a las personas privadas. Así la constitucionalización no puede explicarse por la sola supremacía jurídica de la norma suprema, sino también procede otros factores.

La rigidez y la garantía jurisdiccional de la Constitución son, según lo dictado por Ricardo Guastini (Ortega García, 2013):

Los primeros elementos que contribuyeron a este fenómeno. Para que su contenido pueda permanecer al resto del ordenamiento, es preciso que la Constitución no pueda alterarse por medio ordinarios; y, para asegurar que la objetividad de su significado y su aplicación, se requiera elementos institucionales y procedimientos que caracterizan tal diseño y ejercicio del poder, de los que carecen los órganos netamente político.

También hay que tomar otros elementos a los que Guastini, citado por (Ortega García, 2013), hace referencia como:

1. Fuerza vinculante de la Constitución. El proceso de constitucionalización supone dotar de contenido normativo a todas las disposiciones contenidas en la carta fundamental. Tomando en consideración, que su fuerza normativa radica en la forma en que estén redactadas, de los alcances interpretativos que les haya dado la jurisdicción constitucional y de los ejercicios analíticos que hagan los teóricos; pero no hay que olvidar ni quedar duda es que las normas constitucionales son, ante todo, normas jurídicas aplicables y vinculantes.
2. La fuerza vinculante y la aplicación de las normas constitucionales hacen que los tribunales dependan en buena medida del tipo de norma que se trate, dado que, no es lo mismo aplicar una norma de principio “No se podrá discriminar a ninguna persona por razón de su origen nacional”, que aplica una norma redacta como regla, tal como “Ninguna detención podrá superar las 72 horas sin que esté justificada por un auto de formal prisión”.
3. Sobre interpretación Constitucional. Según lo destacado por Guastini, una Constitución al ser sobre interpretada no quedan espacios vacíos o indiferentes al derecho constitucional, debido a que toda decisión jurídica esta pre regulada por una u otra norma constitucional.

4. La sobre interpretación constitucional deriva de la teoría axiológica de la Constitución, puesto que, al imponer una la Ley Fundamental el cumplimiento de determinados fines y no solamente establecer cotos a la acción estatal, convierte dichos objetivos en valores que califican la licitud de los elementos del ordenamiento: la medida en la que la conducta avalada por una norma ordinaria del ordenamiento jurídico los satisfaga, determinaría su validez; y, según los valores constitucionales con que se relacionen y el grado en que lo complementen, una elaboración jurídica (legislativa, administrativa o judicial) sería preferible a otra.

Pero según el Tribunal Constitucional Federal Alemán, la Constitución y en particular los derechos fundamentales se constituyen en un orden axiológico objetivo, que vale como decisión fundamental Constitucional para todos los ámbitos del derecho.

De esta forma la axiología fundamental nos hace reflexionar de que la norma ordinaria puede relacionarse en mayor o menor medida con alguna disposición constitucional, aunque ésta originariamente no haya previsto el caso que trate, esto se da porque en un sentido se revela que debe buscarse la relación que guardan las normas ordinarias con las fundamentales y determinar como la establecen, dándose nuevas perspectivas al significado del texto constitucional, puesto que, los elementos del ordenamiento jurídico no pueden ser indiferentes a la satisfacción de la axiología de la ley fundamental, así se tiene un efecto de transmisión a todos los ámbitos del derecho y, en sentido contrario, que la operación ordinaria debe indagar y considerar las directrices de la Constitución.

Sobre interpretación se da con mayor intensidad y muy notablemente cuando se trata de materias vinculadas con los derechos fundamentales, esto puede ocurrir en varios momentos de creación y recreación del ordenamiento jurídico. Pensemos en el supuesto de que tenga que darse un nuevo código, el legislador tendrá que atender las exigencias de protección de bienes de relevancia constitucional, sobre todo, si tienen la forma de derechos fundamentales. También es muy intensa la sobre interpretación, dado que, apuntamos a lo referente a las tareas a cargo del Estado y los mandatos constitucionales que tienen que ver con políticas públicas a cargo del Estado, ya sean, políticas educativas, de salud, de desarrollo urbano, de equilibrio presupuestario, de desarrollo sustentable, etcétera. Todas estas invaden la legislación administrativa y la práctica de los órganos públicos, motivo por el cual, la Constitución refleja las decisiones políticas y las acciones de cursos que está tomando el estado.

Lo mencionado en el párrafo anterior, no significa que la Constitución asfixie un proceso político por saturación jurídica, al contrario, el marco de actuación de las autoridades de gobierno sigue siendo muy amplio, puesto que, las constituciones con frecuencia nos ofrecen solamente las grandes líneas de actuación, ciertamente vinculante, pero no detalladas. Por ello, dentro de ellas existen márgenes prudentes para la puesta en marcha de programas políticos que pueden estar orientadas por distintas ideologías, esto quiere decir, que la Constitución no predetermina el modelo económico en todos sus detalles, por ende, el marco de actuación en ese campo no es suficientemente amplio para que puedan sentirse cómodos los gobiernos de izquierda de centro y derecha, y para que puedan materializar sus planes de gobierno.

Para que la constitucionalización del ordenamiento jurídico sea una realidad tienen que darse dos aspectos. Primero, el entendimiento de que la Constitución rige también a las relaciones entre particulares y no es un texto dirigido solamente autoridades u órganos públicos. Segundo, que todos los operadores jurídicos, en particular los jueces, mantengan la línea de lo moral, legal y jurisdiccional. Estos dos aspectos no se encontraban en el constitucionalismo clásico, pero con la evolución de nuestros sistemas normativos se han acogido de forma paulatina tanto por la doctrina como por la jurisprudencia constitucional.

La interpretación conforme las leyes lo explica muy bien Guastini, puesto que indica que la interpretación no tiene nada que ver con la interpretación constitucional, sino con la interpretación de la ley. Esto quiere decir que al tener la posibilidad un operador jurídico de aplicar, en un caso concreto, la interpretación x de una ley, otro integrante ordinario del sistema jurídico puede hacer la interpretación y, optando por lo que sea más favorable para cumplir de forma más completa algún mandato constitucional. Evidentemente, esta modalidad hermenéutica también significa que, ante una interpretación de la ley que vulnera el texto constitucional y otra que no lo hacen, el operador de justicia deberá optar por la forma indiscutible, es decir, que deberá optar por la forma que más se apegue a lo que indique los mandatos constitucionales sin que sea posible contradecirlo.

La última de las características de la constitucionalización del ordenamiento (Zamorano Farias, 2016) se refiere que consisten en una pluralidad de elementos entre los que se pueden mencionar los siguientes:

- a) Qué la Constitución prevé un sistema de solución de diferencias políticas entre órganos del Estado, incluso estos órganos de los diversos niveles de gobierno en los Estados federales o regionales, que permiten a un organismo jurisdiccional poder resolverlos aplicando normas constitucionales.
- b) Que los órganos jurisdiccionales encargados de la justicia constitucional no asuman actitudes frente a lo que en alguna época se llamaba cuestiones políticas, sino que todos los espacios del quehacer político del Estado sean conducible a parámetros de enjuiciamiento constitucional.
- c) Qué las normas constitucionales sean utilizadas por los principales actores políticos para argumentar y defender sus propuestas de Gobierno.

Lo antes mencionado, comprueba que esta penetración del derecho constitucional en el ordinario y en el proceso político, no solo demuestra la simple supremacía constitucional, sino que también según (Carbonell & Sánchez Gil, 2011) “se relaciona con el desarrollo de las funciones constitucionales y con la concepción constitucional de los actores participantes”. Así de esta manera la constitucionalización adquiere una dimensión ideológica y no sólo metodología, entendiéndose esta última, como la planificación normativa de la Carta Fundamental que requiere que recaiga sobre ella la actuación de los poderes públicos, en especial los jurisdiccionales, y aún también de los particulares, debido a que la Constitución busca regir la totalidad de la vida social y no sólo la actividad estatal. Además, según la fórmula de Konrad Hesse, ella necesita de una voluntad por la Constitución, es decir, un impulso cultural de buscar el máximo grado de cumplimiento y la satisfacción de sus objetivos por su reconocimiento como factor de legitimidad política social.

#### **1.1.1.1.2. Universalización**

Conforme a (Blanc Altemir, 2016), “Para plantearse la cuestión de universalidad de los Derechos Humanos hay que preguntarse si tales derechos pueden ser acogido por todos los seres humanos sin considerar el contexto político, social, cultural, espacial o temporal”.

Desde el punto antes mencionado, afirmar la universalidad de los Derechos Humanos supone dejar de lado las situaciones históricas, políticas, religiosas e incluso éticas para reafirmar que tan sólo se necesita el requisito de ser humano para ser titular de tales derechos.

Esto significa, que debemos superar el marco jurídico positivo existente en un momento determinado, en la medida en que los Derechos Humanos son anteriores al derecho positivo y, además, se encuentran fuera del ámbito exclusivo de la jurisdicción doméstica de los Estados como consecuencia del proceso progresivo y al mismo tiempo imparable de su internacionalización.

Por consiguiente, la universalidad de los Derechos Humanos significa aceptar su propia existencia, pues ambas cuestiones, universalidad y existencia, caminan significativamente unidas, en la medida en que ningún caso podría admitirse que los Derechos Humanos sólo están dados para ciertas categorías o grupos humanos.

El hecho, claramente comprobable, es que existen determinados grupos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, lo que justifica la adopción de determinadas medidas especiales de protección, incluso la discriminación positiva, no implica, en absoluto, que deba ponerse en cuestión la universalidad. La situación de discriminación que se encuentra la mujer en muchas partes del mundo, hambruna que acecha clínicamente a millones de seres humanos en África, amenazan una de los derechos más básicos y fundamentales como el derecho de no padecer hambre y a la propia supervivencia. Estas situaciones, absolutamente inadmisibles en la actualidad, deben ser combatidas en nombre de la universalidad, puesto que, los Derechos Humanos son por propia esencia “los derechos de todos los seres humanos”, cualesquiera que sean sus características y con independencia del factor temporal o espacial. Por el contrario, aceptar el relativismo de sexo, cultura, color o religión, equivaldría a renunciar a un hito importantísimo de progreso en conjunto de la humanidad y con él, a la destrucción del concepto de ser humano y de su dignidad intrínseca y fundamento de los Derechos Humanos.

#### **1.1.1.1.3. Especificación**

Conforme a (De Asís Roig, 2006) “El proceso de especificación supone, el reconocimiento de derechos a sujetos y colectivos concretos que se encuentran en situaciones especiales, implicando por tanto una idea de igualdad material”. De acuerdo con (Bobbio, 1991), se refiere a él como, “el paso gradual, pero cada vez más acentuado, hacia una verdadera determinación de los sujetos titulares de derechos”. La especificación se ha ido produciendo el respeto (reconocimiento de diferencia específica de la mujer respecto al hombre), bien respecto

a la edad (derechos de la infancia, de la ancianidad), bien en respecto a ciertos estados de la existencia humana (derecho de los enfermos, de las personas con discapacidad, etc).

En todo caso, se trata de un proceso muy conectada con el de generalización, prueba de ello lo constituye uno de los textos jurídicos positivos que caracterizan este último proceso, como lo es la Constitución Francesa de 1848. Entre los rasgos principales del texto está el paso del ser humano abstracto o concreto, de ello, nacen las raíces del llamado proceso de especificación que se encuentra ya en los orígenes de la generalización, si bien el primero posee tres perspectivas, que se proyectan de manera esencial sobre el contenido y que le permiten adquirir cierta consistencia.

Tal como lo ha señalado (Peces Barba Martínez, 1995):

Especificación se produce en relación con los titulares y en relación con los contenidos. En relación con los titulares, la especificación junta idea del ser humano genérico, tomando en cuenta circunstancias relevantes en las que los individuos se encuentran (condiciones sociales y culturales relevantes, condición física especial, situación de personas en relaciones sociales). De ahí su estrecha relación con el proceso de generalización, dado que, se caracteriza por la aparición de nuevos derechos, tales como el medio ambiente en el desarrollo y la paz.

### **1.1.2. Las tres generaciones de los Derechos Humanos**

Existen diversas formas de clasificar los Derechos Humanos tomando diferentes puntos de enfoque. Primero, enfoque historicista, se le denomina así porque tomará en cuenta la protección progresiva de los Derechos Humanos. Segundo, enfoque basado en la jerarquía, ya que, en ésta se distinguirá entre los derechos esenciales y los derechos complementarios.

Aun así, la clasificación más conocida de los Derechos Humanos es aquella que distingue las llamadas tres generaciones de los mismos, y el criterio en que se fundamenta es un enfoque periódico, basado en la progresiva cobertura de los Derechos Humanos. Esta clasificación se la detallará a continuación:

- a) **Primera generación**, surgen con la Revolución Francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca. se encuentra integrada por los denominados derechos civiles



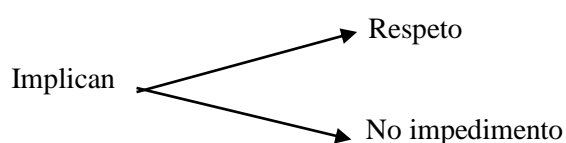
y políticos. imponen al Estado respetar siempre los derechos fundamentales del ser humano, tales como, derecho a la vida, la libertad, la igualdad, entre otros.

Derechos de primera generación comprenden las libertades fundamentales, los derechos civiles y políticos, los mismos, son los más antiguos en su desarrollo normativo, son los derechos que corresponden al individuo frente al estado o frente a cualquier autoridad.

**Tabla 1: Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México**

Características:

- Imponen al Estado el deber de respetarlos siempre. Sólo pueden verse limitados en los caso y bajo las condiciones previstas en la Constitución.



- Su titular es
  - En los derechos civiles — Todo ser humano general
  - En los derechos políticos — Todo ciudadano
- Su reclamo corresponde al propio individuo.

**Fuente:** (Aguilar Cuevas, 1998)

Ejemplos:

**Tabla 2: Cuadro de derechos y libertades fundamentales**

DERECHOS	CLASIFICACIÓN	EJEMPLOS
Libertad de tránsito	Libertad Fundamental	Puedo circular libremente por mi país
Libertad de reunión y asociación	Libertad Fundamental	Puedo reunirme o asociarme pacíficamente con mis vecinos para lograr mejoras para la comunidad

Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica	Derecho Civil	Yo tengo derecho a tener un nombre, un domicilio y un estado civil
Derecho a ser electo	Derecho Político	Yo puedo ocupar un cargo de elección popular en mi país
Derecho al voto	Derecho Político	Yo tengo derecho a votar por el candidato de mi elección, en forma libre, secreta y directa

**Fuente:** (Aguilar Cuevas, 1998)

(Aguilar Cuevas, 1998) Derechos y libertades fundamentales:

- Toda persona tiene los derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.
- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
- Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos.
- Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre.
- Nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes ni se podrá hacernos daño físico, psíquico o moral.
- Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni con ataques a su honra o su reputación.
- Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.
- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.
- Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean.
- Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión.
- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión de ideas.
- Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

Derechos civiles y políticos:

- Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.
- Todos somos iguales ante la ley, esto es, a todos debe aplicarse de igual manera.
- Toda persona tiene derecho al juicio de amparo.
- Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.
- Toda persona tiene derecho a ser oída y tratada con justicia por un tribunal imparcial.

- Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
- Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país.
- Toda persona tiene derecho a ocupar un puesto público en su país.
- La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas.

b) **Segunda generación**, los constituyen los derechos de tipo colectivo, los derechos sociales, económicos y culturales. Surgen como resultado de la revolución industrial y constituyen una obligación de hacer del estado y son satisfacción progresiva de acuerdo a las posibilidades económicas del mismo.

Los derechos de la segunda generación comprenden los derechos económicos, social, aquellos son los derechos de contenido Social para procurar las mejores condiciones de vida.

**Tabla 3: Características del Estado**

Características:

- Amplia la esfera de responsabilidad del Estado;  
Imponen un **deber hacer** positivo por parte del Estado;
- ```

graph TD
    A[deber hacer] --> B[Satisfacción de necesidades]
    A --> C[prestación de servicios]
    
```
- Su titular es el individuo en comunidad que se asocia para su defensa.
  - Su reclamo es
 

```

graph TD
    D[Su reclamo es] --> E[mediato]
    D --> F[Indirecto]
    E --> G[está condicionado a las posibilidades económicas del país]
    F --> G
    
```
  - Son legítimas aspiraciones de la sociedad.

**Fuente:** (Aguilar Cuevas, 1998)

**Tabla 4: Cuadro de derechos económicos, sociales y culturales**

Ejemplos:

| DERECHOS                            | CLASIFICACIÓN     | EJEMPLOS                                                                                 |
|-------------------------------------|-------------------|------------------------------------------------------------------------------------------|
| Derecho a un salario justo adecuado | Derecho Económico | Yo tengo derecho a percibir un salario que sea suficiente para mantener un nivel de vida |
| Libertad de Asociación              | Derecho Social    | Yo tengo derecho a formar organizaciones laborales                                       |

|                                                      |                  |                                                                 |
|------------------------------------------------------|------------------|-----------------------------------------------------------------|
| Derecho a tomar parte libremente en la vida cultural | Derecho Cultural | Yo tengo derecho de ir a los museos, ruinas arqueológicas, etc. |
|------------------------------------------------------|------------------|-----------------------------------------------------------------|

Fuente: (Aguilar Cuevas, 1998)

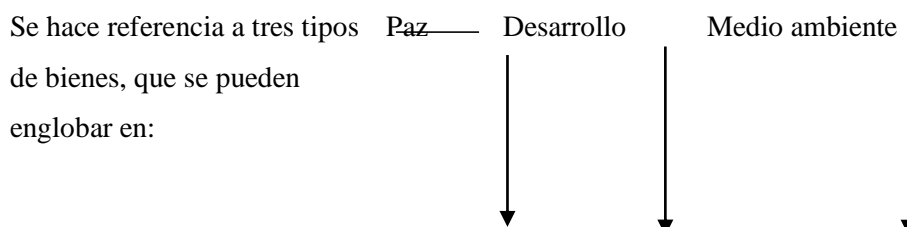
(Aguilar Cuevas, 1998) Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

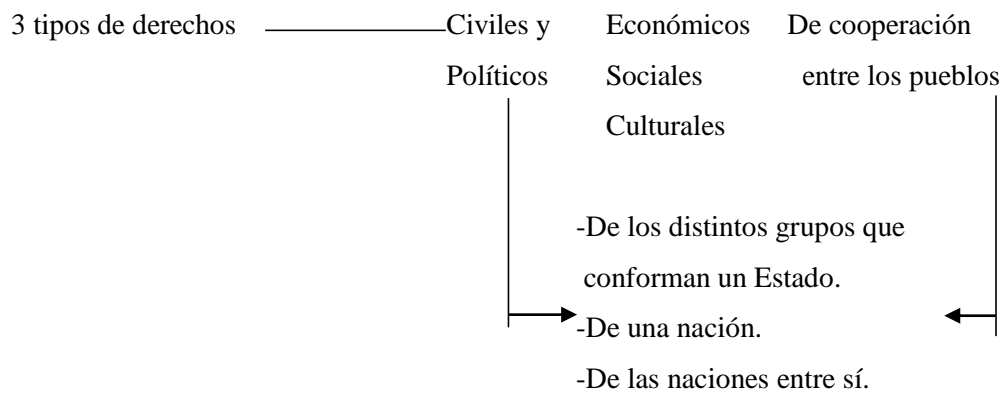
- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.
- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
- La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales.
- Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.
- La educación primaria y secundaria será obligatoria y gratuita.
- Tenemos derecho a la seguridad pública.
- Los padres tienen derecho a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

c) **Tercera generación**, se forma por los llamados derechos de los pueblos o de solidaridad. surgen En nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que la integran.

Los derechos de la tercera generación, también llamados los derechos de los pueblos y los derechos de solidaridad, estos comprenden tres tipos de bienes, como lo son la paz, el desarrollo y el medioambiente, que se pueden englobar en tres tipos de derechos, tales como los derechos civiles y políticos, derechos económicos sociales y culturales; y, los de cooperación entre pueblos.

**Tabla 5: Tipos de derechos**





**Fuente:** (Aguilar Cuevas, 1998)

#### Características:

- Pertenecen a grupos imprecisos de personas que tienen un interés colectivo común.
- Requieren para su cumplimiento de prestaciones:
  - Positivas (dar, hacer)
  - Negativas (no hacer)

#### Tanto de un Estado como de toda las Comunidad Internacional:

- Su titular es el Estado, pero también pueden ser reclamados:
  - Ante propio Estado (en el caso de grupo pertenecientes al mismo)
  - Ante otro Estado (en el caso de la Comunidad Internacional, es decir, de nación a nación).

#### Ejemplos:

- Los grupos étnicos tienen derecho al desarrollo económico.
- Mi país tiene derecho a elegir su forma de gobierno.
- Todos los países tienen derecho a beneficiarse del patrimonio común de la humanidad.
- Un país no debe agredir a otro.

#### Los derechos de los pueblos son:

- A la autodeterminación.
  - A la independencia económica y política.
- A la identidad nacional y cultural.
- A la paz.
- A la coexistencia pacífica.
- Al entendimiento y confianza.
- A la cooperación internacional y regional.

- Al desarrollo.
- A la justicia social internacional.
- Al uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
- A la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos, ecológicos.
- Al medio ambiente.
- Al patrimonio común de la humanidad.
- Al desarrollo que permita una vida digna. (Aguilar Cuevas, 1998)

### **1.1.3. Normativa internacional de derechos humanos y el derecho a la salud**

#### **1.1.3.1. Transcendencia**

La trascendencia de los Derechos Humanos radica en que la universalidad de los mismos, no solo recae en la inexistente diferencia fundamental entre los hombres, sino también de la progresiva unión de la comunidad internacional como fuerza real y efectiva, y cada vez más independiente. “La comisión proclama igualmente la existencia de una serie de derechos fundamentales mínimos y aceptados por toda la comunidad internacional independientemente de sus tradiciones, culturas y religiones” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948)

(Blanc Altemir, 2016)

Posteriormente a la aprobación de 1948 declaración universal de Derechos Humanos por la asamblea general de Naciones Unidas, y la adopción y posterior entrada en vigor de los dos Pactos, se ha vuelto a plantear la cuestión de la universalidad de los derechos que tales textos proclaman

(Blanc Altemir, 2016)

Sin duda alguna, un argumento a favor de esta pretendida universalidad, la puerta en la chinis culpable de que dichos textos han sido voluntariamente aceptadas por Estados muy diferentes, en cuanto a modelos económicos, políticos, religiosos e incluso sociales. No obstante, puede afirmarse que el esfuerzo desplegado convocación de la discusión de tales instrumentos en aras a unificar las tendencias centrífugas que inevitablemente se producen en esta materia en el seno de la comunidad internacional, en un resultado global mente positiva, puesto que, se trata de un proceso inacabado y abierto como se demostró durante el desarrollo de la última conferencia mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena del 14 al 25 de junio de 1993.

En ella se vieron enfrentadas las posturas diferentes. La primera, la de los países occidentales que defendían la universalidad de los Derechos Humanos sin excepciones; y, la segunda, representada por el denominado frente de rechazo, formado por una serie de países asiáticos y otros pertenecientes a la organización de la conferencia islámica, los mismos, indicaban que existe cierta relativización de aquellos en función de circunstancias culturales o religiosas. En síntesis las dos posturas enfrentadas, tras duras negociaciones que amenazaron el éxito de la conferencia, quedó reflejada en el documento final.

(Organización de las Naciones Unidas, 1993)

Por consiguiente, tras proclamar en el preámbulo que la promoción y protección de los Derechos Humanos no es una cuestión prioritaria para la comunidad internacional, así como la necesidad de reforzar los mecanismos de las Naciones Unidas para alcanzar tales objetivos, incorpora en el párrafo 1 de su parte 1 la siguiente afirmación.

La conferencia mundial de Derechos Humanos reafirma el solemne compromiso de todos los estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos... el carácter universal de sus derechos y libertades no admite dudas.

La rotundidad de la proclamación de universalidad que este párrafo contiene contrasta con la incorporada en el párrafo 5 de la misma parte 1 que indica (Organización de las Naciones Unidas, 1993) “Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos”.

Es obvio que el objetivo perseguido es la búsqueda del siempre difícil equilibrio entre la universalidad y el respeto a las particularidades nacionales y regionales, sin que suponga que los estados pueden ampararse en ellas para eludir el respeto a los derechos y libertades fundamentales, pues como en el mismo párrafo continúa afirmando: (Organización de las Naciones Unidas, 1993) “Los estados tienen el deber, sean cuales fueran sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los Derechos Humanos y las libertades fundamentales”.

(Blanc Altemir, 2016)

Por consiguiente, podemos afirmar que el relativismo cultural no puede servir para justificar las violaciones sistemáticas de los Derechos Humanos, pero tampoco puede aceptar En qué nombre de la universalidad se impongan coactivamente un modelo cultural eurocéntrico países que tienen tradiciones culturales y políticas propias, siempre y cuando no representen formas de tiranía que no violen los Derechos Humanos más fundamentales.

### **1.1.3.2. Tratados Internacionales y el derecho a la salud**

Es importante mencionar que la normativa internacional que regula el derecho a la salud, es de suma importancia porque influye en la normativa interna de cada estado. Dado que, la normativa que conforman los tratados según el artículo 2 literal a de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados indica que (Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 1969) “se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional”. Por ende, esos tratados internacionales obligan a los estados que son parte de los mismos, es decir, de acuerdo al numeral g del mismo artículo antes mencionado (Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 1969) “se entiende por parte de un estado que ha consentido obligarse por el tratado y respecto del cual el tratado está en vigor”.

Es por ello que el Ecuador, aunque los tratados y convenios internacionales tienen jerarquía superior a la Constitución según el artículo 425 (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) “se establece que cuando estos convenios o tratados versan sobre Derechos Humanos se aplicará el principio pro homine”, esto quiere decir, que la interpretación jurídica busca el mayor beneficio para la persona aplicando la norma más amplia o la interpretación más extensiva cuando se trate de derechos protegidos y por el contrario se recurrirá a la misma norma la interpretación más restringida cuando se trata de establecer límites al ejercicio de los Derechos Humanos, tal como lo estipula el artículo 417 de nuestra Carta Magna:

(Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos



humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.

#### **1.1.3.2.1. Organización de los Estados Americanos**

La OEA, también llamado Organización de los Estados Americanos, es una organización internacional creada por los estados del continente americano a fin de lograr un orden de paz y justicia que busca fomentar su solidaridad y defender su soberanía, integridad territorial y su independencia, tal como lo menciona el artículo 1 de la carta de la OEA.

La carta de la OEA fue aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana que tuvo lugar en Bogotá a comienzos de 1948. Con el objeto de hacer efectivos los ideales en que se fundan y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas.

##### **1.1.3.2.1.1. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**

La Convención Americana de los Derechos y Deberes del hombre fue aprobada en la novena conferencia internacional celebrada en Bogotá, Colombia en el año de 1948, en la misma, se hace memoria que las constituciones de los estados adscritos a ellas, reconocen como principio fundamental la protección de los derechos esenciales del hombre y los medios que permiten alcanzar la progresividad espiritual y material para alcanzar la felicidad.

También se hace recuerdo que Estados que forman parte de este tratado han reconocido, en más de una ocasión, que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser ciudadano de una determinada nación, más bien, son atributos que nacen con la persona.

Además de que con la ratificación del presente acuerdo en conjunto con las garantías que establecen los cuerpos normativos internos de cada país, se crea un sistema protección de derechos más acorde a la circunstancias sociales actuales propias del continente, entre ellos el derecho a la salud la cual hace mención en el artículo 11:

(Organización de Estados Americanos, 1948)

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

#### **1.1.3.2.1.2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos**

Esta declaración fue suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969. Su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

Además, reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

Recordando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional; y, el derecho a la salud se protegen en los artículos mencionados a continuación:

(Organización de Estados Americanos, 1978)

Artículo 12.- Libertad de Conciencia y de Religión, numeral 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás.

(Organización de Estados Americanos, 1978)

Artículo 13.- Libertad de Pensamiento y de Expresión, numeral 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar, según el literal b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

(Organización de Estados Americanos, 1978)

Artículo 15.- Derecho de Reunión.- Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

#### **1.1.3.2.1.3. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia De Derechos Económicos Sociales Y Culturales**

Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el Décimo Octavo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General. El presente convenio tiene el propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos humanos esenciales del hombre.

Recordando que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que pueden someterse a la consideración de los Estados partes reunidos con ocasión de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos proyectos de protocolos adicionales a esa convención con la finalidad de incluir progresivamente en el régimen de protección de la misma otros derechos y libertades, uno de ellos, el derecho a la salud que lo protegen los siguientes articulados:

(Organización de Estados Americanos, 1978)

Artículo 7. Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo.- Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular, como es mencionado en el literal f. la prohibición de trabajo nocturno o en labores insalubres o peligrosas a los menores de 18 años y, en general, de todo trabajo que pueda poner en peligro su salud, seguridad o moral. Cuando se trate de menores de 16 años, la jornada de trabajo deberá subordinarse a las disposiciones sobre educación obligatoria y en ningún caso podrá constituir un impedimento para la asistencia escolar o ser una limitación para beneficiarse de la instrucción recibida.

(Organización de Estados Americanos, 1978)

Artículo 8. Derechos Sindicales.- numeral 2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente solo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que estos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

(Organización de Estados Americanos, 1978)

Artículo 10. Derecho a la Salud:

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
  - a) la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
  - b) la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
  - c) la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;

- d) la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e) la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; y,
- f) la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

#### **1.1.3.2.1.4. Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia**

Adoptada en La Antigua, Guatemala, el 5 de junio de 2013 en el Cuadragésimo Tercer Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General. Reconociendo la obligación de adoptar medidas en el ámbito nacional y regional para fomentar y estimular el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades.

Recordando la obligación de adoptar medidas en el ámbito nacional y regional para fomentar y estimular el respeto y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los individuos y grupos sometidos a su jurisdicción, sin distinción alguna por motivos de sexo, edad, orientación sexual, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición económica, condición de migrante, refugiado o desplazado, nacimiento, condición infectocontagiosa estigmatizada, característica genética, discapacidad, sufrimiento psíquico incapacitante o cualquier otra condición social.

Además, de que los principios de la igualdad y de la no discriminación entre los seres humanos son conceptos democráticos dinámicos que propician el fomento de la igualdad jurídica efectiva y presuponen el deber del Estado de adoptar medidas especiales en favor de los derechos de los individuos o grupos que son víctimas de discriminación e intolerancia, en cualquier esfera de actividad, sea privada o pública, a fin de promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades y combatir la discriminación e intolerancia en todas sus manifestaciones individuales, estructurales e institucionales. El presente Convenio referente al derecho a la salud, lo protege los siguientes artículos:

(Organización de Estados Americanos, 2013)

Artículo 1.- numeral 1, inciso segundo, indica: La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.

(Organización de Estados Americanos, 2013)

Artículo 7.- Los Estados Partes se comprometen a adoptar la legislación que defina y prohíba claramente la discriminación y la intolerancia, aplicable a todas las autoridades públicas, así como a todas las personas naturales o físicas, y jurídicas, tanto en el sector público como privado, en especial en las áreas de empleo, participación en organizaciones profesionales, educación, capacitación, vivienda, salud, protección social, ejercicio de la actividad económica, acceso a los servicios públicos, entre otros; y a derogar o modificar toda legislación que constituya o dé lugar a discriminación e intolerancia.

#### **1.1.4. Casos representativos en la jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho a la salud**

##### **1.1.4.1. Caso “Ximenes López vs Brasil”**

Fue el primer caso en donde la Corte Interamericana de Derecho Humanos la protección del derecho a la salud en el año 2006, que creo un precedente en la Jurisprudencia de la misma.

(Ximenes Lopes Vs. Brasil, 2006)

La demanda interpuesta por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derecho Humanos, por la presunta violación de los artículos 25 (Protección Judicial), Artículo 4 (Derecho a la vida), Artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal), Artículo 8 (Garantías Judiciales), en relación a la obligación que tienen los Estados de respetar los derechos consagrados en la Convención de acuerdo al artículo de Artículo 1 (Obligación de

respetar los derechos), en perjuicio del señor Ximenes Lopes, una persona que sufría de una discapacidad mental.

Los hechos hablan sobre las condiciones poco humanas en que se encontraba hospitalizado el señor Ximenes Lope, esto sumado a las agresiones que sufría por parte de los trabajadores en la casa de reposo en la que residía hasta su muerte dentro de la institución donde se efectuaba su tratamiento psiquiátrico.

Ximenes Lopes fue internado el 1 de octubre de 1999 en la casa de reposo Guararapes, institución psiquiátrica de Brasil, dentro del Estado de Caerá hasta su fallecimiento, luego de tres días, el 4 de octubre de 1999.

En la demanda se solicitó que se declaré responsable al Estado de Brasil por los hechos y por la situación de vulneración en que se encontraban las personas que se encontraban bajo el cuidado de centros de salud psiquiátricos.

(Ximenes Lopes Vs. Brasil, 2006)

La importancia de este caso radica en que fue la primera oportunidad en que el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos formula jurisprudencia en relación a los derechos de las personas con discapacidad y lo interesante aquí es que indirectamente se precautela el derecho a la salud, haciendo memoria al Estado de las obligaciones de controlar los centros de salud que actúan en su nombre para garantizar efectivamente el derecho a la vida y a la integridad personal.

Finalmente, pese a no haber un fundamento específico a la violación del derecho a la salud la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que Brasil violó el derecho a la vida y a la integridad personal, puesto que, todos tienen derecho a vivir dignamente; y, además, ordenó que debe continuar desarrollando un programa de formación y capacitación para el personal vinculadas con la atención de salud mental los principios que deben regir el trato de las personas.

#### **1.1.4.2. Caso “Albán Cornejo y otros vs Ecuador”**

(Alban Cornejo y otros vs Ecuador, 2007)

En este caso se hace una demanda contra el estado de Ecuador por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Los hechos suscitaron en el Hospital Metropolitano, una institución de salud privada en Quito, cuando nació Laura Susana Cornejo, ingresada por un cuadro clínico de meningitis bacteriana.

Durante su ingreso en aquella institución la señora Albán Cornejo sufrió fuertes dolores. Consecuencia de ello, el médico residente había prescrito una de inyección de morfina para calmar el dolor. Luego de ello, lamentablemente, la señora murió debido a la inyección.

Por tal motivo, los padres de la señora Alba solicitaron el expediente de su hija. Posteriormente, interpusieron una denuncia ante las autoridades judiciales efectivas para que se investigaran la muerte de su hija. Consecuencia de aquello, dos médicos fueron sujetos a un proceso judicial por mala práctica médica. Finalmente, uno de ellos fue sobreseído por haber prescrito la acción penal. En cambio, el otro médico tenía una situación jurídica pendiente al momento el inicio del proceso en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Con los antecedentes expuestos, el estado ecuatoriano reconoció su responsabilidad parcial internacional y la Corte Interamericana Derechos Humanos acogió aquello, declarando que Ecuador violó los derechos consagrados en la Convención Americana Derechos Humanos, tales como, el artículo 8 que habla de las garantías judiciales y el artículo 25 que habla sobre la protección judicial, en relación al artículo 1 numeral 1 donde se indica la obligación de respetar los derechos y el numeral 2, del mismo, que indica el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para el cumplimiento de la Convención.

Por último, sin hacer referencia al derecho a la salud, la Corte determinó que también se violó el derecho a la integridad personal de acuerdo al artículo 5 numeral 1 de la Convención, y ordenó a Ecuador alisar un programa para la formación y capacitación de los operadores de justicia y profesionales de la salud sobre la normativa relativa a los derechos de los pacientes.

#### **1.1.4.3. Caso “Suárez Peralta vs Ecuador”**



(Suárez Peralta vs Ecuador, 2015)

El caso más reciente sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fue el de Melba del Carmen Suárez Peralta en contra de la República del Ecuador, esta fue interpuesta por la falta de protección judicial en el proceso penal llevado en contra de los presuntos responsables de la mala práctica médica que afectó gravemente a la víctima.

Los hechos se desarrollan en la clínica privada Minchalva, la señora de Suárez Peralta fue intervenida quirúrgicamente por una enfermedad de apendicitis, lo que provocó daños severos y permanentes a la paciente. El proceso penal que se realizó para aclarar los hechos que suscitaron finalizó sin resultado alguno, dado que, no se pudo dilucidar el fondo del caso debido a la prescripción de la causa.

En consecuencia estos hechos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos debido a la falta de juzgamiento de los profesionales de salud que incurrieron en la mala práctica médica en perjuicio de la señora Flores Peralta, declara el estado Ecuatoriano responsable internacionalmente por infringir los artículos 8 y 25 de la Convención Interamericana Derechos Humanos, ya que en estos articulados se habla sobre las garantías judiciales y la protección judicial, que guardan relación con las obligaciones emergentes del artículo 1 numeral 1 de la Convención.

En razón de aquello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró al Estado ecuatoriano responsable internacionalmente por la violación del deber del derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 numeral 1 de la Convención, así también La violación del artículo 1 numeral 1 del mismo.

#### **1.1.4.4. Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha contribuido en materia del derecho a la salud determinando la responsabilidad internacional de los Estados de Brasil y Ecuador en dos ocasiones, por violar los artículos que defienden la vida, la integridad personal en relación al derecho a la salud. Esto se ha dado por la falta de supervisión estatal las instituciones de salud ya sea públicas o privadas donde los pacientes han sido víctimas del sistema de salud.

Sin embargo, los tres fallos se ve que no se motiva correctamente la violación al derecho de la salud de manera individual y autónoma. Pese a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala la afectación del derecho a la salud, no hace un análisis sobre este derecho.

Curiosamente, al no determinar de manera autónoma la violación del derecho a la salud deja un poco inconclusa su resolución, pero no cierra la posibilidad de lograr una plena judiciabilidad del derecho a la salud, puesto que, en todas sus decisiones hace énfasis de respetar y proteger los derechos que se mencionan en la Convención.

Pese a ello se espera el futuros fallos, se fundamente con mayor exactitud la violación del derecho a la salud para dar cumplimiento algo que dictamina artículo 26 de la convención (Organización de Estados Americanos, 1978) que indica “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos”, y así no solo reflejar la conexión con algún derecho indirecto que surge de la vulneración del derecho a la salud.

## CAPITULO II

### 2. DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN

#### 2.1. Mecanismos que el ciudadano tiene para acceder a los medicamentos que no están dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB).

Para entender de mejor manera los mecanismos que el ciudadano tiene, principalmente los pacientes oncológicos, poseen para acceder a los medicamentos que no constan dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB) que son fundamental a la hora de cumplir con la disposiciones médicas para precautelar la salud o superar la enfermedad que el paciente padece, primero hay que adentrarnos en el origen del tema, entender de mejor manera como premisa, ¿qué son pacientes oncológicos?, ¿qué es un medicamento?, ¿qué es el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB)?, ¿a qué denominamos mecanismos de protección?, ¿cuáles son los mecanismos de protección que existen?; y, el motivo del ¿por qué se recurre a ellos?.

##### 2.1.1. Definiciones generales

###### 2.1.1.1. Salud

Primero para entender lo que es la salud debemos entender de qué el ser humano no solamente es un cuerpo, ni mucho menos un conjunto de órganos; por lo que, podría considerarse que es un ser viviente que cuenta con cuerpo, espíritu y es un ser social capaz de influenciar de manera dinámica en su vida y en su entorno.

Según (Pardo, 1997):

La palabra salud viene de latín “*salus*”, “*salute*” significa normal funcionamiento psicobiológico de la persona. Los romanos, siguiendo su costumbre con las palabras benéficas, agradecieron la palabra “*salus*”, dándole la cualidad de la Diosa de la salud con su templo correspondiente.

Según lo expresado por (Pardo, 1997) :

Un profesor de bioética en la Universidad de Navarra, al investigar ¿qué es salud?, debemos retroceder a la etimología para alcanzar lo que es evidente para ellos: *Salus* y *Salvatio* significa estar en condiciones de poder superar un obstáculo. De estas dos palabras latinas se derivan sus equivalentes castellanas: salud y salvación.

En el lenguaje coloquial, salud y enfermedad son términos contrapuestos cuyo significado parece no plantear problemas, dado que, salud sería sencillamente la ausencia de enfermedad, mientras que la enfermedad se entendería como la ausencia de salud.

En la antigüedad, estar sano equivalía a poder desarrollar las actividades cotidianas de manera normal y sin problema alguno. No obstante, también se consideraba a una persona sana a la que se desarrollaba con normalidad pese a sufrir alguna molestia, siempre y cuando, no afectarían en sus actividades diarias.

Hasta mediados del siglo pasado en el concepto de salud predominaba la ausencia de enfermedad. Sin embargo, con el pasar de los años este tipo de definición quedaba en evidencia que no era del todo correcto, dado que, el ser humano es una totalidad y el equilibrio de su salud radica, en primer lugar, en el cuidado que cada persona tiene sobre sí mismo y, en segundo lugar, en el lugar o medio que cada persona se desarrolla.

Con pasar del tiempo, esta definición ha ido evolucionado significativamente pues, en un principio se lo entendía como la ausencia de enfermedades, pero luego evolucionó hasta que en el año 1946 se creó la Organización Mundial de la Salud (OMS), que incorpora en su Carta Magna concepto de salud como derecho fundamental universal y En el año de 1948 define la salud como: (Organización Mundial de la Salud, 1946) “Un estado de completo bienestar físico, psíquico y social”

### 2.1.1.2. Pacientes oncológicos

Para adentrarnos dentro de la definición de paciente oncológico primero debemos entender lo que es un paciente y para esto veremos primero la etimología de la palabra. La palabra paciente viene de latín “*patiens*” que significa “padecer” o “sufrir”, paciente es un adjetivo que hace referencia a quien tiene paciencia, es decir, la capacidad de soportar el padecer algo o de saber esperar.

Según la Real Academia de la lengua española el término paciente utilizarse para nombrar a las personas que padecen físicamente y que, por ende, se encuentra bajo atención médica.

Por otro lado, debemos entender ¿qué es oncología?, como punto base hay que entender que la oncología es una especialidad médica que se enfoca en el análisis y tratamiento de tumores tanto benignos o malignos. “El concepto por su origen en la lengua griega está compuesto por los vocablos “onkos” que significa “masa” o “tumor”, y “logos” que quiere decir “estudio” según (Merino & Pérez Porto, 2012).

Por tanto, la oncología se encarga de detectar, combatir y controlar el cáncer. En el caso de un tratamiento contempla la posibilidad de someter al paciente a una cirugía o terapias no quirúrgicas como lo son la quimioterapia y la radioterapia.

Por otra parte, oncología se ocupa de ofrecer cuidados paliativos a quienes padecen enfermedades terminales, investiga sobre las cuestiones éticas asociadas a la atención de los individuos con cáncer y aborda exámenes genéticos enfocados en la detección de tumores.

Por tanto podemos definir que un paciente oncológico, es una persona que padece físicamente de algún tipo de cáncer. Sin embargo, ¿A qué le denominamos cáncer?,

El cáncer es definido según la (Real Academia Española, 2001), “es como una enfermedad neoplásica con transformación de las células”. Además permite hacer referencia a un tumor maligno.

Haciendo un concepto de enfermedad, podemos referirnos al conjunto de enfermedades que implican exceso de células malignas, que son células cancerígenas, lo que produce una invasión del tejido circundante o la metástasis, que es la propagación a distancia de éstas células lo que conlleva al desarrollo de nuevos tumores. Las células se reproducen a medida que el cuerpo así lo requiera y van sustituyéndose, es decir, unas se renuevan y las que ya no sirven se mueren; no obstante, el cáncer se hace presente la reproducción de las células cuando éstas se reproducen de forma descontrolada, divirtiéndose demasiado deprisa o porque las células que ya no sirven parecen que no pueden morir.

### **2.1.1.3. Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB)**

Para efectos de tener una idea sobre la terminología y poder entender de forma general el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, debemos adentrarnos a la epistemología del renombre, esto es, los medicamentos como tal, según postulados donde categorizan que es aquella sustancia que se presenta como poseedora de propiedades para el tratamiento o prevención de enfermedades en seres humanos, que a su vez pueda administrarse con el fin de restaurar, corregir o modificar las funciones fisiológicas ejerciendo una acción farmacológica o de establecer un diagnóstico médico.

(Cantafio, 2017) expresa lo siguiente:

Se llega así a la actual caracterización del medicamento como un bien colectivo (o bien social), que define su íntima conexión con la salud y la vida de las personas en su faz individual o existencial, tan indisolublemente ligada a su dimensión social o comunitaria. Otra característica propia del medicamento es su universalidad, en tanto su producción industrial, altamente tecnificada, conforma una de las condiciones materiales para satisfacer las necesidades vitales de los pueblos, en la medida que se corresponda con el derecho al acceso.

Considero importante el enfoque jurídico que liga el medicamento dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, pues es relevante conocer que cada término surge de lo general a lo específico. Fabio Fidel lo relacionó, pues lo que se propone captar del medicamento es que al convertirse en un medicamento manufacturado, se le permite analizarlo a lo macro, partiendo de postulados como la defensa del consumidor, competencia, lealtad comercial.

Se destaca que la utilización del medicamento en pro de la salud de las personas, ha obtenido gran relevancia en las leyes a nivel mundial, partiendo desde nuestra Carta Magna, artículo 363, numeral 7, donde establece:

(Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

El Estado será el responsable de “Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales.

Todos los postulados que han servido para la estructuración de esta investigación, se han limitado en su interpretación por cuanto no existe ningún acuerdo internacional o declaración de carácter internacional que indique expresamente el derecho de toda persona en acceder a ciertos medicamentos esenciales, aún más cuando al categorizar de quien puede acceder a medicamentos o a qué medicamentos acceder, interfiere con el derecho a la vida, a la salud propiamente que es el objeto de esta investigación, pues se está privando al ser humano a disfrutar el nivel más elevado posible de salud y por consiguiente todos los Estado partes, son responsables de esta limitación.

El derecho de acceso a los medicamentos no solo comprende su parte positiva en adquirirlos, sino su parte negativa en limitarlos; tiene además otro contenido jurídico positivo en el sentido de que su ejercicio exige la actuación positiva de los Estados de la comunidad internacional, pues el bien esencial a proteger es la salud y, por ende, la vida de las personas, los Estados deberían llevar a cabo los actos necesarios para garantizar en caso necesario la gratuidad de los medicamentos esenciales para toda aquella persona que carece de recursos para adquirirlos.

El Sr. Paul Hunt, ponente especial de Naciones Unidas para el derecho a la salud entre los años 2002 y 2008 afirma (Ortega Gomez, 2016) :

Las empresas farmacéuticas, a pesar de que no constituir entidades estatales, son corresponsables, junto a los Estados, de la garantía y satisfacción del derecho a la salud”. Es

decir, los medicamentos deben ser asequibles para todos, incluidos aquellos que viven en la pobreza. Por ejemplo, una empresa que ha desarrollado un medicamento capaz de salvar la vida de una persona, tiene responsabilidad conforme a los derechos humanos para adoptar todas las medidas razonables para que la medicina sea tan accesible como sea posible para todos aquellos que lo necesitan.

Aunque no cabe duda de que las grandes empresas multinacionales actúan en la esfera jurídica internacional, en el actual estadio de desarrollo del derecho internacional parece difícil que las empresas farmacéuticas tengan la obligación jurídica de garantizar el cumplimiento del derecho humano a los medicamentos. De ahí que corresponda a los mismos Estados que lo han creado adoptar las medidas necesarias para resolver los fallos de este sistema y la inaccesibilidad de las personas sin recursos a los medicamentos patentados es, evidentemente, un fallo.

Después de haber realizado la distinción entre medicamentos y el poder adquisitivo del mismo para el libre acceso en las personas de escasos recursos económicos, la Organización Mundial de la Salud hace mención a los medicamentos esenciales como aquellos que cumplen con satisfacer las necesidades de atención en salud prioritaria de la población; y, la selección se realiza en torno a la prevalencia de las enfermedades, su seguridad, eficacia y costo comparativo. Es decir, que al existir una necesidad imperiosa de adquisición, estos deben estar disponibles en todo momento, en cantidades suficientes, en formas apropiadas con calidad garantizada y acceso al público, sin esperar el procedimiento correspondiente para que el mismo se logre incorporar al cuadro de medicamentos básicos.

(Ecuador, Presidencia de la República, 2008) expresa lo siguiente:

CAPITULO V DE LOS MEDICAMENTOS E INSUMOS Art. 80.- Del cuadro nacional de medicamentos básicos.- El Consejo Nacional de Salud, a través de la Comisión de Medicamentos e Insumos, mantendrá actualizado y difundirá oportunamente el cuadro nacional de medicamentos básicos, y su registro terapéutico.

El Consejo Nacional de Salud CONASA, se creó como entidad pública con personería jurídica y autónoma administrativa y financiera a partir de la aprobación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud LOSNS, publicada en el Registro Oficial N° 670 del 25 de



septiembre del 2002. Su reglamento, creado por Decreto Ejecutivo 3611, publicado en Registro Oficial N° 9 de 28 de enero del 2003.

La Comisión Nacional de Medicamentos e Insumos fue constituida en el año 1985 y ratificada por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud en septiembre del 2002, está formada por especialistas delegados por sus instituciones y es presidida por el Ministerio de Salud Pública, cuyos delegados son los siguientes:

(Ecuador, Consejo Nacional de Salud, 2019)

- Ministerio de Salud Pública
- Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social
- Dirección de Sanidad de las Fuerzas Armadas
- Dirección de Salud de la Policía Nacional
- Sociedad de Lucha contra el Cáncer
- Federación de Bioquímicos y Químicos Farmacéuticos
- Junta de Beneficencia de Guayaquil
- Federación Médica Ecuatoriana
- Asociación de Facultades y Escuelas de Medicina

Realizo este preámbulo con el fin de dar a conocer de dónde nació el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos y a su vez, quienes determinan qué medicamentos se deben o no incluir en el mismo para el acceso público, pues considero oportuno hacer énfasis que por aquella decisión autónoma de los que componen el Consejo, todo o en parte puede afectar a la salud público de ciertos pacientes, cuyas características se los considero dentro de las enfermedades catastróficas y que actualmente, siguen sin poder acceder a ciertos medicamentos, debido a que dentro del mismo no constan entre los básicos. Pues como en líneas anteriores se menciona, son medicamentos de consumo primordial y esencial en aquellos grupos especiales.

#### **2.1.1.4. Mecanismos de Protección**

##### **2.1.1.4.1. Derechos de Protección**

(Ávila Santamaría, 2012) En su Prólogo de Miguel Carbonell, lo siguiente:

Los derechos de protección son una herramienta para remover los obstáculos que se presentan cuando los demás derechos son ejercidos. Entre los derechos de protección encontramos el derecho al acceso a la justicia, el derecho a la tutela efectiva, el derecho al debido proceso, el derecho a protección especial de las víctimas de violaciones a derechos, la imprescriptibilidad de los delitos considerados a nivel internacional como graves e imperdonables (agresión, lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra), la protección especial a personas víctimas de violencia familiar, crímenes de odio, delitos cometidos contra niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, adultas mayores; finalmente, el derecho a la seguridad jurídica.

Considero importante que exista un preámbulo sobre la realidad del derecho como tal, más aun tratándose de aquellos que por su naturaleza, son fundamentales y primordiales para la protección de la sociedad, sin categorizar cual es más importante, es necesario la inclusión total del mismo para el acceso del ciudadano en conocer, qué, como ecuatoriano nacen con derechos y asimismo, existen garantías sobre el mismo para hacerlos valer.

##### **2.1.1.4.2. Garantías Jurisdiccionales**

(Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional) Expresa lo siguiente:

Art. 6.- Finalidad de las garantías.- 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.

Los derechos que ahora se hacen mención y se trata en lo posible de proteger, son los derechos humanos, categoría adaptado en el sistema internacional y que incluye a toda la comunidad, indistintamente de su condición económica, raza, nacionalidad, genero, etcétera. A raíz del advenimiento del estado de derecho, las garantías a los derechos a la vida, salud, se viabilizaron mediante el desarrollo de ramas del derecho como el derecho penal, civil, constitucional y otras más.

Las constituciones en el estado de derecho eran documentos políticos, declaraciones de principios no vinculantes o de buenas intenciones, pero no normas jurídicas. Los intentos de darle fuerza legal a la constitución tuvieron sus primeros éxitos con el desarrollo de la idea del control constitucional con la intención de que al menos en lo referente a lo procedimental (democracia formal: modo de expedir normas jurídicas o conflictos de competencias) se debía respetar la constitución.

La Declaración Universal fue seguida por importantes avances en la construcción de un sistema jurídico supraestatal que proteja a los seres humanos de las violaciones que pueden provocar, por acción u omisión, sus propios estados. Así también en 1948 se adoptó la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio y en 1966 se adoptaron los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, siendo una de las disposiciones más importantes de estos documentos fue la obligación internacional de adoptar medidas internas para proteger los derechos humanos, medidas que hoy en día son aquellas garantías constitucionales donde los ciudadanos y ciudadanas, pueden acceder.

La tutela de la Constitución fue encargada al sistema de justicia, para lo cual se establecieron principios de aplicación de los derechos constitucionales, un sistema de garantías y se elevó a nivel constitucional el derecho a la tutela judicial efectiva.

En cuanto a la selección del derecho aplicable, la norma constitucional consagra una forma nueva de selección del derecho aplicable, donde consta el principio civil de jerarquía, temporalidad y espacialidad, esta es la de norma más favorable a la vigencia de los derechos humanos. Bajo esta perspectiva, y acorde al pluralismo creado por la Constitución, el Estado selecciona las disposiciones que contengan un ámbito de protección más amplio al ser humano,

que aquellas que tienen un ámbito restringido o limitado. Por ejemplo, el derecho a la salud consagrado por nuestra Carta Magna versus el articulado del Reglamento a la Ley Orgánica de Sistema Nacional de Salud que hace referencia al cuadro de medicamentos básicos, donde no se encuentra enlistado el medicamento que hace posible la sobrevivencia del paciente oncológico; por tanto, a priori favorecería el articulado de máxima ratio, por cuanto no es cuestión de resolverlo de forma administrativa como muchos hacen alusión a este tema, sino de precautelar la salud y hasta la vida misma del ser humano.

En cuanto a la interpretación del derecho aplicable, el principio pro homine opera como una carga de argumentación en el sentido que, en caso de existir más de una interpretación probable de los textos normativos, el agente estatal deberá escoger aquella que más favorezca los derechos del ser humano.

La Constitución de 2008 usa el término garantía constitucional en el sentido de la teoría de Luigi Ferrajoli, es decir no sólo en el sentido de mecanismo reactivo en caso de violación de un derecho humano, sino también en el sentido de acciones llevadas a cabo para implementar el derecho en la realidad. Las garantías jurisdiccionales, contempladas en los artículos 86 a 94 de la Constitución, corresponden a las denominadas garantías secundarias que operan una vez se ha violentado un derecho humano.

Su implementación corresponde a los jueces y juezas de la república, desde la primera instancia hasta la Corte Constitucional. Tanto las disposiciones constitucionales, legales, jurisprudenciales y doctrinarias en la materia desarrollan las características, naturaleza, fines y efectos que deben tener estos mecanismos judiciales de exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos. El análisis de dichas disposiciones ocupará lo que queda del presente trabajo, por lo que no se desarrollará el tema en el presente acápite.

Las acciones constitucionales entrañan una gran importancia en el nuevo paradigma constitucional, sobre todo en un sistema judicial ordinario está orientado a proteger fundamentalmente el derecho a la propiedad privada y, por tanto, las acciones en estudio serán las principales (si no las únicas) para garantizar el amplio espectro de derechos reconocidos por la Constitución. Además de esta característica de derecho y acción, la tutela judicial ha sido

reconocida como el contenido mínimo de derechos como los llamados económicos sociales y culturales.

Las acciones constitucionales han sido tradicionalmente divididas en función de los derechos que protegen, así se ha considerado al amparo constitucional como la acción genérica en virtud de que tutelan todos los derechos reconocidos y derechos en particular como la libertad personal, vida e integridad (habeas corpus) o la intimidad, el honor o el buen nombre (habeas data). Sin embargo, la Constitución de 2008 contiene un nuevo catálogo que aumenta una garantía específica, como la acción de acceso a la información pública y tres nuevas que podrían considerarse genéricas, por lo que tutelan todos los derechos constitucionales, pero que difieren de la acción de protección por su función.

Así la acción extraordinaria de protección busca tutelar los derechos humanos violados o no tutelados por la administración de justicia, la acción por incumplimiento busca garantizar la ejecución de normas del sistema jurídico y de fallos de organismos internacionales de derechos humanos, y, las medidas cautelares constitucionales cuyo fin es detener una acción estatal que esté lesionando o que pueda lesionar derechos constitucionales.

#### **2.1.1.4.3. Acción de Protección**

Si bien es cierto, la Constitución del Ecuador del año 2008, se constituye garantista, donde menciona en líneas anteriores, crea una serie de acciones jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos como la acción de protección, hábeas corpus, acción de hábeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinario de protección, los mismos que se encuentran dentro de un modelo constitucional a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social que trae consigo un cambio rotunda en nuestro ordenamiento jurídico.

Algunos autores consideran que las acciones constitucionales constituyen derechos en sí mismos, haciendo alusión a la obligación internacional de los estados de introducir garantías judiciales que protejan derechos humanos en sus ordenamientos jurídicos.

Al respecto de aquello, (Organización de Estados Americanos, 1978), señala:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

El numeral 1 del artículo 25 de la Convención, señala la obligación internacional de los estados partes a contar con un recurso rápido, sencillo y efectivo que ampare a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, contra actos violatorios a los derechos fundamentales, para la defensa y protección de los derechos reconocidos en las respectivas constituciones, leyes internas o en la propia Convención. Esta obligación de los estados, incluye el contar con jueces o tribunales competentes para su conocimiento, trámite y resolución, así como la ejecución de las sentencias en su integralidad.

Por otro lado, el contar con un recurso - acción que ampare a las personas contra actos violatorios a los derechos humanos y que se encuentre consagrado en la Constitución, le otorga a dicho recurso una jerarquía del más alto nivel y le compromete al Estado a cumplir los estándares internacionales señalados por órganos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

Uno de esos estándares constituye la obligación estatal de que el recurso judicial sea rápido, sencillo y efectivo. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ido desarrollando su jurisprudencia al respecto y entre otras cosas ha señalado que:

(Rivadeneira Silva, 2006)

El derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.

El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los

Estados partes la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.

El contar con una acción constitucional que ampare los derechos humanos como es la acción de protección contenida en la Constitución del Ecuador vigente desde octubre de 2008, por si misma no constituye una respuesta satisfactoria o suficiente para que la misma se torne efectiva y adecuada, sino que depende de la práctica jurídica, de la voluntad política y del control concreto o abstracto de la Constitución que la ejerce la Corte Constitucional con carácter vinculante.

(Ecuador, Asamblea Nacional, 2009) en su capítulo III, expresa:

Art. 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Dicho esto, este tipo de acción se podrá interponer cuando se compruebe la existencia de una violación a un derecho constitucional, asimismo, por una acción u omisión de autoridad pública o de un particular y por la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

(Ecuador, Asamblea Nacional, 2009) Procederá de la siguiente manera:

Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra:

1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.
2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.
3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.
4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:
  - a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;

- b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;
  - c) Provoque daño grave;
  - d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.
5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

Desde la teoría, la acción de protección es una vía de exigibilidad de los derechos humanos, de efectivizar el valor normativo de la Constitución y de establecer los anunciados límites al poder ofrecidos por el Constitucionalismo. Sin embargo, esta potencialidad ha estado muy lejos de ser explotada debido a las constantes restricciones normativas e institucionales que han sufrido al punto de haber sido reducida en la práctica a una medida inútil en la mayoría de los casos.

La acción de protección es la versión del sistema ecuatoriano de la institución jurídica comúnmente denominada amparo constitucional, de vital importancia para el estado constitucional. En el estado constitucional ecuatoriano se puede identificar una “triada” de garantías para la Constitución: la acción de protección (amparo), la acción extraordinaria de protección y la acción de inconstitucionalidad.

El juez o jueza que conoce una acción de protección debe manejar un cuerpo normativo muy concreto integrado por las normas constitucionales, las normas adscritas a las disposiciones constitucionales y las normas que integran el “bloque de constitucionalidad”. Esta es la razón por la que el análisis de constitucionalidad difiere del análisis de legalidad. La jurisdicción constitucional, mediante las acciones jurisdiccionales y en particular la acción de protección, estará encargada del primero y la jurisdicción contencioso administrativa del segundo.

La especificidad de cada jurisdicción hace que no puedan considerarse una subsidiaria del otro, ni viceversa. Si la pretensión de la persona accionante es la aplicación directa de los derechos constitucionales, la vía adecuada será la constitucional. Si por el contrario la pretensión se basa en el incumplimiento de la ley la vía será la contencioso-administrativa.

Por las mismas razones antes esgrimidas, la acción de protección o amparo constitucional no puede ser una acción residual. Si la subsidiaridad implica que la víctima de



una violación debe primero acudir a la vía ordinaria antes de presentar una acción de protección, la residualidad conlleva a la imposibilidad de presentar la acción a menos que no exista otra vía judicial.

Para la interposición de este recurso a nivel judicial, siempre se ha recomendado realizarse el respectivo asesoramiento por parte de los profesionales del derecho, quienes pueden guiar basado en sus conocimientos y práctica de la misma, la forma más adecuada de exigir el reparo del derecho que ha sido violentado.

Generalmente, una vez presentada la acción, el juez o la jueza calificará dentro del término siguientes a la presentación y convocará a una audiencia en la que se verterán todos los argumentos interpuestos en el contenido de la acción, asimismo, ambas partes podrán intervenir y responder sobre el recurso interpuesto. Por otra parte, en el transcurso del proceso, el juez o la jueza ordenarán la práctica de pruebas de los sujetos y se resolverá mediante sentencia.

Cuando en la sentencia de una acción de protección se haya declarado la violación a un derecho o a varios derechos, se debe ordenar la reparación integral por el daño material e inmaterial producido. Dicha reparación integral va encaminada a que se restablezca la situación al estado anterior a la violación del derecho humano, en los casos de en qué esto fuere posible.

Entre las medidas o formas de reparación integral tenemos: la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento público y/o privado, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud, entre otras.

Queda en manos de los jueces de instancia y de las Cortes Provinciales de Justicia la aplicación eficaz de las garantías constitucionales acorde con los estándares internacionales de los organismos internacionales de derechos humanos y esa responsabilidad recae con especial fuerza en la máxima instancia de control constitucional como es la Corte Constitucional, para que realice un adecuado procedimiento al escoger y tramitar las acciones constitucionales que lleguen a su conocimiento y de esta manera sentar jurisprudencia vinculante en materia constitucional que haga de las acciones constitucionales y en especial de la acción de

protección un mecanismo adecuado y efectivo para la protección de los derechos humanos en el Ecuador.

#### **2.1.1.4.4. Acción de protección como mecanismo para acceder al derecho de la Salud**

A efectos de poder demostrar con mayor facilidad, desde que punto las garantías jurisdiccionales, son la base fundamental para el acceso de los ciudadanos y ciudadanas a recurrir al sistema para hacer valer su derecho a la salud.

(Ecuador, Defensoría del Pueblo, 2019)

Interpone una Acción de protección a favor de ocho pacientes con enfermedades catastróficas en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Ministerio de Salud Pública, de acuerdo a lo siguiente:

La Defensoría del Pueblo de Ecuador, a través de Coordinación General Defensoría Zonal 7, ganó Acción de Protección a la Corte Provincial de Loja, a favor de cinco ciudadanos que padecen de enfermedades catastróficas. El fallo favorable dispuso al Ministerio de Salud Pública (MSP), autorizar la compra de medicamentos para los pacientes.

La acción fue presentada por el Coordinador General Defensoría de la Zona 7 y cinco ciudadanos que sufren enfermedades catastrófica provocada por el desarrollo de algún tipo de cáncer, ya que se estaba violentando el derecho a acceder a medicamentos de calidad, seguros y eficaces; el derecho a la atención prioritaria, el derecho a la seguridad social y el derecho a la salud, por parte del Ministerio de Salud, el Coordinador Zonal 7 de Salud de Loja, el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el Director del IESS en Loja, y el Hospital Oncológico SOLCA.

Considerando estos argumentos, la Corte Provincial de Loja estableció que: es ineludible la obligación que tiene el Estado de tutelar el derecho fundamental a la salud, más aún para las personas de atención prioritaria que sufren una enfermedad catastrófica, quienes deben recibir un trato preferencial y gratuito tal y como lo establece el Art. 50 de la Carta Magna.

De esta manera se dispone que el Ministerio de Salud Pública y demás autoridades en mención, autoricen al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), la compra de los medicamentos y atienda de manera inmediata a los cinco ciudadanos en mención.

Tal como se muestra en la descripción breve del fallo a favor de pacientes con enfermedades catastróficas en contra del Ministerio de Salud Pública, nuestro Estado siendo

un organismo garantista permite que la ciudadanía en general pueda acceder a esos mecanismos de protección que se encuentran establecidos en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Asimismo, el objeto medular que nace de esta sentencia es el reconocimiento del derecho a la salud de carácter personal, el mismo que se presta a todos los ecuatorianos dándole el carácter prestacional del mismo. En atención a las características que describen las enfermedades catastróficas, existen como planes de contingencia en aras de perfeccionar la actividad asistencial de protección al individuo que las sufre, a través de un sistema de vigilancia como lo es la Red de Protección Social a través de la Subsecretaría Nacional de la Gobernanza de la Salud Pública que tiene como misión regular y organizar el Sistema Nacional de Salud, además de promulgar políticas en pro de los beneficios de la salud colectiva.

La obligación de titular el acceso efectivo a la salud y por consiguiente permitir que la población de escasos recursos económicos pueda adquirir medicamentos que aunque no se encuentren en el cuadro de medicamentos básicos nacional, exista una ruta de acceso al mismo que no amerite involucrar el aparato judicial o en su defecto, tratar de solucionarlo dándole la prioridad a la evolución del paciente sobre la enfermedad y la poca disponibilidad que ha tenido para conseguir los medicamentos y dar continuidad a su tratamiento.

Es importante mencionar que en nuestra Carta Magna, capítulo III sobre los Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria, artículo 35 (tal como se ha descrito en líneas anteriores); alude que la atención que deben recibir los grupos vulnerables, de los cuales se encuentran considerados a quienes adolezcan enfermedades catastróficas que deberán recibir prioridad y especial atención en el ámbito público como también en el privado. También es importante recalcar que aquellas personas que se encuentran dentro del grupo de atención prioritaria y adolezcan enfermedades catalogadas como catastróficas, poseen la condición de doble vulnerabilidad.

(Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) En su artículo 50 señala “El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente.”

(Ecuador, Congreso Nacional , 2006)

En su capítulo V sobre las definiciones artículo 59, ibídem 24, caracteriza a las enfermedades catastróficas de la siguiente manera:

- a) Que implique un alto riesgo para la vida de la persona;
- b) Que sea una enfermedad crónica y por lo tanto que su atención no sea emergente; y,
- c) Que su tratamiento pueda ser programado o que el valor promedio de su tratamiento mensual sea mayor al determinado en el Acuerdo Ministerial de la Autoridad Sanitaria.

Al transcurso de esta investigación, se ha podido denotar las aportaciones de los distintos colegas investigadores sobre esta temática de salud y el poco acceso que se le brinda al ecuatoriano sobre el mismo. Así lo detalla (Tinoco Noblecilla, 2018) en su página 10:

Además de las especificaciones que realiza la Ley Ibídem, existe el Acuerdo Ministerial 1829, que emite los criterios de inclusión de enfermedades consideradas como catastróficas, raras y huérfanas para beneficiarios del bono Joaquín Gallegos Lara, este acuerdo comparte las características antes descritas, pero adicionalmente señala que otro de los criterios es “que su tratamiento o intervención no puedan ser cubiertos, total o parcialmente, en los hospitales públicos o en otras instituciones del Estado Ecuatoriano, lo cual definirá el Ministerio de Salud Pública” (Acuerdo Ministerial 1829. Inclusión de Enfermedades raras para bono Joaquin Gallegos Lara, 2012)

El derecho a la salud es uno de los derechos fundamentales del hombre, dado que este derecho abarca un sinnúmero de elementos sustanciales para la vida humana, por lo que existe un reconocimiento constitucional de las garantías que el Estado tiene por obligación implementar y ejecutar, no solo con el fin de salvar vidas sino también con el de otorgar una vida digna a quien padece cualquiera de las enfermedades catalogadas como catastróficas reconocidas en el Acuerdo Ministerial 1829 y en la propia Constitución. Visto este derecho desde la noción de enfermedades catastróficas resulta significativo manifestar que quienes padecen este tipo de enfermedades cuentan con probabilidades muy bajas de sanación, por no decir que estas son nulas, ya que la enfermedad es de tal magnitud que solo por la naturaleza de la misma ya limita las condiciones de calidad de vida de los afectados, lo que le impide, de forma total o parcial, desarrollarse en la sociedad como cualquier otro individuo de su clase.

Lamentablemente, en el Ecuador aún existen ciudadanos que padecen enfermedades catastróficas, huérfanas o raras que no pueden acceder a tratamientos para curar su dolencia, dado su valor económico; En el Ecuador, cada persona que sufre de cáncer (considerada enfermedad catastrófica) debe tener por sesión de quimioterapia entre los USD \$1.200 a USD \$1.500 Dólares americanos, a pesar de que según los cálculos del MSP “el Estado cubre el tratamiento de estas patologías con un costo mensual de \$7.083 hasta \$12.000 en promedio por persona”.

Uno de los diarios que ha enfocado su investigación a darle teoría social a esta problemática que aunque no sea el 50% de los ecuatorianos que lo padecen, existe un 20% al 30% que sí padece y concluye que los bienes, agencias y servicios de salud tienen el deber de estar al alcance de todos los ciudadanos, además de que los pagos por el servicio de salud y de atención integral deben estar regulados por factores socio-económicos del individuo, y estar basados en el principio de equidad con el único objeto de asegurar que tanto los servicios públicos como privados sean accesibles para todos y que de forma primordial no exista una carga desproporcionada en los hogares de pocos recursos.

Se evidencia que no se cumple en su totalidad con el principio de gratuidad en todos los niveles de atención, siendo esto, atención, tratamiento, ya que los pacientes deben costear exámenes fuera de los establecimientos de salud pública, dado que no existe tecnología o instrumentos suficientes, así como, incurrir en gastos de medicamentos.

Mediante el artículo 298 de nuestra carta Magna se establece que será entregado un pre asignación presupuestaria al sector de salud de forma predecible y automática. Además, (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) en el artículo 366 de la Ley Ibídem manda que “el presupuesto asignado al sector de la salud “será oportuno, regular y suficiente, y deberá provenir de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado”.

De igual forma, establece que el Estado aportará a todas las instituciones de salud pública una asignación económica, y que podrá apoyar financieramente a los establecimientos autónomos, siempre que no tengan ánimo de lucro y, que cumplan ciertos parámetros.

En el (Ecuador, Ministerio de Salud Pública, 2012), en su Capítulo IV posee otras formas de asignación, como:

Donaciones de bienes, asistencia y/o cooperación de instituciones y organismos nacionales o internacionales; y, otras fuentes de financiamiento establecidas en la Ley. El Acuerdo Ministerial 1836. Instructivo para Tratamiento de Enfermedades Raras y Catastróficas., 2012) Según datos del Ministerio de Finanzas en el año 2018, fue asignado para el Sistema Nacional de Salud la suma de USD \$ 4.163,02 dólares americanos, lo que en porcentaje del PIB representa el 4,00 %. Consta dentro de la Proforma del Presupuesto General del Estado, Consejo Sectorial Gastos, que el valor a recibir del Ministerio de Salud Pública es de USD \$673,170,097.53 dólares americanos. Referente a las cifras establecidas, no solo por las entidades públicas sino privadas, se considera que los costos siguen siendo altos, a pesar de que existe un porcentaje soportado por el Estado, lo que vulnera determinadamente la satisfacción de las necesidades básicas respecto del ejercicio del derecho a la salud.

El tesista (Dyer & Martin, 2015, pág. 134) hace alusión a los beneficios de la acción de protección, tales como los siguientes:

- a) Su carácter universal, puesto que protege todos los derechos consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, excepto aquellos derechos que se encuentran protegidos por otras garantías constitucionales como el habeas data, el habeas corpus, etc.
- b) En un procedimiento en el que prima la celeridad pues no rigen otras normas procesales comunes que tienden a retardar el despacho de las causas. Además es muy sencillo, es oral en todas sus fases.
- c) La Acción de Protección solo finaliza con la ejecución integral de la sentencia o resolución.
- d) Tiene un carácter subsidiario pues solo procede cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial para proteger y reparar el derecho violentado.
- e) Puede presentarse independientemente o conjuntamente con medidas cautelares, las cuales tiene por objeto cesar la amenaza, el daño o violación de los derechos reconocidos por la Constitución y otros instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

## **CAPITULO III**

### **3. METODOLOGÍA**

#### **3.1. Metodología de investigación**

Para el abordaje de la presente investigación, se utilizó el método mixto, cualitativo y cuantitativo, por cuanto es una investigación teórica basado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y los vacíos que éste posee, más aun tratándose de un análisis sobre la falta de aplicación de la Ley Orgánica de Salud ante la problemática social que sufren los pacientes oncológicos .

Se utilizó el método científico análisis síntesis, inductivo y deductivo, utilizando instrumentos cuantitativos como la encuesta, entrevista y análisis de sentencia como revisión documental. En cuanto al uso de instrumentos empíricos tomados como muestra, fue una encuesta a familiares de pacientes con enfermedades catastróficas (oncológicas) en las afueras del Hospital General del Norte los Ceibos, en virtud de que no se pudo obtener el contacto directo por la falta de disponibilidad de tiempo de estas personas y la condición que presentan; y, entrevista

La investigación de campo recogida para este trabajo de titulación se basó en una entrevista, elaborada para dirigirla a familiares de pacientes oncológicos, breveyendo la condición de vulnerabilidad y aislamiento que presentan los mismos en el Hospital General del Norte los Ceibos. Por otra parte, el segundo instrumento que se utilizará para recoger la información que servirá de sustento para esta investigación, es la entrevista tomada por el diario el “Universo” a Washington Ladines, oncólogo del Hospital Teodoro Maldonado Carbo (HTMC) del IESS; el diario el “Comercio” a Irina Almeida Directora Ejecutiva del Consejo Nacional de Salud (Conasa); y, Ernesto Carrasco, Presidente de la Federación Médica Ecuatoriana por Teleamazonas.

### **3.2. Método análisis – síntesis**

El método empleado para esta investigación, permite profundizar todas las realidades abordadas por esta investigación, siendo muy importante la descripción e interpretación del mismo a la realidad, formando un criterio completo sobre el esquema que se ha recolectado en los instrumentos empíricos, dando como objeto comprobar la falta de aplicación que existe en la Ley Orgánica de Salud para pacientes oncológicos.

### **3.3. Método inductivo - deductivo**

El método empleado para esta investigación, es con el fin de abordar varias conclusiones que son válidas, partiendo de todos los elementos existentes por el espacio muestra y que se plasmarán en el contenido de la tesis, sintetizando de lo general a lo específico.

### **3.4. Diseños de la investigación**

Constituye una investigación bibliográfica, lo que equivale a explorar datos o examinar un tema. Se la utiliza cuando se investiga un tema o problema escasamente estudiado. La presente investigación es de tipo bibliográfica, documental ya que consiste en la recopilación ordenada y metódica de información contenida en libros, folletos, códigos y artículos, que pueden obtenerse en una biblioteca, hemeroteca o en instituciones especializadas; se consultará textos y recopilaciones sustentadas en documentos (fuentes primarias), o en libros, revistas, periódicos, internet y otras publicaciones (fuentes secundarias), ya que es necesario el estudio y análisis de libros y de las respectivas leyes con su prudente normativa para ampliar nuestros conocimientos sobre el objeto de la investigación y de esta forma verificar que es necesario un cambio, como en mi caso plantear una propuesta de Ordenanza para la creación de un “Centro de Atención Integral de Salud para Personas con Discapacidad dentro del Patronato de Acción Social del Cantón Mejía”, de tal modo que ésta se ajuste a la realidad social y que sea aplicada y cumpla con su objeto.

En el presente caso se realizará una investigación de campo nos permita obtener un conocimiento más a fondo del problema investigado, información segura y confiables trabajando desde el lugar donde se produce e identificar todas las causas que ocasionan la falta



de atención integral de salud de las personas con discapacidad en el cantón Mejía y el desinterés para ejercer las acciones correspondientes para hacer valer sus derechos cuando estos han sido perjudicados, de tal modo que nos permitan comprender las todas las circunstancias económicas, sociales, culturales, educativas y políticas que rodean el tema objeto de estudio y podamos manejar adecuadamente dichos datos para fomentar posibles soluciones que mejoren el disfrute de los derechos de este grupo vulnerable y garanticen el respeto de los mismos por parte de las autoridades públicas competentes.

En la presente investigación se desarrolla una investigación histórica de los derechos de las personas con discapacidad, su reconocimiento, su incorporación legal, y su desarrollo y transformación hasta llegar a la situación actual, lo mismo que facilita comprender el desarrollo de protección de los derechos de las personas con discapacidad, así como también determinar los errores existentes que restringen el ejercicio de estos derechos.

### **3.5. Técnicos e instrumentos de la investigación**

Se ha considerado emplear técnicas que utilizaremos en procedimientos para acercarnos a los hechos y acceder a la información que sustenta esta investigación, los mismos que serán apoyados en instrumentos para recopilar información tales como la observación, entrevista y encuesta, recogidos desde la muestra directamente.

#### **3.5.1. Observación**

Empleamos la observación como elemento fundamental de todo proceso de investigación, a fin de obtener el número de datos que apoye el contenido de nuestra investigación y su posterior análisis.

#### **3.5.2. Entrevista**

Utilizaremos esta técnica como intercambio de información que servirá para la recopilación de datos, que a su vez se empleará para construir nuestra teoría del objeto de estudio.

### **3.5.3. Encuesta**

El diseño de esta investigación es tan importante como los instrumentos que se emplearán para darle un hilo conductor a nuestro objeto de estudio. Parte de nuestra investigación es el apoyo estadístico en nuestro espacio muestra que en este caso será dirigido a terceras personas que tienen familiares, parientes cercanos o conocidos que sufren de enfermedades catastróficas y el poco acceso a medicamentos, que por consiguiente vulnera el derecho a gozar de una salud integral. Esta muestra será tomada en las afueras del Hospital General del Norte IESS Los Ceibos, intercalando personas que satisfactoriamente se llegó a la conclusión esperada.

Los resultados que han sido recopilados mediante el uso de distintas técnicas e instrumentos empleados para el mismo, han sido analizados, obteniendo de esta manera una teoría sobre la falta de acceso a la cobertura pública de salud que muchos pacientes padecen y hemos podido obtener datos estadísticos claros sobre el problema y el fundamento para implementar y desarrollar la propuesta de la investigación.

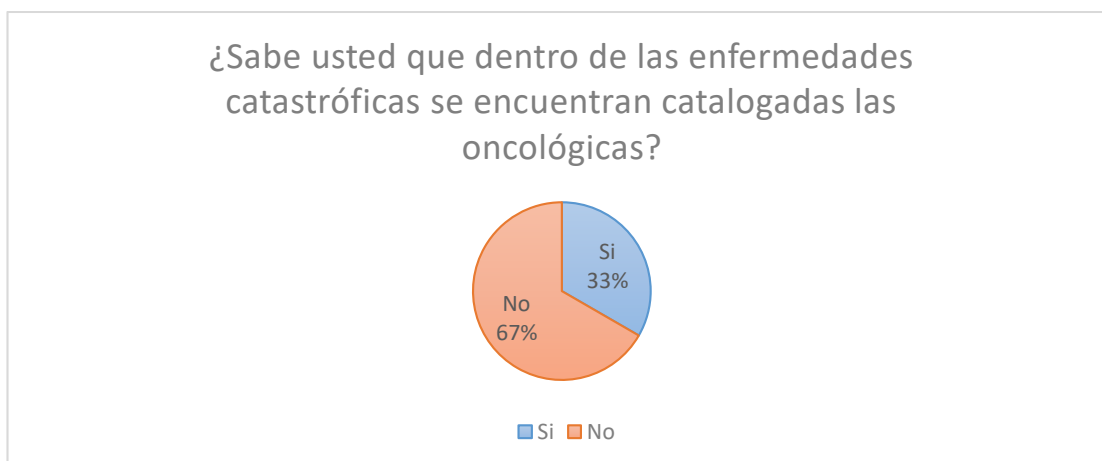
Se desarrolla un análisis jurídico sobre las garantías jurisdiccionales como mecanismos de protección en pacientes oncológicos, analizando la vulneración del derecho a la salud, y nos ha permitido comprender de forma apropiada el procedimiento para la adquisición de medicamentos dentro del cuadro de medicamentos básicos.

## **3.6. Resultados**

### **3.6.1. Encuesta**

Encuesta realizada a personas con familiares, parientes cercanos y conocidos que tengan enfermedades catastróficas (oncológicas), en las afueras del Hospital General del Norte IESS Los Ceibos, en la Ciudad de Guayaquil, Provincia del Guayas.

En el anexo 1, se puede identificar que el número de encuestados es de 150, un documento totalmente confidencial, voluntario y anónimo. En mismo que contiene nueve preguntas y los resultados fueron los siguientes:



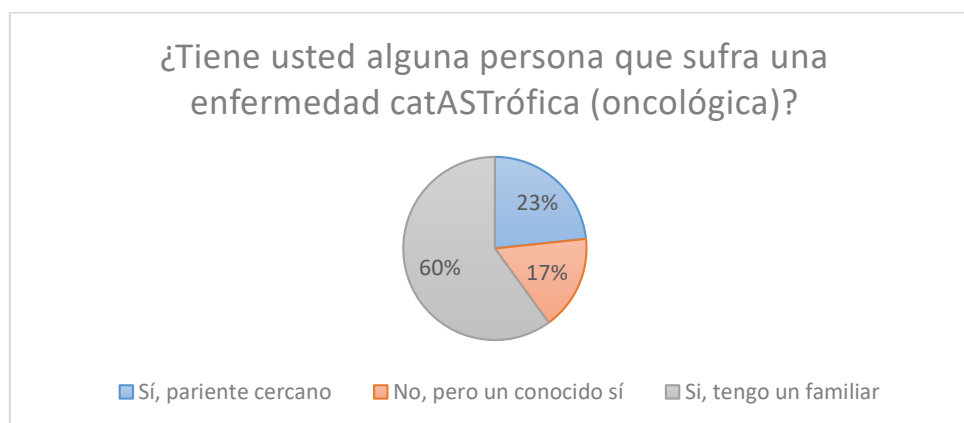
**Figura 1: Similitud de enfermedad catastrófica & oncológica**

Fuente: Elaboración propia obtenida de las encuestas

Elaborado por: Jorge Eduardo Carrillo Soria

Análisis cuantitativo: El 67% de las personas que realizaron esta encuesta manifestaron que no sabían que dentro de las enfermedades catastróficas se encuentran catalogadas las oncológicas, mientras que el 33% restante indican que sí.

Análisis cualitativo: Se llegó a la conclusión de que si las personas desconocen a qué se le denomina enfermedades catastróficas o en su defecto, que dentro de las mismas están catalogadas las oncológicas, como familiares tienen vacíos que no han sido aclarados por parte del punto de salud donde su familiar, pariente cercano o conocido se encuentra atendido.



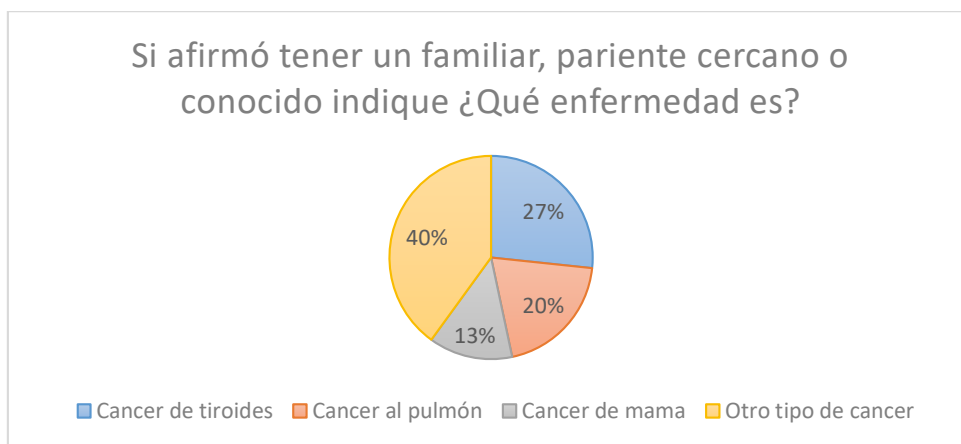
**Figura 2 : Cuantificación de personas con enfermedades oncológicas**

Fuente: Elaboración propia obtenida de las encuestas

Elaborado por: Jorge Eduardo Carrillo Soria

Análisis cuantitativo: El 60% de las personas que realizaron esta encuesta manifestaron que en efecto tiene un familiar que padece una enfermedad catastrófica, un 23% indica que tiene un pariente cercano y por otra parte, un 17% no, pero un conocido sí.

Análisis cualitativo: Se llegó a la conclusión de que a todas las personas encuestadas de alguna u otra forma tiene a una persona con enfermedades catastróficas.



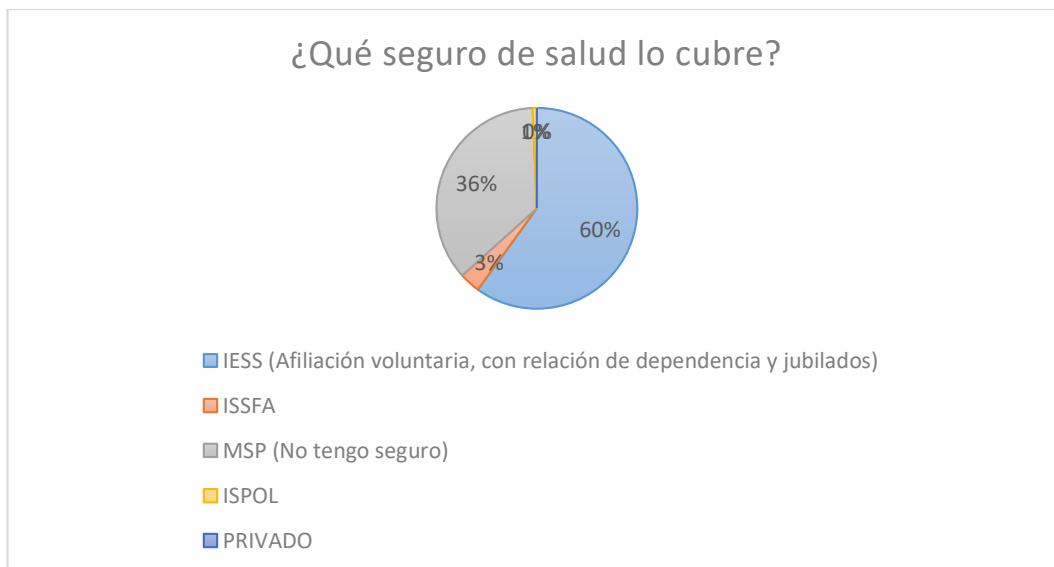
### Figura 3: Tipo de enfermedad

Fuente: Elaboración propia obtenida de las encuestas

Elaborado por: Jorge Eduardo Carrillo Soria

Análisis cuantitativo: El 40% de las personas que realizaron esta encuesta manifestaron tener a familiares, parientes cercanos y conocidos con otro tipo de cáncer que no se encuentra entre los más comunes. Por otra parte, el 27% de las personas encuestadas indican que de sus familiares, parientes cercanos y conocidos padecen cáncer a la tiroides. El 20% indica que padecen cáncer al pulmón y finalmente, el 13% indica que padece cáncer de mama.

Análisis cualitativo: Se llegó a la conclusión de que en el trayecto de esta investigación, normalmente existe una lista de enfermedades oncológicas más comunes, sin embargo, con esta investigación se demuestra que existen enfermos diagnosticados con otro tipo de cáncer que no necesariamente está entre los más comunes pero sí presenta el mismo problema de los demás en acceso a medicamentos.



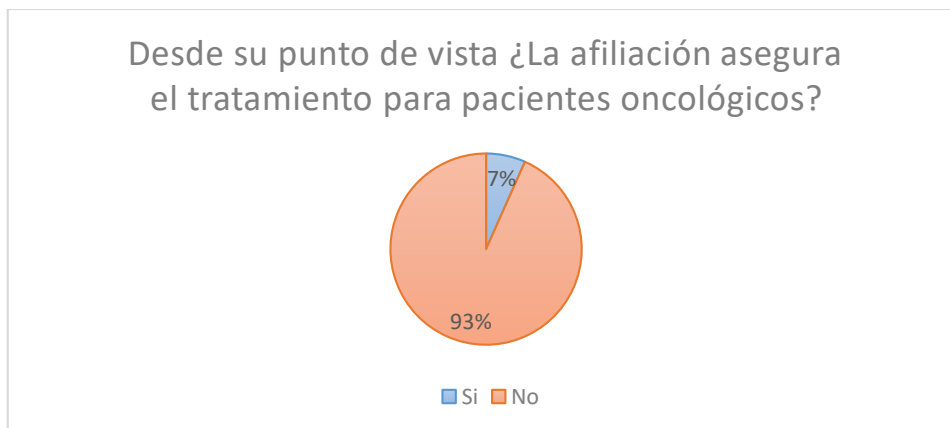
#### Figura 4: Tipo de seguros

Fuente: Elaboración propia obtenida de las encuestas

Elaborado por: Jorge Eduardo Carrillo Soria

**Análisis cuantitativo:** El 60% de las personas que realizaron esta encuesta manifestaron que de sus familiares, parientes cercanos y conocidos tienen seguro IESS entre los cuales muchos son jubilados, muy pocos con relación de dependencia y la el saldo restante afiliados voluntariamente. Por otra parte, el 36% indica que no tiene seguro, por ende el tipo de seguro que los protege es el MSP (Ministerio de Salud Pública). El 3% tiene seguro ISSFA y el 1% ISPOL. Ninguno de los encuestados tiene seguro privado, pues no tiene como costearlo.

**Análisis cualitativo:** De las conversaciones mantenidas con las personas cercanas a los pacientes oncológicos, se concluyó que normalmente las personas que no tiene ningún tipo de seguro, tanto público como privado, tiene uno que los protege que es del MSP, muchos no tenían idea a qué me refería pues indican que hasta la fecha no han podido acceder a ese tipo de seguro público por la poca disponibilidad de espacio en los hospitales.



### Figura 5: Opinión de cobertura en afiliación

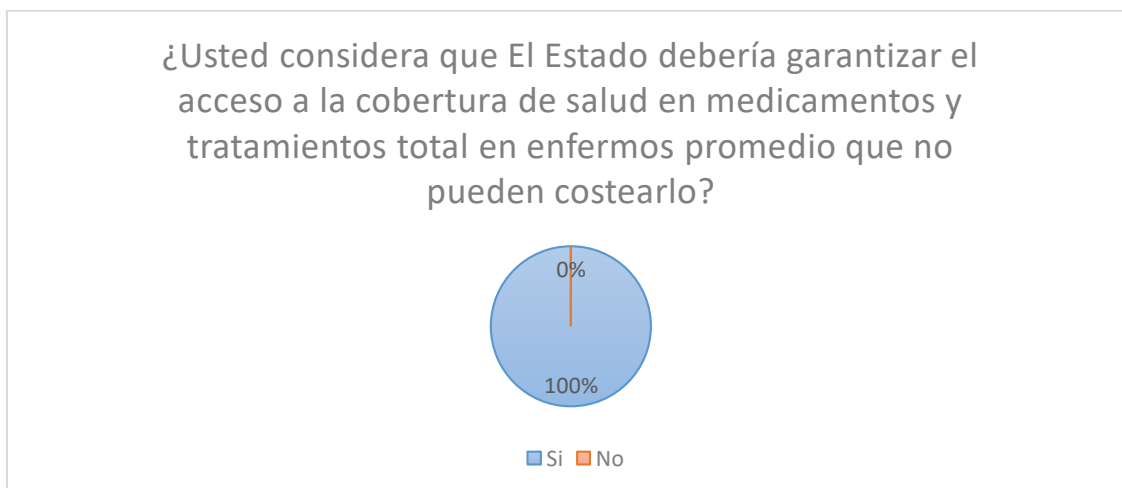
Fuente: Elaboración propia obtenida de las encuestas

Elaborado por: Jorge Eduardo Carrillo Soria

**Análisis cuantitativo:** El 93% de las personas que realizaron esta encuesta manifestaron que la afiliación no cubre el tratamiento para pacientes oncológicos, mientras que el 7% indica que sí.

**Análisis cualitativo:** Se llegó a la conclusión de que muchas de las veces estar afiliado, cualquiera que éste sea, no cubre el tratamiento ni tampoco el acceso total a medicamentos en los pacientes oncológicos. Más aún, cuando el costo del producto es alto y no puede cubrirlo.

Según el Art. 50 de la (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008) expresa que “El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente”.



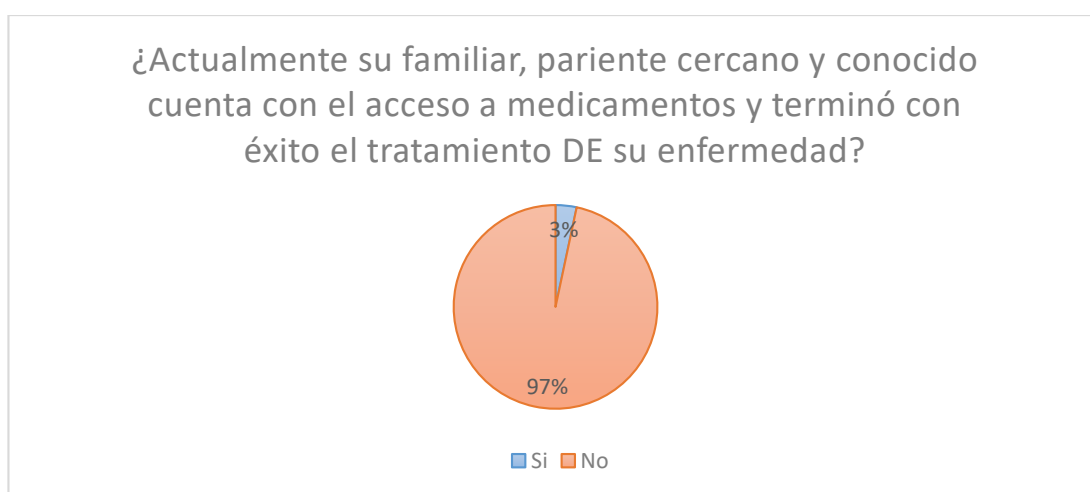
### Figura 6: Acceso a medicamentos y tratamientos

Fuente: Elaboración propia obtenida de las encuestas

Elaborado por: Jorge Eduardo Carrillo Soria

Análisis cuantitativo: El 100% de las personas que realizaron esta encuesta consideran que el estado si debería garantizar el acceso a toda la cobertura de salud para enfermos promedio que no pueden cubrirlo.

Análisis cualitativo: Esta es una de las preguntas medulares del proyecto de investigación, pues se considera oportuno indicar que además de que la afiliación no cubre la totalidad de acceso a medicamentos por el alto costo que este tiene, el Estado debería de sobremanera garantizar que estas personas puedan acceder y terminar su tratamiento con éxito. Aunque las estadísticas y las probabilidades son otras, la salud pública es el derecho de todos.



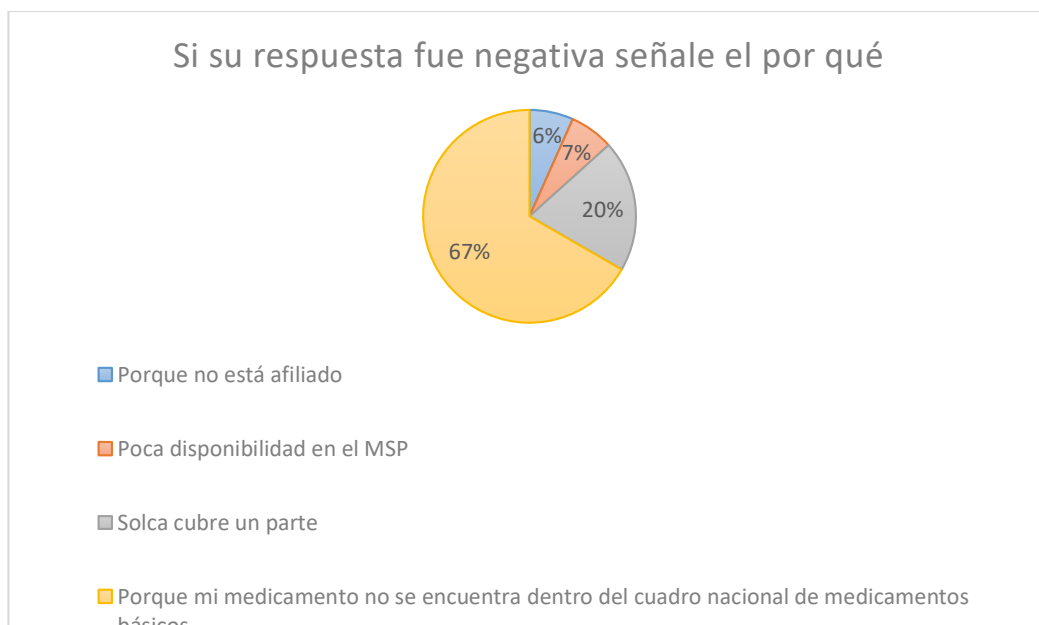
### **Figura 7: Termino de tratamiento**

Fuente: Elaboración propia obtenida de las encuestas

Elaborado por: Jorge Eduardo Carrillo Soria

Análisis cuantitativo: El 97% de las personas que realizaron esta encuesta indican que no han tenido acceso total a esos medicamentos que requiere el tratamiento para terminarlo con éxito, mientras que el 3% indica que sí.

Análisis cualitativo: Esta es una de las preguntas medulares del proyecto de investigación y es de suma importante establecer que las cifras indican que actualmente los pacientes promedio no han podido concluir con éxito el tratamiento por la falta de acceso a medicamentos.



### Figura 8: Justificación

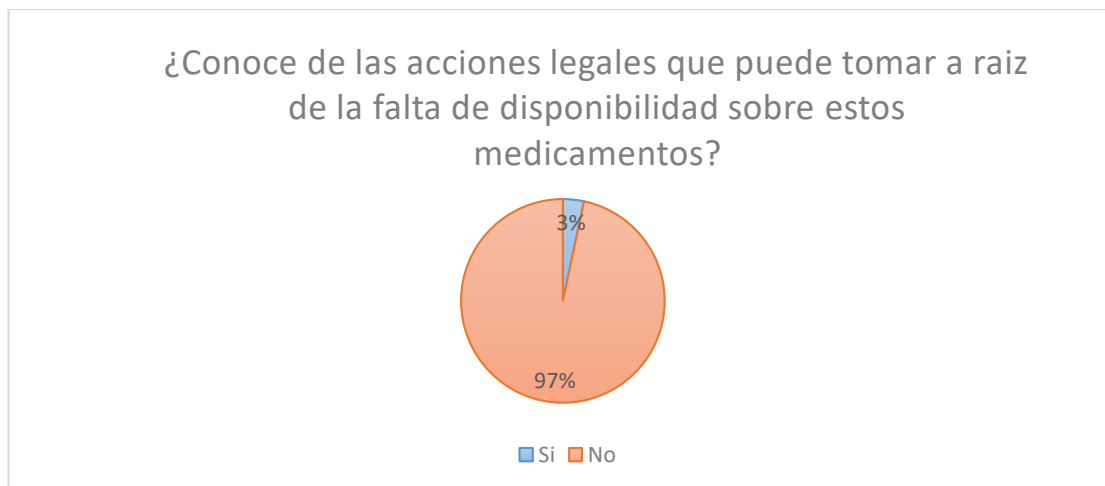
Fuente: Elaboración propia obtenida de las encuestas

Elaborado por: Jorge Eduardo Carrillo Soria

**Análisis cuantitativo:** El 67% de las personas que realizaron esta encuesta indican que el medicamento no se encuentra dentro del cuadro nacional de medicamentos básicos. El 20% indica que Solca cubre una parte del tratamiento pero no todo. El 7% indica que existe poca disponibilidad en el MSP. El 6% no está afiliado.

**Análisis cualitativo:** Considero de suma importancia establecer las razones del porqué si existen personas que hasta la fecha han podido culminar su tratamiento por la falta de acceso a estos medicamentos que no se encuentran catalogados en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos. Razón suficiente por el cual muchas personas no pueden cubrir el valor normal que tiene un medicamento para tratar su cáncer o cualquier otra enfermedad de alta complejidad, esto va más allá de salud pública.





**Figura 9: Acciones legales por la poca disponibilidad de medicamentos**

Fuente: Elaboración propia obtenida de las encuestas

Elaborado por: Jorge Eduardo Carrillo Soria

Análisis cuantitativo: El 97% de las personas que realizaron esta encuesta indican que no conocen en las acciones legales que pueden tomar a raíz de la falta de disponibilidad de sobre estos medicamentos. Por otra parte, el 3% indique si conoce pero afortunadamente entre sus familiares, conocidos y parientes cercanos han tenido acceso y se encuentran realizando sus tratamientos.

Análisis cualitativo: Finalmente se concluye con esta investigación que el enfermo promedio a más de no concluir con su tratamiento por la falta de acceso a medicamentos que no se encuentran regulados en el cuadro nacional de medicamentos básicos, tampoco conocen de las garantías jurisdiccionales que nuestro ordenamiento jurídico posee para la protección de sus derechos.

### 3.6.2. Entrevista

#### Entrevista del Diario “El Universo” a Washington Ladines, Oncólogo del Hospital Teodoro Maldonado Carbo (HTMC) del IESS

(Ramos & Zambrano, 2019)

Washington Ladines, oncólogo del Hospital Teodoro Maldonado Carbo (HTMC) del IESS, dice vía *e-mail* tras un pedido de entrevista presencial no concretado, que **si ese centro adquiere**

**esos medicamentos con el presupuesto asignado, puede caer en llamados de atención por las instancias de control (...)**

**La Comisión Nacional de Medicamentos e Insumos (Conamei) es el órgano técnico del Consejo Nacional de Salud (Conasa) que elabora el CNMB.** Tiene representantes de diez instituciones y culminó la décima revisión en mayo del 2018. La ministra de Salud, Verónica Espinosa, debía publicarlo mediante acuerdo ministerial tras la aprobación del Conasa, pero esto aún no se concreta.

**El nuevo CNMB incluye entre 50 y 60 nuevos fármacos, pero el Conasa objetó 20.** El ente resolvió pedir a la Conamei “una evaluación técnica pormenorizada de los medicamentos propuestos para inclusión, tomando como base la mejor evidencia científica disponible y considerando la sostenibilidad financiera del Sistema Nacional de Salud”, dice un comunicado de la entidad del 27 de julio pasado. “Es decir, no hay plata. **La Conamei entregó en enero pasado el informe final solicitado y aún no se aprueba**”, indica Ernesto Carrasco, presidente de la Federación Médica Ecuatoriana.

Los pacientes con cáncer esperan que el Estado les provea de estas medicinas que les extienden la vida y reemplazan a la quimioterapia (...).

Luis Sarrazín, quien fue delegado de la Junta de Beneficencia ante la Conamei, **cuestiona la postergación de la actualización y que se argumente que los medicamentos por incluir no curen.** “Una medicina cura, mejora o a veces no actúa, pero no por culpa del fármaco, sino porque el paciente tiene resistencia... Todos los medicamentos trabajados en este cuadro básico son aprobados, ninguno es experimental... Así sea que no cure, pero al menos extiende la vida del paciente con una mejor calidad de vida. Ese es el punto que no entienden a veces las autoridades”, señala.

Solca importa más de 40 fármacos oncológicos costosos y de última generación que están fuera del cuadro básico. Gonzalo Puga, gerente hospitalario de esta institución en Guayaquil, indica que siempre conversan con el MSP y el IESS para que reconozcan estas compras. “Hacemos anexos al cuadro básico, pero el tiempo de respuesta puede ser de seis meses y se puede morir el paciente, entonces igual le damos el medicamento. La mayoría de veces no contestan, hay ocasiones que dicen que no. Solca debe asumir el costo (...)

**Entrevista del Diario “El Comercio” a Irina Almeida, Directora Ejecutiva del Consejo Nacional de Salud (Conasa)**

(El Comercio, 2019)

Gremios como la Federación Médica Ecuatoriana y voceros de asociaciones de pacientes presionaron en los últimos dos años por la aprobación del nuevo Cuadro Básico de Medicamentos. La directora ejecutiva del Consejo Nacional de Salud (Conasa), Irina Almeida, conversó sobre lo que implicó el proceso de revisión de pedidos de inclusión de fármacos (...)  
¿A los cuántos años caduca un cuadro básico de fármacos?

El cuadro que será reemplazado tras la décima actualización fue expedido en el 2013 y rigió desde el 2014, con la promulgación de un acuerdo ministerial. La revisión ha implicado un trabajo complejo, pero no estamos muy retrasados si se toma en cuenta lo que pasa en la región (...)

¿Y cuántos funcionarios tienen el Conasa?

En el Conasa, ente autónomo, somos dos las técnicas a cargo del cuadro; hay 11 funcionarios, con el conductor.

¿Por qué demoró tanto la aprobación del listado?

La elaboración del cuadro es un proceso complejo, usamos el manual de procedimientos, que trae criterios para inclusión, exclusión y modificación. Todo comienza con la convocatoria para que instituciones del sistema nacional de salud, como hospitales, envíen solicitudes, con fundamentación científica, que es aprobada por un comité de farmacoterapia; el Consejo Nacional de Salud y Conamei evalúan la idoneidad.

¿Cuántas solicitudes recibieron y aprobaron?

Recibimos 248 solicitudes. Pasaron 64 formulas tras el tamizaje. Tomamos en cuenta la medicina basada en evidencias, buscamos la información de la OMS, de agencias internacionales de medicamentos como FDA y evaluamos la conveniencia para el país tomando en cuenta el perfil epidemiológico.

¿Enfrentaron alguna dificultad en particular?

Antes podíamos contratar un experto para la búsqueda de evidencia científica al más alto nivel. Él nos enviaba los informes. Así deliberábamos. En esta vez todo lo hemos hecho solos (Conasa). Y eso puede llevar hasta un año por medicamento.

¿Qué tan actualizado está el cuadro en relación a la región y el mundo?

La décima revisión contempla 454 principios activos, con 641 formas farmacéuticas. Tenemos medicinas que fueron incluidas en el listado de la OMS, aprobado en julio.

¿Rechazaron pedidos de medicamentos sin evidencia científica de cura para enfermedades raras?

Consideramos si un medicamento es conveniente o no para el país en este momento. No nos arriesgamos con los que están recién autorizados o han pasado solo la fase tres pruebas, con pacientes muy seleccionados, con una sola patología, no sabemos cómo funcionará con quienes tienen otra edad y más males.

¿En el país hay medicamentos judicializadas, sin suficiente evidencia?

Se ofrecen falsas esperanzas y el sistema nacional no debe solo enfocarse en el medicamento, estamos haciendo analogía salud – fármaco. Queremos medicina para ser felices, para la depresión estacional; se crean enfermedad no en laboratorios científicos sino de marketing.

¿Qué sigue para el Conasa, tras la aprobación?

Debemos elaborar el registro terapéutico. Es el criterio para la aplicación de medicamentos, que permite operativizar la aprobación.

### **Entrevista a Ernesto Carrasco, Presidente de la Federación Médica Ecuatoriana por parte de Teleamazonas**

(Entrevista a Ernesto Carrasco, Presidente de la Federación Médica Ecuatoriana, 2019)

Ernesto Carrasco, presidente de la Federación Médica Ecuatoriana, analizó la situación de la salud pública en Ecuador tras la actualización del cuadro de medicamentos.

Carrasco afirmó que este proceso se debió haber realizado hace mucho tiempo porque se estaba usando medicamentos costosos que desfinanciaban el presupuesto del Estado para la salud pública.

Además, aseguró que la responsabilidad no recae en el presidente Lenín Moreno sino en la exministra de Salud, Verónica Espinosa, quien a su parecer actuó de una manera indolente al utilizar una estrategia de mentiras.

Por otra parte manifestó que el trabajo en la salud pública no se termina con la actualización del cuadro básico de medicamentos porque no se han incluido los medicamentos para las enfermedades raras o huérfanas que constantemente se incrementan.

Finalmente, afirmó que el Gobierno junto al ministerio de Salud debe implementar un organismo que realice estudios a los medicamentos, buscar fuentes alternativas de salud y trabajar con farmacéuticas.

### 3.6.3. Revisión Documental

(Acción de Protección en contra de la Ministra de Salud, Director General del IESS y Procurador General del Estado, 2019)

Quito, viernes 13 de julio del 2018, las 15h36, VISTOS (...) En este mismo sentido en sentencia No. 016-16-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 2014-12-EP se refirió a la obligación del Estado de garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces. “... En correlación con la presente causa cabe recoger lo que el colectivo constitucional colombiano en su sentencia T-345/13 ha resaltado, en cuanto “en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y (iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio. Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. (...) Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico...”.- Como quedó dicho, en el presente caso, la Dra. Gissela Sánchez Fernández, en calidad de médico tratante del menor de edad ya referido, es quien al conocer de manera íntegra el caso de su paciente; las condiciones en que se encuentra y las particularidades que puede existir respecto a su condición de salud, es quien sugiere la administración del medicamento Brentuximab como parte de su tratamiento, el cual debe ser suministrado conforme sus recomendaciones, esto con la finalidad de garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales de salud, vida digna y disponibilidad de medicamentos de calidad a que tiene derecho en las condiciones en que se encuentra en menor de edad ya referido. QUINTO.- DECISIÓN: 5.1. En virtud de los argumentos expuestos,

con fundamento en el numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la Republica, en concordancia con los Arts. 14, 15 y 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se acepta la acción de protección planteada y se ratifica las medidas cautelares ordenadas y se dispone garantizar la disponibilidad y el suministro del medicamento BRENTUXIMAB VEDOTINA O ADCETRIS como parte del tratamiento integral de salud del menor de edad Esteban Alejandro Rojas Molina.- 6.- APELACION El Procurador Judicial del Ministerio de Salud en la misma audiencia dedujo el recurso de apelación , por lo que de conformidad a lo establecido en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se concede la misma por lo que elévese los autos a la Corte Provincial.- Notifíquese.

De la revisión documental se dispuso un análisis profundo sobre la relación directa que mantiene esta sentencia a favor de la presente tesis de pre grado. Se considera de suma importancia el aporte legal en el cual el tribunal de la presente causa motiva en su fallo, por cuanto el objeto de esta acción se basa medularmente es la falta de medicamentos que no constan dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos y por consiguiente el acceso limitado que tiene este grupo de pacientes a sus tratamientos que incluso en la lucha, pierden hasta la vida misma.

Uno de los puntos importantes que hago énfasis en el contenido de la sentencia, es el llamado “tratamiento integral de salud”. Si bien es cierto, nuestra Carta Magna no solo reconoce el derecho a la salud en todas las condiciones posibles sino también el acceso INTEGRAL del mismo en cualquiera de las unidades de salud en el que este problema se presente.

Finalmente, como la sentencia colombiana T-345/13 vinculante a este caso, donde ratifican que quienes tienen el deber de prever la evolución del paciente, determinación de requerir un procedimiento, tratamiento o medicamento necesario, es el médico tratante, no solo porque basa su requerimiento en apoyo científico sino porque conoce de sobremanera, el caso en detalle y la condición de salud de cada paciente. Muchas de los casos, si estas acciones surgen no es por el menoscabo del médico, sino por la respuesta que la Unidad de Salud en general, otorga al paciente o a sus familiares.

## CONCLUSIONES

1. En el transcurso de la presente investigación, se concluye que la Ley Orgánica de Salud, existe una falta de aplicación en mucho de sus artículos, causando un vacío en quienes pudieren recurrir al acceso como tal de los medicamentos o a qué grupos se les garantiza el mismo. En su mayoría se habla sobre las garantías que ofrece el Estado o las responsabilidades que tienen para con los ecuatorianos se ciertos grupos de riesgos. Sin embargo, no se incluye a los grupos de ecuatoriano cuyas enfermedades son catalogadas como las catastróficas.
2. El problema de fondo no es que falten leyes que garanticen el acceso a la salud como tal, pues nuestra Carta Magna en su artículo 33 y otros apartados más indica que el Estado es el garante del Derecho a la salud, consecuentemente existe la Ley Orgánica de Salud, especificando de forma más detallada de que El Estado debe brindar el acceso a los servicios de salud, medicamentos y todo lo que conlleva a el mismo. Las Garantías Jurisdiccionales como mecanismos de protección son las que permiten al ciudadano presionar a las instituciones públicas, donde permitan el acceso y a su vez tener la justificación judicial para adquirir el medicamento que no consta dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, que por temas administrativos se está violentando Derechos Constitucionales y Humanos como tal.
3. Actualmente la Defensoría del Pueblo utilizan las garantías jurisdiccionales como mecanismo de protección para presionar a las instituciones públicas, sobre todos las unidades de salud, a fin de dar cumplimiento al Mandato del art. 32 donde hace alusión el derecho a la salud, por ende más allá de hacerles conocer a la ciudadanía sobre qué rutas tomar para a ser efectivo sus derechos, el problema radica en el tiempo, puesto que este tipo de trámites tiene su proceso vs al acceso inmediato que el paciente necesita de ese medicamento, es decir, este tipo de pacientes se juegan la vida en el transcurso de solicitar un auxilio a nuestro aparato de justicia para acceder a su medicamento.

4. Se deberían buscar una solución al bloqueo que presenta el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, que según la Ley Orgánica de Salud se debe actualizar cada 4 años, respondiendo la necesidad de esa minoría que no solo se le ha vulnerado el derecho a salud sino que en la búsqueda de la protección de sus derechos, afecta a la vida misma. Actualmente el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos no se ha actualizado, transcurriendo más de 4 años de lo que la ley expresa, indicando que por falta de recursos económicos, no se les ha permitido incluir medicamentos adicionales. La escases de fármacos principalmente se produce porque muchas de las veces las dependencias de unidades de salud hacen sus requerimientos de fármacos en base a un promedio de consumo por paciente, pero en esas consideraciones no toman en cuenta factores externos como por ejemplo, el que suscite un brote de alguna enfermedad o que ataque un virus mortífero, es decir, se sujeta únicamente en estadísticas reales sin prever un contratiempo o escases futuro. Por consiguiente, el proceso de compra que se estimó que iba a durar equis meses, por este factor no previsto, tienden a durar menos de lo considerado.



## RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que, al existir una falta de aplicación en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Salud, se incluya a través de una Ley Reformatoria el literal “J”, de la siguiente manera:

(Ecuador, Congreso Nacional , 2006) “Art. 9.- Corresponde al Estado garantizar el derecho a la salud de las personas, para lo cual tiene, entre otras, las siguientes responsabilidades:”  
(...)

**j) Garantizar el acceso gratuito y disponibilidad de medicamentos, con énfasis en medicamentos de uso y consumo para las personas catalogadas con “enfermedades catastróficas” asegurando la calidad a la salud individual de estos grupos.**

2. Se recomienda que al iniciar la Acción de Protección se aplique el principio de inmediatez, solicitando se ordene la aplicación de las medidas cautelares en la calificación de la demanda ante el Juez competente, a efectos de que las unidades de salud brinden el acceso temporal del medicamento y/o tratamiento al paciente, hasta la resolución definitiva de la acción presentada. Puesto que, no nos referimos a un trámite ordinario donde se juegan intereses civiles y demás, en estos casos excepcionales, los ciudadanos se juegan la vida misma pues cada tiempo que pasa, son menos las probabilidades de sobrevivir.
3. Con la resolución emitida de la Acción de Protección planteada y en caso de reincidencia en la escases de los fármacos, se aplique una multa económica al Director o Autoridad competente de las unidades de salud que no cuenten con el mismo, se solicite la respectiva sanción ya sea a través de un visto bueno o sumario administrativo con propósito de destitución.
4. Se recomienda destinar un 15% del presupuesto de salud exclusivamente para la adquisición de medicamentos que no se encuentren catalogados dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, evitando de tal manera, la falta de liquidez y el riesgo de muerte para los pacientes que lo necesitan.

## REFERENCIAS

- Acción de Protección en contra de la Ministra de Salud, Director General del IESS y Procurador General del Estado, 17230201809808 (Ecuador, Unidad Judicial Civil con Sede en la Parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha 13 de Julio de 2019). Recuperado el 02 de marzo de 2020, de <https://www.dpe.gob.ec/corte-provincial-de-loja-emite-fallo-favorable-a-la-accion-de-proteccion-y-ordena-al-ministerio-de-salud-la-adquisicion-de-medicamentos-para-pacientes-que-sufren-diferentes-tipos-de-cancer/>
- Aguilar Cuevas, M. (1998). *Generaciones de los Derechos Humanos*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de Comisión de Derechos Humanos del Estado de México Año 6, Núm. 30. Págs. 93 - 99: <https://www.codhem.org.mx/localuser/codhem.org/info/gacetas/gaceta30.pdf>
- Alban Cornejo y otros vs Ecuador, Serie C No. 171 y Serie C No. 183 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de Noviembre de 2007). Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=280&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=280&lang=es)
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf)
- Ávila Santamaría, R. (2012). *Los derechos y sus garantías: Ensayos críticos*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de Centro de Estudios y Difusión del Derecho: <http://www.pucesi.edu.ec/webs/wp-content/uploads/2018/03/%C3%81VILA-Ramiro-2011-%E2%80%9CLos-Derechos-y-sus-garant%C3%ADas.-Ensayos-Cr%C3%ADticos%E2%80%9D.pdf>
- Blanc Altemir, A. (2016). *La universalidad de los derechos humanos: algunas reflexiones*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de Revista Internacional de Ciencias Sociales Vol.5 no.1: [file:///C:/Users/yo/Downloads/376-Texto%20del%20art%C3%ADculo-841-3-10-20170120%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/yo/Downloads/376-Texto%20del%20art%C3%ADculo-841-3-10-20170120%20(5).pdf)

- Bobbio , N. (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema. Fundación Sistema.  
Recuperado el 02 de marzo de 2020, de [http://culturadh.org/ue/wp-content/files\\_mf/144977835110.pdf](http://culturadh.org/ue/wp-content/files_mf/144977835110.pdf)
- Bobbio, N. (2003). *Teoría general de la política*. México: Fondo de Cultura Económica (FCE).
- Cantafio, F. F. (marzo de 2017). *Medicamentos*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de Organización Panamericana de la Salud:  
<http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/medicamentos>
- Carbonell , M., & Sánchez Gil, R. (2011). *¿Qué es la constitucionalización del derecho?* Recuperado el 02 de marzo de 2020, de Revista Quid Iuris. N° 15: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/download/17397/15605>
- Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. (1969). *Convencion de Viena sobre el derecho de los tratados*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de [http://www.oas.org/36ag/espanol/doc\\_referencia/convencion\\_viena.pdf](http://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf)
- De Asís Roig, R. (2006 de 2006). *Hacia una nueva generalización de los derechos. Un intento de hacer coherente a la teoría de los derechos*. Madrid: Dykinson.  
Recuperado el 02 de marzo de 2020, de [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9266/nueva\\_asis\\_.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9266/nueva_asis_.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Dyer, M., & Martin, C. (2015). *La vulneración de los derechos de salud de personas con enfermedades catastróficas y su dificultad para acceder al sistema publico de salud en el estado ecuatoriano*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de UDLA:  
<http://dspace.udla.edu.ec/bitstream/33000/4480/1/UDLA-EC-TAB-2015-64.pdf>
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008.
- Ecuador, Asamblea Nacional. (21 de septiembre de 2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4\\_ecu\\_org2.pdf](https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org2.pdf)
- Ecuador, Congreso Nacional . (23 de 10 de 2006). *Ley Organica de Salud*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Ofical 423 de 22 de diciembre del 2006. Recuperado el 02 de

marzo de 2020, de <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2017/03/LEY-ORG%C3%81NICA-DE-SALUD4.pdf>

Ecuador, Consejo Nacional de Salud. (2019). *Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de [http://www.conasa.gob.ec/wp-content/uploads/CONAMEI/Xcnmb/Cuadro\\_Nacional\\_de\\_Medicamentos\\_Basicos.pdf](http://www.conasa.gob.ec/wp-content/uploads/CONAMEI/Xcnmb/Cuadro_Nacional_de_Medicamentos_Basicos.pdf)

Ecuador, Defensoría del Pueblo. (25 de Febrero de 2019). *Defensoría del pueblo consigue en la loja que se garantice el derecho a la salud y el acceso a medicamentos para 8 pacientes con enfermedades catastróficas*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de Defensoría del pueblo: <https://www.dpe.gob.ec/defensoria-del-pueblo-consigue-en-loja-que-se-garantice-el-derecho-a-la-salud-y-el-acceso-a-medicamentos-para-8-pacientes-con-enfermedades-catastroficas/>

Ecuador, Ministerio de Salud Pública. (2012). *Inclusión de enfermedades raras para bono Joaquín Gallegos Lara*. Quito: Registro Oficial 798 de 27 de septiembre del 2012. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de [https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-10/Documento\\_Acuerdo\\_ministerial-1829.pdf](https://www.gob.ec/sites/default/files/regulations/2018-10/Documento_Acuerdo_ministerial-1829.pdf)

Ecuador, Presidencia de la República. (30 de Octubre de 2008). *Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud. Decreto Ejecutivo 3611*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de Lexis: <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/Reglamento-a-la-Ley-Org%C3%A1nica-de-Salud.pdf>

El Comercio. (26 de agosto de 2019). *Un nuevo cuadro de farmacos implica un proceso complejo*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de <https://www.elcomercio.com/actualidad/entrevista-irina-almeida-cuadro-farmacos.html>

Merino, M., & Pérez Porto, J. (2012). *Definición de Oncología*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de <https://definicion.de/oncologia/>

Organización de Estados Americanos. (mayo de 1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de Comisión

Interamericana de Derechos Humanos:

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

Organización de Estados Americanos. (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José)*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de

[https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

Organización de Estados Americanos. (5 de Junio de 2013). *Convención Interamericana*

*Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de Cámara de Asuntos Internacionales Carpeta N° 783 :

<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/D2017040386-019313129.pdf>

Organización de las Naciones Unidas. (1993). *Declaración y Programa de Acción de Viena 20 años trabajando por tus derechos 1993 Conferencia Mundial de Derechos*

*Humanos*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado R2:

[https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)

Organización Mundial de la Salud. (22 de Julio de 1946). *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. Nueva York, EEUU. Obtenido de

[https://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_sp.pdf](https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf)

Ortega García, R. (2013). *La Constitucionalización del Derecho en México*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de Boletín mexicano de derecho comparado Vol.46 no.137:

<http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v46n137/v46n137a6.pdf>

Ortega Gomez, M. (2016). *El derecho de acceso a los medicamentos y el derecho de patente en países en desarrollo*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de Revista de Bioética y

Derecho No. 37: [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1886-58872016000200003](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872016000200003)

Pardo, A. (1997). *¿Qué es salud?* Recuperado el 02 de marzo de 2020, de Revista de Medicina de la Universidad de Navarra Vol. XLI No. 2:

[https://www.academia.edu/7150548/\\_Qu%C3%A9\\_es\\_la\\_salud](https://www.academia.edu/7150548/_Qu%C3%A9_es_la_salud)

- Peces Barba Martínez, G. (1995). *Curso de Derechos Fundamentales Teoría General*. Madrid: Boletín Oficial del Estado (BOE). Recuperado el 02 de marzo de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/17289.pdf>
- Ramos, X., & Zambrano, R. (10 de marzo de 2019). *El Estado no provee toda la medicina indispensable a los ecuatorianos*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de El Universo: <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/03/09/nota/7223774/salud-publica-prescribe-medicinas-aprobadas-2013>
- Real Academia Española. (2001). *¿Qué es cáncer?* Recuperado el 02 de marzo de 2020, de <https://www.rae.es/drae2001/c%C3%A1ncer>
- Rivadeneira Silva, R. (24 de noviembre de 2006). *El recurso efectivo en la normativa internacional de Derechos Humanos*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de <https://www.derechoecuador.com/el-recurso-efectivo-en-la-normativa-internacional-de-derechos-humanos>
- Suárez Peralta vs Ecuador, Serie C No. 261 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Enero de 2015). Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=374&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=374&lang=es)
- Teleamazonas. (13 de agosto de 2019). *Entrevista a Ernesto Carrasco, Presidente de la Federación Médica Ecuatoriana*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de Teleamazonas: <http://www.teleamazonas.com/2019/08/entrevista-a-ernesto-carrasco-presidente-de-la-federacion-medica-ecuatoriana-2/>
- Tinoco Noblecilla, M. A. (2018). *La salud como servicio público: Un reto ante la vulneración del derecho a la salud de personas con enfermedades catastróficas y su acceso a medicamentos*. Guayaquil: Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/12021/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-286.pdf>
- Ximenes Lopes Vs. Brasil, Caso No. 12.237 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 4 de Julio de 2006).

Zamorano Farias, R. (2016). *La relación entre el sistema de la política y el sistema del derecho en México*. Recuperado el 02 de marzo de 2020, de Boletín mexicano de derecho comparado Vol.49 no.147:

[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332016000300303](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332016000300303)

## ANEXO 1

1. ¿Sabe usted que dentro de las enfermedades catastróficas se encuentran catalogadas las oncológicas?
2. ¿Tiene usted algún allegado o familiar que sufra una enfermedad catastrófica (oncológica)?
3. Si afirmó tener un familiar, pariente o conocido, indique ¿Qué enfermedad es?
4. ¿Qué seguro de salud lo cubre?
5. ¿La afiliación asegura el tratamiento para pacientes oncológicos?
6. Según el Art. 50 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que el Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente ¿El estado debería garantizar el acceso a la cobertura de salud en medicamentos y tratamientos total en enfermos promedio que no puede costearlo?
7. ¿Actualmente su familiar, pariente cercano y conocido cuenta con el acceso a medicamentos y terminó con éxito el tratamiento de su enfermedad?
8. Si su respuesta fue negativa señale el por qué
9. ¿Conoce de las acciones legales que puede tomar a raíz de la falta de disponibilidad sobre estos medicamentos?