

Cumplimiento del Derecho a la Salud: Caso Ecuador durante la Pandemia del Covid-19

Healthcare Compliance: Ecuador's Case During the Covid-19 Pandemic

Mariángel Torres Calderero ¹

INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO

Fecha de recepción: 23 de abril de 2021.

Fecha de aceptación: 30 de agosto de 2021.

¹ Abogada en libre ejercicio. Investigadora de temas constitucionales. E-mail: mtorresc@uees.edu.ec

Resumen

El derecho a la salud es un pilar fundamental para el desarrollo de otros derechos humanos. Por tal motivo, los Estados tienen una serie de obligaciones para garantizarlo y hacerlo efectivo. Entre ellas se destaca el cumplimiento de los estándares internacionales que componen el derecho a la salud, siendo estos: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, por cuanto la falta de cualquiera de ellos supondría la vulneración directa de este derecho. A pesar de su categorización como derecho fundamental, se ha discutido su plena efectividad por implicar el uso de recursos públicos para alcanzarlo, controversia que será tratada en este trabajo, especialmente la incidencia que tuvo este factor en el manejo por parte del Estado ecuatoriano ante la situación actual que enfrenta la humanidad tras el surgimiento del COVID-19, siendo este último una amenaza latente al derecho a la salud. Así mismo, es importante analizar si existió una correcta o incorrecta aplicación de los estándares internacionales establecidos para el cumplimiento del derecho a la salud y, evidenciar las posibles vulneraciones a este derecho durante el manejo de la pandemia del COVID-19.

Palabras Clave:

Derechos sociales, derecho a la salud, efectividad, cumplimiento, covid-19.

Abstract

The right to health is a fundamental pillar for the development of other human rights. For this reason, the States have a series of obligations to guarantee it and make it effective. Among them, the fulfillment of the international standards that make up the right to health stands out, these being: availability, accessibility, acceptability and quality, since the lack of any of them would imply a direct violation of this right. Despite its categorization as a fundamental right, its full effectiveness has been discussed because it implies the use of public resources to achieve it, a controversy that will be dealt with in this work, especially the impact that this factor had on the management by the Ecuadorian State before the current situation facing humanity after the emergence of COVID-19, the latter being a latent threat to the right to health. Likewise, it is important to analyze whether there was a correct or incorrect application of the international standards established for the fulfillment of the right to health and to highlight the possible violations of this right during the management of the COVID-19 pandemic.

Keywords:

Social rights, right to healthcare, effectiveness, compliance, covid-19.

Introducción

El derecho a la salud es un derecho fundamental de los seres humanos el cual amerita el cumplimiento de una serie de obligaciones por parte de los Estados, con la finalidad de que sus ciudadanos puedan tener el pleno disfrute de este². Por tal motivo, los Estados han velado por la creación de instrumentos y estándares internacionales que regulan su cumplimiento.

Al tratarse de un derecho social, la plena efectividad de este derecho se ha discutido a través del desarrollo de jurisprudencia y doctrina, por cuanto no se identifica como un mero “derecho negativo”, es decir, que no se atente o dañe nuestra salud, sino que este derecho amerita una serie de acciones positivas por parte de los Estados, entre ellas, la destinación de recursos para la consecución de políticas de salud³. Esta última premisa es justamente una de las más criticadas a nivel doctrinario y será desarrollada en el presente trabajo con la finalidad de analizar la incidencia que tiene en el cumplimiento del derecho a la salud.

A la complejidad que tiene este derecho para alcanzar su efectividad en relación de los estándares internacionales establecidos, se le suma el surgimiento

del COVID-19, enfermedad que ha causado graves estragos en la salud de los seres humanos. Este siniestro evidenció la severa falta de inversión de recursos en el área de salud ante el colapso de varios sistemas sanitarios, realidad a su vez del contexto ecuatoriano. Por tal motivo, el análisis principal de este trabajo se basará en el manejo realizado por parte del Estado ecuatoriano durante la pandemia del COVID-19 y, verificar si se ha velado por el cumplimiento de este derecho durante el desarrollo de esta emergencia sanitaria considerando los estándares internacionales que lo conforman.

Derechos sociales y/o de prestación

Los derechos económicos, sociales y culturales (derechos sociales o DESC en adelante), de acuerdo con la clasificación de Thomas Marshall, se originaron en Inglaterra, durante el siglo XX, como derechos a “un mínimo de bienestar y seguridad económica”. Entre ellos se encontraban el compartir plenamente la herencia social, así como los derechos a la pensión, educación y asistencia sanitaria⁴ Por esta razón se establece que, los derechos sociales, a diferencia de los derechos civiles y políticos que consisten en derechos de libertad, son derechos de igualdad porque su objetivo es lograr condiciones mínimas de vida, iguales para todos. Según Robert Alexy, el origen de estos derechos surge como apoyo a aquellas personas que no podían por si mismos alcanzar aspectos necesarios para

² STOLKINER, A. Derechos humanos y derecho a la salud en América Latina: la doble faz de una idea potente en *Temas y Debates*, No. 1, Vol. 5, 2010, p. 92. URL: <https://www.socialmedicine.info/socialmedicine/index.php/medicinasocial/article/view/410/805>

³ LEMA, C., El Derecho a la salud: Concepto y Fundamento en *Consolider-Ingenio* 2010, No. 12, 2010, p. 2. URL: <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/7742/wp20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁴ BARBERIS, Mauro. *Ética para juristas*. Madrid: Editorial Trotta, 2008 traducción de NUÑEZ VAQUERO, Álvaro p. 42. ISBN: 978-84-8164-974-1.

su desarrollo humano⁵.

Al referirse a derechos sociales, automáticamente se asocia a la idea que consisten en derechos de prestación, también llamados derechos de tercera generación. Estos responden a las necesidades económicas y sociales de las personas⁶. Por tal motivo es que, al contrario de los derechos civiles y políticos, que implican obligaciones negativas por parte del Estado para que sean efectivos, los DESC ameritan el nacimiento de obligaciones positivas por parte del Estado para garantizar su cumplimiento⁷. Según Contreras Peláez, la prestación estatal representa el núcleo y sustancia de los derechos sociales, por ello, la inexistencia de la misma presupone, de manera automática, la denegación del derecho⁸.

Derecho a la salud: Generalidades

El derecho a la salud es reconocido por la comunidad internacional como un derecho fundamental. Por ello, su garantismo se vuelve necesario para evitar amenazas y/o vulneraciones de derechos humanos conexos⁹. Por ejemplo, cuando una persona enferma no

es atendida, se podría generar una grave afectación y/o riesgo a su derecho a la vida. De esta manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Poblete Vilches vs. Chile, ha definido al derecho a la salud como aquel derecho fundamental e indispensable para el goce de otros derechos humanos¹⁰. Para ello, no debe entenderse a la salud como la ausencia de enfermedades sino como un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral¹¹.

Constituye así, un derecho subjetivo que les otorga a las personas la facultad de exigir su cumplimiento en las instancias, modos y tiempos legalmente establecidos¹². Asimismo, por ser un derecho social, conlleva la ejecución de una serie de obligaciones positivas por parte del poder público. Por otro lado, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Comité DESC en adelante),

⁵ ALEXY, Robert. *Derechos sociales y ponderación*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2da Edición, 2009, p. 90. ISBN: 978-84-612-1228-6.

⁶ ROMBOLI, Roberto. *Justicia constitucional, derechos fundamentales y tutela judicial*. Lima: Palestra Editores, 2017, p. 142. ISBN: 978-612-325-021-8.

⁷ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales" en ABRAMOVICH, Víctor, BOVINO, Alberto y COURTIS, Christian (compiladores). *La aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos en el ámbito local: La experiencia de una década*. Buenos Aires: Editorial Del Puerto, 1era Edición, 2004, p. 284. ISBN: 987-9120-24-8.

⁸ *Ibid*, p. 287.

⁹ CARBONELL, Miguel y CARBONELL, José. "¿Qué podemos hacer para mejorar el derecho a la protección de la salud en México?: Un diagnóstico y una propuesta". *Ciudad de México: Revista de la Facultad de Derecho de México*, No. 258, Vol. 62, 2012, p. 169-262. DOI: [HTTP://DX.DOI.ORG/10.22201/FDER.24488933E.2012.258.60728](http://dx.doi.org/10.22201/FDER.24488933E.2012.258.60728).

¹⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [SCIDH], 8 de marzo de 2018, (Caso Poblete Vilches vs. Chile: Fondo, Reparaciones y Costas, Presidente: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot).

¹¹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [SCIDH], 23 de agosto de 2018, (Caso Cuscul Pivaral vs. Guatemala: Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Presidente: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot).

¹² CORCUERA, Ricardo. *Derecho a la salud: ejercicio, exigencia y cumplimiento: Acceso a atención, tratamiento e insumos en salud sexual y reproductiva y VIH-SIDA*. Lima: Consorcio de Investigación Económica y Social, 1era Edición, 2006, p. 19. URL: [HTTP://CIES.ORG.PE/SITES/DEFAULT/FILES/FILES/DIAGNOSTICOYPROPUESTA/ARCHIVOS/DYP-22.PDF](http://cies.org.pe/sites/default/files/files/diagnosticoypropuesta/archivos/dyp-22.pdf)

dentro de su Observación General No. 14 ha establecido las obligaciones de protección y cumplimiento¹³.

Las obligaciones de protección consisten en el deber que tienen los Estados de adoptar medidas para impedir que terceros interfieran en el goce del derecho a la salud. Por el contrario, las obligaciones de cumplimiento corresponden a las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, etc., que toma un país con la finalidad de garantizar la plena efectividad de este derecho. Así también, supone el deber que tienen los Estados de abstenerse a dañar la salud, como lo sería negarla, impedirle o limitarla. Es decir, se trata de una obligación de respeto hacia este derecho¹⁴.

De igual manera, el Comité DESC en la Observación referida ha señalado como elementos inherentes al derecho a la salud: la *disponibilidad*, la *accesibilidad*, la *aceptabilidad* y la *calidad*, los mismos que deberán ser acatados por los Estados para garantizarlo. El primero de ellos consiste en el hecho que los Estados cuenten con un número suficiente de establecimientos, bienes, programas, y servicios de salud, así como profesionales y medicamentos¹⁵.

La *Accesibilidad*, por su parte, corresponde a que estos componentes sanitarios se encuentren al alcance de todos. Se toma en consideración cuatro sub-dimensiones: no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y, el acceso a la información. La no discriminación consiste en que estos bienes y servicios sanitarios sean accesibles para toda la población de un Estado, incluyendo a los sectores más vulnerables de la misma¹⁶. La accesibilidad física implica que los establecimientos estén al alcance geográfico de toda la población. Por su parte, la accesibilidad económica, establece que se deberá respetar el principio de equidad para que estos bienes y servicios puedan ser gozados por todos los habitantes de un país. Es decir, que no recaiga sobre las personas más pobres una carga desproporcionada de los gastos de salud, en relación con los más pudientes. Por último, la sub-dimensión de acceso a la información consiste en el derecho de solicitar, recibir y difundir información relacionada a cuestiones de salud¹⁷.

En relación a la *Aceptabilidad*, se refiere a que todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán respetar la ética médica, así como las prácticas y aspectos culturales de una sociedad. De igual manera, en relación con la Calidad, estos últimos deberán respetar el principio de dignidad humana. Para ello, es necesario que los equipos y

¹³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, promulgado en E/C.12/2000/4 el 11 de agosto de 2000.

¹⁴ RODRÍGUEZ, María. ¿Qué conocemos del derecho a la salud?: Propuesta de marco conceptual en perspectiva crítica para Venezuela. Quito: Corporación Editora Nacional. 2016, p. 72. ISBN: 978-9978-84-9347.

¹⁵ Observación General No. 14, Op. Cit.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

medicamentos se encuentren científicamente aprobados y en buen estado. Asimismo, que el personal médico esté capacitado. Inclusive, este criterio comprende la obligación que tienen los Estados de crear mecanismos de vigilancia y control, con la finalidad de que se proporcionen condiciones sanitarias de calidad¹⁸.

Ahora bien, se ha señalado a los Estados como obligados principales frente a este derecho social, no se puede dejar a un lado la cadena de obligados concurrentes que participan en el disfrute de este derecho. Es decir, si bien el Estado es el obligado principal para la protección y garantismo de este derecho, otros miembros en la sociedad también ejercen un papel importante en esta tarea¹⁹. Por ejemplo, particulares que se dedican a la producción y/o distribución de medicamentos o a prestar servicios de atención médica pueden contribuir positivamente al goce de este derecho, al existir más variedad de insumos sanitarios. No obstante, también pueden ocasionar una afectación al mismo si estos medicamentos son tan costosos a tal punto que no son accesibles para el resto de los miembros de la comunidad.

Por estos motivos, la CorteIDH en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, hizo especial mención en indicar que los Estados tienen la obligación de regular y

fiscalizar toda asistencia de salud prestada por terceros que estén bajo su jurisdicción, independientemente de que estas servidores sean públicos o privados²⁰.

Controversias respecto al cumplimiento del derecho a la salud

La trascendencia del derecho a la salud ha generado que los Estados opten por su reconocimiento y protección tanto a nivel internacional como a través de sus propios ordenamientos jurídicos. La justificación de esta práctica consiste en la idea de que quien carece de salud tiene una privación de ser dueño de sí mismo y, por lo tanto, no puede perfeccionarse como persona y ciudadano activo. Dicho de otra manera, se vería imposibilitado de llevar una vida “humana”²¹. Por consiguiente, las leyes en materia de salud buscan crear los medios para que este derecho esté al alcance de todos, no solo en condiciones de igualdad, sino además considerando el concepto de justicia distributiva. Es decir, basadas en la necesidad de dar diferente trato según la situación de cada individuo²². La necesidad de legislar en materia de salud no es asunto de debate. Se trata de una práctica recurrente puesto que el problema real se presenta respecto a la exigibilidad de estas normas; por ejemplo, cuando los individuos no

¹⁸ LARSEN, Pablo. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1era Edición, 2016, p. 444. ISBN: 978-950-741-781-8.

¹⁹ FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo, “El derecho a la salud” en *Estudios Constitucionales*, No. 2, Vol. 11, 2013, p. 310. URL: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/39/35>

²⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [SCIDH], 4 de julio de 2006, (*Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*, Presidente: Sergio García Ramírez).

²¹ MARTINEZ DE PISÓN, José. El derecho a la salud: un derecho social esencial. *Derechos y Libertades*, no. 14, 2006, p. 129-150. ISSN: 1133-0937.

²² BOLIS, Mónica. Legislación y equidad en salud. *Revista Panamericana de Salud Pública*, vol. 11, 2002, p. 444.

poseen los mecanismos necesarios para hacer efectivo su derecho. Según Atria, el verdadero garantismo del derecho a la salud ocurre cuando las personas pueden reclamarlo²³.

En tal virtud, conviene señalar lo referente a las garantías normativas, jurisdiccionales, e institucionales. Las primeras consisten en la regulación legal para el ejercicio y límites de los derechos subjetivos, mientras que las institucionales se refieren al establecimiento de organismos con la finalidad exclusiva de velar por la protección y defensa de derechos²⁴. Por el contrario, las garantías jurisdiccionales conllevan a la obligación de los órganos judiciales de sancionar o nulificar actos que atenten contra los derechos subjetivos²⁵. De esta manera, se resalta la importancia de estas últimas como mecanismos idóneos y eficaces para que las personas puedan hacer valer su derecho a la salud, es decir, que tengan la posibilidad de acudir a un organismo judicial para dar cumplimiento a su derecho.

Ahora bien, la segunda crítica que presenta este derecho en cuanto a su efectividad es en relación a la inversión de recursos públicos para su consecución. En varios países, sobre todo aquellos en vía de desarrollo, sus habitantes deben hacer frente a una serie de obstáculos relacionados a este problema, lo que

contribuye a privaciones de este derecho social. Entre estos obstáculos se puede enumerar la escasez de infraestructura sanitaria, de insumos médicos, la insuficiencia de recursos humanos, entre otros²⁶. Estos impedimentos son justamente los generadores de desigualdades en materia de salud, por cuanto aquellas poblaciones con menos recursos y más explotadas tienden a tener los peores perfiles de exposición a factores biológicos, conductuales y acceso a servicios de salud, por ende, esto se manifiesta en un peor estado de salud²⁷. Más aún, prevalece el hecho que no todos los países tienen la misma disponibilidad de proveer a sus habitantes los últimos avances en este campo, tales como: nuevos tratamientos a enfermedades, equipos altamente desarrollados, medicamentos más eficaces, entre otros. Si bien estos avances generan beneficios a aquellos sujetos que pueden hacer uso de los mismos, para quienes no, se crea una mayor brecha para un pleno goce de su derecho a la salud.

Así también, podría decirse que los mencionados desarrollos consisten en un “arma de doble filo” para este derecho, por cuanto se traducen en nuevos tratamientos que antes no eran demandados por una población. No obstante, ahora que lo son, van a incrementar los costos de un Estado²⁸. En

²³ ATRIA, Fernando. ¿Existen los derechos sociales? Discusiones, no. 4, 2004, p. 43.

²⁴ TAJADURA, Javier. Los derechos fundamentales y sus garantías. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 97.

²⁵ FERRAJOLI, Luigi. Democracia y garantismo. Madrid: Editorial Trotta, 2da edición, 2010, p. 64. ISBN: 978-84-9879-005-4.

²⁶ MITANO, Fernando et al. Derecho a la salud: (in)congruencia entre la estructura jurídica y el sistema de salud. Revista Latinoamericana Enfermagem, vol. 24, 2016, p. 2. DOI: 10.1590/1518-8345.0995.2679.

²⁷ BENACH, Joan. Comprendiendo el derecho humano a la salud. Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), 2014, p. 24.

otras palabras, esa “condición mínima de bienestar” aumentará como consecuencia de las nuevas exigencias requeridas por la sociedad, debiendo los Estados asignar más presupuesto a su obligación de asistencia a este derecho.

A pesar de estos inconvenientes, la salud no deja de ser un derecho humano indispensable, no puede estar desprotegida. Según Currea-Lugo, el derecho es el límite para el uso de pocos o muchos recursos y no a la inversa. Es decir, los legisladores tienen un único límite para su labor de normar y este se trata de los derechos humanos²⁹. Por lo tanto, a pesar de la incidencia de este factor, no es justificación suficiente que un Estado no cuente con los recursos económicos para dejar de garantizar este derecho. Dicho de otra manera, deberá emplear para este deber “hasta el máximo de los recursos de que disponga” con la finalidad de satisfacer esta necesidad básica y así permitir que los sujetos se desarrollen en condiciones dignas y en su calidad de seres morales de respeto³⁰. Inclusive, de conformidad con lo dispuesto por el Comité DESC, en su Observación General No. 3, este máximo de recursos no solo comprende aquellos existentes dentro de su jurisdicción sino además los que se

²⁸ MAYER-SERRA, Carlos. El derecho a la protección de la salud. Morelos: Revista Salud Pública de México, no. 2, vol. 49, 2007, p. 153.

²⁹ DE CURREA-LUGO, Victor. “La salud como derecho humano: 15 requisitos y una mirada a las reformas. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, no. 32, 2005, p. 51.

³⁰ DIETERLEN, Paulette, “Los derechos económicos y sociales” en DIETERLEN, Paulette (compiladora). Los derechos económicos y sociales: Una mirada desde la filosofía. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1era edición, 2010, p. 142. ISBN: 978-607-02-1707-4.

disponen mediante la cooperación y la asistencia internacional³¹.

Reconocimiento normativo del derecho a la salud

La Declaración Universal de Derechos Humanos dispone en su artículo 25 que todas las personas tienen derecho a un nivel de vida adecuado. Así pues, enumera una serie de derechos afines, entre ellos, el derecho a la salud³². Esta estipulación carece de una definición del derecho a la salud, así como de sus componentes. Sin embargo, se destaca de este artículo su característica de derecho inclusivo, por cuanto, no basta que las personas posean una atención oportuna y apropiada si no que ciertas condiciones como el acceso al agua limpia y potable, una nutrición adecuada, una vivienda y un trabajo con condiciones sanitarias adecuadas sean indispensables para el pleno ejercicio de este derecho³³.

Por su parte, con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales empiezan a

³¹ Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (14 de diciembre de 1990).

³² “Artículo 25.- 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgado en Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

³³ RUEDA, Gabriela y ALBUQUERQUE, Aline. La salud bucal como derecho humano y bien ético. Revista Latinoamericana de Bioética, no. 1, vol. 17, 2016, p. 39. ISSN 2462-859X.

resaltarse otros aspectos del derecho a la salud. En su artículo 12 se reconoce el derecho “al disfrute del más alto posible de salud física y mental”. A su vez, enumera ciertas medidas que los Estados deben adoptar con la finalidad de hacer efectivo ese derecho³⁴, conexas a las establecidas en el artículo 10 del Protocolo de San Salvador a la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁵. De igual manera, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) el derecho a la salud responde a “un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades”³⁶. Esto en cuanto al reconocimiento internacional del derecho a la salud.

Por otro lado, en el contexto ecuatoriano, la Constitución de la República contempla en su artículo 32 el derecho a la salud y asocia el pleno

disfrute del mismo con otros derechos sociales. Se estipula así, la necesidad de emplear políticas públicas que permitan el acceso oportuno de este derecho, respetándose sobre todo los principios de igualdad, universalidad y eficacia³⁷. Asimismo, cabe resaltar conforme lo establece la Constitución, el Estado ecuatoriano hará prevalecer todo tratado de derechos humanos que sea más favorable que la misma norma y otras leyes, incluyendo por supuesto lo referente al derecho a la salud³⁸.

Cumplimiento del derecho a la salud en Ecuador durante la pandemia de COVID-19

A raíz de la pandemia del COVID-19, se produjo el colapso de los sistemas sanitarios en la mayoría de países del mundo. La falta de inversión en este campo se evidenció ante la escasez de infraestructura, personal e insumos para dar tratamiento a la enfermedad, hecho que no es ajeno a Ecuador. En el mes de diciembre de 2019, un grupo de personas empezaron a presentar un cuadro de neumonía con etiología desconocida en la ciudad de Wuhan, China. Para finales del

³⁴ “Artículo 12.- 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”, Asamblea General de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, promulgado en Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966.

³⁵ Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”, promulgado en OEA/Ser.A/44 el 17 de noviembre de 1988.

³⁶ Organización Mundial de la Salud. Constitución de la Organización Mundial de la Salud, promulgado en (Off. Rec. WldHlth Org.; Actes off. Org. mond. Santé, 2, 100, el 22 de julio de 1946.

³⁷ “Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional”. Constitución de la República del Ecuador, promulgado en el Registro Oficial 449 el 20 de octubre de 2008.

³⁸ *Ibid.* artículo 424.

mes de enero de 2020, el número de casos había aumentado exponencialmente en la ciudad asiática, expandiéndose rápidamente a otros países. A pesar de ello, no es hasta el 11 de marzo de 2020, que la Organización Mundial de la Salud (OMS), declaró que se trataba de un brote de SARSCoV-2 (COVID-19) y que en virtud de los estragos que estaba generando a la humanidad, se declaró su carácter de pandemia³⁹.

En Ecuador, el 16 de marzo de 2020, el Ejecutivo expidió el Decreto No. 1017, en el cual declaró el estado de excepción por sesenta días en todo el territorio nacional. Aquella medida tenía la finalidad de garantizar el derecho a la salud de los ciudadanos, tras conocerse el primer caso positivo de COVID-19 en el país, que trajo como consecuencia el rápido contagio comunitario que se estaba desarrollando en sus diferentes ciudades⁴⁰. A medida que aumentaban los casos positivos de COVID-19, la demanda de insumos médicos en los hospitales del país, también lo hacía. Asimismo, escaseaban trabajadores de salud que den tratamiento a la atención demandada por la emergencia⁴¹.

De acuerdo a informes del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos, hasta el

24 de marzo del 2020, en el Ecuador se registraron 1049 casos confirmados, de los cuales el 77% se encontraban en la provincia del Guayas, teniendo solo en Guayaquil el 68% de los contagios. Esto causó alarma, considerando los datos reportados por el Instituto Ecuatoriano de Estadística y Censos (INEC) que reflejó que en el país por cada 1.000 habitantes existen 1.4 camas hospitalarias y 2.22 médicos⁴².

Por lo cual, la ejecución de planes pilotos para adecuar espacios como establecimientos sanitarios, hospitales ambulantes y el desarrollo de la telemedicina fueron necesarios. Con corte al 31 de julio de 2020, el Ministerio de Salud reportaba 76 camas operativas para UCI COVID-19 en los hospitales de la Coordinación Zonal 8, de las cuales 67 estaban ocupadas, es decir, solo se contaba con un 12% de disponibilidad⁴³.

Aquella situación se convirtió en una amenaza al componente de disponibilidad del derecho a la salud considerando el alto número de casos positivos en el país, en relación con los recursos sanitarios reportados. Esta insuficiencia se tradujo a su vez en el desplazamiento de personas a ciudades donde existía una mejor disposición de recursos sanitarios con la esperanza de

³⁹ PÉREZ, Manuel et al. Características clínico-epidemiológicas de la COVID-19. Revista Habanera de Ciencias Médicas, no. 2, vol. 19, 2020, p. 3. ISSN 1729-519X.

⁴⁰ Presidencia de la República. Decreto Ejecutivo No. 1017 promulgado en el Registro Oficial Suplemento 163 el 16 de marzo de 2020.

⁴¹ Defensoría del Pueblo de Ecuador. Defensoría del Pueblo exige priorizar la protección del personal sanitario durante la emergencia por covid-19, 2020. URL: <https://www.dpe.gob.ec/defensoria-del-pueblo-exige-priorizar-la-proteccion-del-personal-sanitario-durante-la-emergencia-por-covid-19/>.

⁴² Instituto Ecuatoriano de Estadística y Censos (INEC), Registro estadístico de camas y egresos hospitalarios, 2020. URL: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/Camas_Egresos_Hospitalarios/Cam_Egre_Hos_2019/Presentacion%20ECEH_2019.pdf.

⁴³ Ministerio de Salud. Aumento de capacidad de camas UCI y de hospitalización en Guayas permite atender oportunamente casos COVID-19, 2020. URL: <https://www.salud.gob.ec/aumento-de-capacidad-de-camas-uci-y-de-hospitalizacion-en-guayas-permite-atender-oportunamente-casos-covid-19/>.

recibir atención médica⁴⁴. Lo expuesto contradice al componente de accesibilidad del derecho a la salud que implica que el mismo debe estar al alcance de todos. Por lo cual, la movilización de ciudadanos que no contaban con la cercanía de establecimientos sanitarios capacitados en su jurisdicción denota la falta de accesibilidad física de este derecho.

Asimismo, se produjo una inobservancia al componente de la accesibilidad económica en relación a la compra y venta de insumos médicos. Durante los primeros meses de la pandemia se generó la especulación de precios por parte de distribuidores de estos productos. Por ejemplo, los precios de overoles impermeables oscilaban desde \$ 1,50 hasta \$40 dólares. Así también, en el caso de fundas para cadáveres que en el mercado tenían un valor de \$12 y fueron vendidas a un precio de \$148⁴⁵. Estos hechos conllevaron al inicio de investigaciones a entidades públicas a fin de determinar el tipo de responsabilidad que tienen por las contrataciones realizadas durante la emergencia⁴⁶. Este incremento de los precios de los insumos básicos generó

una brecha entre quienes tenían los recursos para acceder a los mismos y quienes no. Es decir, la obligación principal del Estado ecuatoriano de fiscalizar la gestión de terceros que participan en la efectividad de este derecho tampoco tuvo lugar.

Por último, se afectó la sub-dimensión del acceso a la información del derecho a la salud con relación a la inconsistencia de información en los datos que eran difundidos por los Órganos estatales encargados. Por ejemplo, en Guayas, lugar del epicentro durante los primeros meses de la emergencia, el Comité de Operaciones de Emergencia (COE) Nacional reportó 242 fallecidos al mes de abril como consecuencia del virus⁴⁷, mientras que las cifras reflejadas por el Registro Civil para el mismo período ascendía a 1937 fallecidos⁴⁸. De igual manera, conviene señalar los datos presentados por el Ministerio de Salud con fecha 05 y 06 de abril de 2020, en los cuales reportan 679⁴⁹ y 390⁵⁰ hospitalizados por COVID-19, respectivamente. Es decir, se refleja que 289 contagiados dejaron de hacer uso de estas instalaciones cuando solo transcurrió un día de diferencia.

⁴⁴ El Universo. Pacientes con neumonía severa por COVID-19 llegan de provincias a cuidados intensivos de los hospitales del Guasmo y Monte Sinaí. [en línea], 2020 URL: <https://www.eluniverso.com/guayaquil/2020/07/27/nota/7918329/pacientes-neumonia-severa-covid-19-llegan-cuidados-intensivos>.

⁴⁵ El Comercio. Hospitales públicos pagaron desde USD 22,30 hasta 148,50 por fundas para cadáveres durante emergencia. [en línea], 2020, URL: <https://www.elcomercio.com/datos/coronavirus-fundas-cadaveres-hospitales-compras.html>.

⁴⁶ Contraloría General del Estado. Gestión CGE Boletín de la Contraloría General del Estado, [en línea], 2020. URL: <https://www.contraloria.gob.ec/WFDescarga.aspx?id=2673&tipo=doc>.

⁴⁷ Comité de Operaciones de Emergencia Nacional. Información situación COVID-19 Ecuador Informe No. 039 del 22 de abril de 2020, [en línea], URL: <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/2020/04/Informe-de-Situacion-C3%B3n-No039-Casos-Coronavirus-Ecuador-22042020-1.pdf>.

⁴⁸ Registro Civil. Cifras defunciones Registro Civil del 30 de abril de 2020, [en línea], URL: <https://www.registrocivil.gob.ec/cifras/>.

⁴⁹ Ministerio de Salud. Infografía No. 042 del 06 de abril de 2020, [en línea], URL: <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/2020/04/INFOGRAFIA-NACIONALCOVI-19-COE-NACIONAL-05042020-10h00.pdf>.

⁵⁰ Ministerio de Salud. Infografía No. 041 del 05 de abril de 2020, [en línea], URL: <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/2020/04/INFOGRAFIA-NACIONALCOVI-19-COE-NACIONAL-06042020-10h00.pdf>.

Por último, el componente de calidad también se vio afectado. De conformidad con la Resolución 1/20 de la Corte IDH, el derecho a la salud deberá garantizarse respetando la dignidad humana. Para ello, es indispensable que los trabajadores de la salud sean provistos de instrumentos que protejan su integridad, vida y salud y puedan así, desempeñar su labor en condiciones de seguridad y calidad⁵¹. No obstante, en el contexto ecuatoriano difícilmente los profesionales de la salud contaron con estos implementos, lo que a su vez generó la imposibilidad de tratar a pacientes conforme los parámetros de la ética médica y en condiciones sanitarias apropiadas⁵².

Inclusive, respecto a este parámetro cabe resaltar la negligencia por parte de las autoridades encargadas respecto a los protocolos de manipulación de cadáveres con antecedentes de COVID-19. Es el caso, que durante los primeros meses de pandemia, circularon imágenes y videos de cadáveres acumulados en hospitales, sin poder ser reconocidos y retirados por sus familiares⁵³. Este hecho generó la falta de salubridad en estos establecimientos, lo que incrementaba la posibilidad de contagio de enfermedades y, por ende, una futura afectación al derecho a la salud, así como de proporcionar atención médica en condiciones sanitarias adecuadas.

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Declaración de la Corte Interamericana De Derechos Humanos 1/20, el 9 de abril de 2020.

⁵² Defensoría del Pueblo de Ecuador. Defensoría del Pueblo exige priorizar la protección del personal sanitario durante la emergencia por covid-19, 2020.

⁵³ Comité Permanente por la Defensa de Derechos Humanos. Informe cadáveres extraviados del 15 de septiembre de 2020, [en línea] URL: <https://nube.interfabu.com/s/jgq3Sfey88xgcaQ>.

Conclusiones

En tenor del desarrollo de este trabajo se evidenció la importancia del derecho a la salud para el goce de otros derechos humanos, hecho que amerita una especial protección por parte de los Estados. Por tal motivo, además de este reconocimiento normativo, es necesario que las personas cuenten con mecanismos adecuados para hablar de una verdadera exigibilidad. A su vez, se demostró que por tratarse de un derecho social, genera el nacimiento de una serie de obligaciones positivas, entre ellas, destinar recursos para ofrecer bienes y servicios de salud. Esta obligación está íntimamente relacionada con el deber que tienen los Estados de hacer efectivos los estándares internacionales de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Por último, se analizó el cumplimiento del Estado ecuatoriano en relación a este derecho durante la pandemia del COVID-19. De tal forma, se evidenció así la afectación generada al mismo en relación a los estándares internacionales referidos, como lo fue la insuficiencia de insumos y personal médico, la falta de una atención sanitaria de calidad y accesible a todos, el derecho a la información en materia de salud, entre otros. Estos acontecimientos permitieron constatar la falta de inversión en este campo a nivel nacional.

Por tal motivo, y ante una pandemia que no ha fenecido, existe la necesidad de replantear el uso del erario público en esta área y, que de esta manera el Estado

ecuatoriano pueda proporcionar los bienes y servicios de salud que sus ciudadanos demandan. Con ello, sería posible evitar que concurran posibles vulneraciones a este derecho fundamental que, conviene recordar, conlleva el ejercicio de otros derechos humanos.

Referencias

Académica

- ABRAMOVICH, Victor y COURTIS, Christian. Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales: Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales en ABRAMOVICH, Victor, BOVINO, Alberto y COURTIS, Christian (compiladores) La aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos en el ámbito local: La experiencia de una década. Buenos Aires: Editorial Del Puerto 1era edición, 2004, p. 284. ISBN: 987-9120-24-8.
- ALEXY, Robert. Derechos sociales y ponderación. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2da edición, 2009, p. 90. ISBN: 978-84-612-1228-6.
- ATRIA, Fernando. ¿Existen los derechos sociales? Discusiones, no. 4, 2004, p. 43.
- BARBERIS, Mauro. Ética para juristas. Madrid: Editorial Trotta, 2008, p. 42. ISBN: 978-84-8164-974-1.
- Benach, Joan. Comprendiendo el derecho humano a la salud. Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), 2014, p. 24.
- BOLIS, Mónica. Legislación y equidad en salud. Revista Panamericana de Salud Pública, vol. 11, 2002, p. 444.
- CARBONELL, Miguel y CARBONELL, José. ¿Qué podemos hacer para mejorar el derecho a la protección de la salud en México?: Un diagnóstico y una propuesta. Ciudad de México: Revista de la Facultad de Derecho de México, no. 258, vol. 62, 2012, p. 169-262, DOI: <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2012.258.60728>.
- CORCUERA, Ricardo. Derecho a la salud: ejercicio, exigencia y cumplimiento: Acceso a atención, tratamiento e insumos en salud sexual y reproductiva y VIH-SIDA. Lima: Consorcio de Investigación Económica y Social, 1era edición, 2006, p. 19.
- DE CUERRA-LUGO, Victor. La salud como derecho humano: 15 requisitos y una mirada a las reformas. Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, no. 32, 2005, p. 51.
- DIETERLEN, Paulette. Los derechos económicos y sociales en DIETERLEN, Paulette (compiladora). Los derechos económicos y sociales: Una mirada desde la filosofía. Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1era edición, 2010, p. 142. ISBN: 978-607-02-1707-4.
- FERRAJOLI, Luigi. Democracia y garantismo. Madrid: Editorial Trotta, 2da edición, 2010, p. 64. ISBN: 978-84-9879-005-4.
- FIGUEROA, Rodolfo. El derecho a la salud en Estudios Constitucionales. Talca: no. 2, vol. 11, 2013, Talca, p. 283-332. ISSN: 0718-0195
- GONZALEZ, Enrique. El derecho a la salud en ABRAMOVICH, Victor, AÑÓN María José y COURTIS Christian (compiladores) Derechos sociales: instrucciones de uso. Distribuciones Fontamara, 1era edición, 2006, p. 3
- LARSEN, Pablo. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 1era edición, 2016, p. 444. ISBN: 978-950-741-781-8.
- LEMA, C., El Derecho a la salud: Concepto y Fundamento en Consolider-Ingenio 2010, No. 12, 2010, p. 2. URL: <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/7742/wp20.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- MARTINEZ DE PISÓN, José. El derecho a la

salud: un derecho social esencial. *Derechos y Libertades*, no. 14, 2006, p. 129-150. ISSN: 1133-0937.

Mayer-Serra, Carlos. El derecho a la protección de la salud. Morelos: *Revista Salud Pública de México*, no. 2, vol. 49, 2007, p. 153.

MITANO, Fernando et al. Derecho a la salud: (in)congruencia entre la estructura jurídica y el sistema de salud. *Revista Latinoamericana Enfermagem*, vol. 24, 2016, p. 2. DOI: 10.1590/1518-8345.0995.2679.

PÉREZ, Manuel et al. Características clínico-epidemiológicas de la COVID-19. *Revista Habanera de Ciencias Médicas*, no. 2, vol. 19, 2020, p. 3. ISSN 1729-519X.

ROMBOLI, Roberto. Justicia constitucional, derechos fundamentales y tutela judicial. Lima: Palestra Editores, 2017, p. 142. ISBN: 978-612-325-021-8.

RUEDA, Gabriela y ALBUQUERQUE, Aline. La salud bucal como derecho humano y bien ético. *Revista Latinoamericana de Bioética*, no. 1, vol. 17, 2016, p. 39. ISSN 2462-859X.

STOLKINER, A. Derechos humanos y derecho a la salud en América Latina: la doble faz de una idea potente en *Temas y Debates*, No. 1, Vol. 5, 2010, p. 92, URL: <https://www.socialmedicine.info/socialmedicine/index.php/medicinasocial/article/view/410/805>

TAJADURA, Javier. Los derechos fundamentales y sus garantías. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 97. ISBN: 978-84-9086-855-3.

Legal

Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgado en resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, promulgado en Resolución 2200 A

(XXI) del 16 de diciembre de 1966.

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador", promulgado en OEA/Ser.A/44 el 17 de noviembre de 1988.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes del 14 de diciembre de 1990.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, promulgado en E/C.12/2000/4 el 11 de agosto de 2000.

Comité de Operaciones de Emergencia Nacional. Información situación COVID-19 Ecuador Informe No. 039 del 22 de abril de 2020, [en línea] URL: <https://www.gestionderiesgos.gov.ec/wp-content/uploads/2020/04/Informe-de-Situacion-C3%B3n-No039-Casos-Coronavirus-Ecuador-22042020-1.pdf>

Comité Permanente por la Defensa de Derechos Humanos. Informe cadáveres extraviados del 15 de septiembre de 2020, [en línea] URL: <https://nube.interfabu.com/s/jgq3Sfey88xgcaQ> consultado 26/12/2020.

Constitución de la República del Ecuador, promulgado en el Registro Oficial 449 el 20 de octubre de 2008.

Contraloría General del Estado. Gestión CGE Boletín de la Contraloría General del Estado, [en línea], 2020. URL: <https://www.contraloria.gov.ec/WFDescarga.aspx?id=2673&tipo=doc>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Declaración de la Corte Interamericana De Derechos Humanos 1/20, del 9 de abril de 2020.

Defensoría del Pueblo de Ecuador. Defensoría del Pueblo exige priorizar la protección del personal sanitario durante la emergencia por covid-19,

2020. URL: <https://www.dpe.gob.ec/defensoria-del-pueblo-exige-priorizar-la-proteccion-del-personal-sanitario-durante-la-emergencia-por-covid-19/>.

El Comercio. Hospitales públicos pagaron desde USD 22,30 hasta 148,50 por fundas para cadáveres durante emergencia. [en línea], 2020, URL: <https://www.elcomercio.com/datos/corona-virus-fundas-cadaveres-hospitales-compras.html>.

El Universo. Pacientes con neumonía severa por COVID-19 llegan de provincias a cuidados intensivos de los hospitales del Guasmo y Monte Sinaí. [en línea], 2020 URL: <https://www.eluniverso.com/guayaquil/2020/07/27/nota/7918329/pacientes-neumonia-severa-covid-19-llegan-cuidados-intensivos>.

Instituto Ecuatoriano de Estadística y Censos (INEC), Registro estadístico de camas y egresos hospitalarios, 2020. [en línea] URL: https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Sociales/Camas_Egresos_Hospitalarios/Cam_Egre_Hos_2019/Presentacion%20ECEH_2019.pdf.

Ministerio de Salud. Aumento de capacidad de camas UCI y de hospitalización en Guayas permite atender oportunamente casos COVID-19, 2020. [en línea] URL: <https://www.salud.gob.ec/aumento-de-capacidad-de-camas-uci-y-de-hospitalizacion-en-guayas-permite-atender-oportunamente-casos-covid-19/>.

Ministerio de Salud. Infografía No. 042 del 06 de abril de 2020. [en línea] URL: <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/2020/04/INFOGRAFIA-NACIONALCOVI-19-COE-NACIONAL-05042020-10h00.pdf>

Ministerio de Salud. Infografía No. 041 del 05 de abril de 2020. [en línea] URL: <https://www.gestionderiesgos.gob.ec/wp-content/uploads/2020/04/INFOGRAFIA-NACIONALCOVI-19-COE-NACIONAL-06042020-10h00.pdf>

Organización Mundial de la Salud. Constitución de la Organización Mundial de la Salud, promulgado en (Off. Rec. WldHlth Org.; Actes

off. Org. mond. Santé, 2, 100, el 22 de julio de 1946.

Presidencia de la República. Decreto Ejecutivo No. 1017 promulgado en el Registro Oficial Suplemento 163 el 16 de marzo de 2020.

Registro Civil. Cifras defunciones Registro Civil del 30 de abril de 2020, [en línea] URL: <https://www.registrocivil.gob.ec/cifras/> consultado 26/12/2020.

Jurisprudencial

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [SCIDH], 23 de agosto de 2018, (Caso Cuscul Pivaral vs. Guatemala: Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Presidente: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot).

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [SCIDH], 8 de marzo de 2018, (Caso Poblete Vilches vs. Chile: Fondo, Reparaciones y Costas, Presidente: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot).

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [SCIDH], 4 de julio de 2006, (Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Presidente: Sergio García Ramírez).

Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (del 14 de diciembre de 1990).