

UNIVERSIDAD LAICA "ELOY ALFARO DE MANABÍ"
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO



PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA
OBTENCIÓN AL TÍTULO DE ABOGADO

ANÁLISIS DEL DERECHO A LA SALUD PÚBLICA BAJO LINEAMIENTOS
DEL PLAN NACIONAL PARA EL BUEN VIVIR

Autor:
José Alfredo Jiménez Hidalgo

Tutor:
Dr. Francisco Velásquez García, Mg.

MANTA – MANABÍ – ECUADOR

2017 - 2018

ANÁLISIS DEL DERECHO A LA SALUD PÚBLICA BAJO LINEAMIENTOS
DEL PLAN NACIONAL PARA EL BUEN VIVIR

Autor:
José Alfredo Jiménez Hidalgo
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

Certificación del tutor

Dr. Francisco Velásquez García, Mg.
TUTOR DE TESIS
UNIVERSIDAD LAICA "ELOY ALFARO DE MANABÍ"
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICA:

Que el señor:

José Alfredo Jiménez Hidalgo ha trabajado bajo mi tutoría la presente tesis, previa a la obtención del título de Abogado de la República del Ecuador, la misma que cumple con la reglamentación pertinente, así como lo programado en el plan de tesis y reúne la suficiente validez técnica y práctica, por consiguiente, autorizo su certificación.

Dr. Francisco Velásquez García, Mg.
TUTOR DE TESIS

Manta, septiembre 2017

Índice

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR
APROBACIÓN DEL TRABAJO
DEDICATORIA
RECONOCIMIENTO
ÍNDICE
RESUMEN
ABSTRACT

1. INTRODUCCIÓN.....	11
2. MARCO TEÓRICO.....	14
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	14
2.2. DERECHO A LA SALUD	19
2.2.1. DERECHO A LA SALUD EN EL ECUADOR.....	21
2.1.2. LOS PARADIGMAS DE LA SALUD	22
2.1.2.1. LA SALUD COMO MERCANCÍA	22
2.1.2.2. LA SALUD INTEGRAL DESDE LA INTERCULTURALIDAD.....	23
2.3. SALUD PUBLICA.....	24
2.3.1. SALUD PUBLICA EN EL ECUADOR.....	26
2.4. PLAN NACIONAL DEL BUEN VIVIR Y EL DERECHO A LA SALUD EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA.....	30
2.5. LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DEL 2008 Y LA CENTRALIDAD DE LOS DERECHOS	34
2.6. GARANTÍAS AL DERECHO LA SALUD PUBLICA ECUATORIANA.....	36
3. RESULTADOS	38
4. PROPUESTA.....	47
5. CONCLUSIONES	50
6. RECOMENDACIONES	51
Bibliografía	52
Anexos	

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRAFICO 1. ATENCIÓN DIGNA.....	38
GRAFICO 2. DISCRIMINACIÓN.....	39
GRAFICO 3. CONFIDENCIALIDAD	40
GRAFICO 4. INFORMACIÓN.....	41
GRAFICO 5. DECISIÓN	42

UNIVERSIDAD LAICA "ELOY ALFARO DE MANABÍ"
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

ANÁLISIS DEL DERECHO A LA SALUD PÚBLICA BAJO LINEAMIENTOS
DEL PLAN NACIONAL PARA EL BUEN VIVIR

Autor: José Alfredo Jiménez Hidalgo
Tutor: Dr. Francisco Velásquez García, Mg.

RESUMEN

El presente proyecto tuvo como objetivo analizar el cumplimiento del derecho a la salud pública bajo los lineamientos del plan nacional para el buen vivir en el Hospital Rodríguez Zambrano, para el cual se hará un análisis teórico práctico de los mismos. El mismo se ubicó dentro de un tipo de investigación documental, así como descriptiva con un diseño bibliográfico. Se realizó una encuesta dirigida a los usuarios que son atendidos en el área de emergencia del Hospital General Dr. Rafael Rodríguez Zambrano, así como una entrevista a la asesora jurídica institucional, con la finalidad de hacer un estudio comparativo entre ambas partes. Se concluyó que la salud en la actualidad es considerada un derecho de carácter humano, derecho protegido por normas jurídicas internacionales y nacionales; su violación genera responsabilidad moral y jurídica. Por lo tanto, se recomienda la consumación normativa, es decir poner en práctica lo descrito por los tratados, convenios o códigos; ya que de nada sirve la mera enunciación de derechos en los textos jurídicos si estos no se ejecutan.

Palabras claves: derecho, salud, atención, buen vivir.

UNIVERSITY LAICA "ELOY ALFARO DE MANABÍ"
FACULTY OF JURISPRUDENCE
LAW CAREER

ANALYSIS OF THE RIGHT TO PUBLIC HEALTH UNDER GUIDELINES
OF THE NATIONAL PLAN FOR THE GOOD LIVING

Author: José Alfredo Jiménez Hidalgo
Tutor: Dr. Francisco Velásquez García, Mg.

ABSTRAT

The present project had as objective to analyze the fulfillment of the right to public health under the guidelines of the national plan for good living in the Hospital Rodríguez Zambrano, for which a practical theoretical analysis will be made. It was located within a type of documentary research, as well as descriptive with a bibliographic design. A survey was conducted for the users who are treated in the emergency area of the General Hospital Dr. Rafael Rodríguez Zambrano, as well as an interview with the institutional legal counsel, in order to make a comparative study between both parties. It was concluded that health at present is considered a human right, protected by international and national legal norms; its violation generates moral and legal responsibility. Therefore, normative consummation is recommended, ie put into practice what is described by treaties, agreements or codes; since the mere enunciation of rights in legal texts is useless if they are not enforced.

Keywords: law, health, care, good living.

1. Introducción

El derecho a la salud ha tenido nuevos desarrollos jurídicos en el Ecuador a partir de la Constitución expedida en el año 2008, también conocida como Constitución de Montecristi, por ser el lugar donde se reunió la Asamblea Constituyente. El derecho a la salud se encuentra reconocido en el Art. 32 de la Constitución y estos se ven vinculados al ejercicio de otros derechos, entre los que se menciona el agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

La salud debe ser entendida de forma integral. Se destaca la salud sexual y reproductiva. Razón por la cual, se establecen los principios que deben regir los servicios de salud, tanto públicos como privados: equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, precaución, bioética, con enfoque de género y generacional. El ámbito de salud (Arts. 358-366) es un subsistema del nacional, que tiene las siguientes normas y principios:

- La finalidad es desarrollar, proteger y recuperar las capacidades y potencialidades para la vida saludable e integral.
- La salud debe tener un enfoque individual y colectivo, la diversidad social y cultural, de género e intergeneracional.
- El sistema debe guiarse por los principios generales y además por los de bioética, suficiencia e intercultural.
- Comprende instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud.

En cuanto a las normas, el legislador y cualquier otra autoridad con competencia normativa tiene el deber de desarrollar y no restringir el derecho a la salud. En cuanto a las políticas públicas, la administración pública sólo podrá realizar programas, planes y proyectos encaminados a promover y proteger la salud y, finalmente, si es que las leyes son inconstitucionales por violar el derecho a la salud o los actos administrativos o las políticas públicas

violan el derecho a la salud, se puede demandar ante un juez su corrección y la reparación del daño si los hubiere.

Por lo tanto, el presente proyecto tiene como objetivo analizar el cumplimiento del derecho a la salud pública bajo los lineamientos del plan nacional para el buen vivir en el Hospital Rodríguez Zambrano, para el cual se hará un análisis teórico práctico de los mismos.

De acuerdo a los objetivos planteados y los lineamientos emitidos, la misma se ubica dentro de un tipo de investigación documental, así como descriptiva con un diseño bibliográfico. En este sentido, es de tipo documental ya que se ajusta a la definición propuesta por Nava (2008, pág. 487) quien establece que este tipo de investigación es de carácter formal, teórica, abstracta, por cuanto recoge, registra, analiza e interpreta información contenida en documentos, soportes de información registrados, es decir, libros, periódicos, revistas y cualquier otro medio de información de carácter científico.

Por otra parte, de acuerdo a Bernal (2010, pág. 111) “la investigación documental consiste en un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio”.

Entonces, la presente investigación constituye un proceso de búsqueda, selección, lectura, registro, organización, descripción, análisis de interpretación de datos extraídos de fuentes documentales, en torno a un problema, con el fin de encontrar respuestas a interrogantes planteadas en cualquier área del conocimiento humano.

Ahora bien, siguiendo la clasificación de la investigación científica y atendiendo al criterio de los objetivos perseguidos en la investigación, la misma es descriptiva ya que busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos,

objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, miden, evalúan o recolectan datos sobre diversos conceptos (variables), aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a investigar.

Ajustándose al tipo de investigación elegido para la presente investigación, el diseño es de carácter bibliográfico por cuanto se examinan postulados teóricos encontrados en una diversidad de libros y artículos científicos relacionados a la Salud Pública en el Ecuador. Así mismo, se realizó una encuesta dirigida a los usuarios que son atendidos en el área de emergencia del Hospital General Dr. Rafael Rodríguez Zambrano, así como una entrevista a la asesora jurídica institucional, con la finalidad de hacer un estudio comparativo entre ambas partes.

De tal manera, se podrá determinar si se cumplen con los lineamientos del buen vivir en la atención ofrecida a la diversa población que acude a dicho hospital, con la finalidad de proponer un marco legal interno para ser anexado a un manual de atención que cuide la calidad de la misma en las diversas áreas del hospital.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

La autora Lozada (2016) realizó una investigación denominada “El derecho a la salud frente al homicidio culposo por mala práctica profesional”. Para la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Ambato. El objetivo de la presente investigación es analizar el derecho a la salud frente al homicidio culposo por mala práctica profesional.

En cuanto a la metodología, los métodos que se utilizaron para lograr esta finalidad fueron el bibliográfico documental y el de campo, metodologías que permitieron por un lado recabar en el documento aportes teóricos e históricos del tópico materia de estudio, como también levantar información aplicando la técnica de la encuesta; dirigida esta específicamente a la población que se considera como afectada en mayor medida por la situación jurídica analizada como son: profesionales de todas las áreas, profesionales de la Salud, profesionales del Derecho y funcionarios idóneos para resolver procesos de esta índole.

Algunos de los temas tratados en el trabajo fueron: El derecho a la salud desde la perspectiva jurídica, los delitos contra la vida, la responsabilidad profesional en general y la responsabilidad de los profesionales de la Salud; bibliografía que abarca desde 1976 hasta 2014. El resultado de la presente investigación se sintetiza en que la figura del homicidio culposo por mala práctica profesional si garantiza el derecho a la salud, lo que permite comentar que la norma penal representa un aporte significativo en lo referente al ordenamiento jurídico y que los legisladores ecuatorianos han logrado con la implementación de esta disposición proteger el derecho a la salud a través de penas o sanciones rigurosas.

Por su parte, Rodríguez, (2013) realizó un trabajo de titulación sobre “Marco conceptual del derecho humano a la salud: perspectiva crítica de los derechos

humanos y la corriente contrahegemónica latinoamericana de salud colectiva y epidemiología crítica” en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Este ejercicio de repensar el derecho humano a la salud en clave transformadora tiene como propósito avanzar en la definición de un lenguaje del derecho que no sólo resulte políticamente correcto, sino que posibilite el desarrollo de acciones judiciales, legislativas y políticas (sociales, económicas, culturales y ambientales) en torno a la salud también políticamente correctas.

Por lo tanto, el enfoque basado en los derechos humanos tiene como basamento el Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituido en marco referencial de la promoción, prevención y protección de los derechos. Los instrumentos internacionales universales y regionales vinculantes y no vinculantes, la jurisprudencia y la doctrina hacen parte de esta matriz referencial globalizada y legitimada.

Por su parte, la teoría crítica de los derechos humanos, uno de los referentes teóricos de este trabajo de investigación, cuestiona no sólo el carácter abstracto de las normas también el sistema de valores en que se basa su desarrollo. La idea de definir y desarrollar el derecho humano a la salud en términos más reales, más “humanos” y comprometidos con la opción transformadora de realidades sociales constitutivas de la violación sistemática de este derecho hace parte del propósito de la tesis.

En este sentido, el marco conceptual que aquí se propone tiene en el enfoque de la determinación social de la salud, desarrollado por la corriente contrahegemónica latinoamericana de Salud Colectiva y la Epidemiología Crítica, otro referente clave para el desarrollo del derecho humano a la salud ya no sólo como un derecho social fundamental, también como un derecho socialmente determinado.

Por lo tanto, ello implica que el derecho de acceso a bienes, servicios y sistemas de salud supone también el acceso a condiciones de vida humana y natural saludable. La determinación social en clave interpretativa del derecho humano a la salud explica el poder determinante individual en relación con el poder determinante colectivo de la salud en varias dimensiones que dan cuenta de la interacción que hay entre las condiciones biológicas, los estilos de vida, las condiciones y modos sociales y, los procesos generales sociales y productivos que impactan la vida y la salud de las personas y de la naturaleza también.

En otras palabras, impactan las condiciones en que se ejerce el derecho humano a la salud. La extensión del contenido y alcance en relación con las obligaciones del derecho, con base en el enfoque de la determinación social de la salud, se constituye además en oportunidad para el desarrollo de marcos más efectivos en prevenir, garantizar, respetar y proteger el derecho humano a la salud. La metodología de la investigación es de carácter cualitativo con apoyo en fuentes documentales, referencia bibliográfica, instrumentos internacionales de derechos humanos y marco constitucional venezolano, doctrina y jurisprudencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Malo-Serrano y Malo-Corral (2014) investigaron sobre “Reforma de Salud en Ecuador: nunca más el derecho a la salud como un privilegio”, para la Rev Peru Med Exp Salud Publica. El proceso de reforma de la salud que experimenta el Ecuador ha tenido logros importantes, porque se da en el marco de una nueva Constitución de la República, que permitió la incorporación de demandas sociales históricas surgidas de las críticas al neoliberalismo en la reestructuración y modernización estatal.

Los ejes de la reforma consisten en tres componentes: por un lado, en organizar un Sistema Nacional de Salud que supere la fragmentación anterior, que constituya la Red Pública Integral de Salud; políticas encaminadas a fortalecer la atención primaria de salud, articulando la acción sobre los

determinantes de la salud; y, por último, el incremento del financiamiento para consolidar las transformaciones.

Concluimos que los desafíos en la reforma tienen que ver con la sustentabilidad de los procesos, sostenibilidad financiera del sistema y con la mayor activación de mecanismos de participación que permitan la veeduría ciudadana de los servicios y el empoderamiento de los ciudadanos de su derecho a la salud.

En el mismo orden de ideas, los autores Lucio, Villacrés y Henríquez (2011) publicaron un artículo científico sobre el “Sistema de Salud en Ecuador” Para el Departamento de Atención Primaria y Cuidado Interdisciplinario, Universidad de Amberes. Amberes, Bélgica.

En este trabajo se describen las condiciones de salud en Ecuador y, con mayor detalle, las características del sistema ecuatoriano de salud, incluyendo su estructura y cobertura, sus fuentes de financiamiento, los recursos físicos, materiales y humanos de los que dispone, las tareas de rectoría que desarrolla el Ministerio de Salud Pública, la generación de información en salud, las tareas de investigación, y la participación de los ciudadanos en la operación y evaluación del sistema.

También se discuten las innovaciones más recientes que se han implantado en el sistema ecuatoriano de salud dentro de las que destaca la incorporación de un capítulo específico sobre salud a la nueva Constitución que reconoce a la protección de la salud como un derecho humano y la construcción de la Red Pública Integral de Salud.

Tomando en consideración investigaciones internacionales en tema de derecho a la salud pública, se pueden mencionar las siguientes: Albornoz (2006) con su trabajo especial de grado para optar al título de Abogado. Denominado “Responsabilidad Patrimonial del Estado en Materia de Salud

Pública”. Universidad Rafael Urdaneta. Facultad de Ciencias Políticas, Administrativas y Sociales. Escuela de Derecho. Maracaibo.

La existencia de un sistema autónomo y especial de responsabilidad patrimonial del Estado en el ejercicio de su función administrativa fue ideada por la Justicia Francesa en 1874. A pesar que en Venezuela desde la primera Constitución de 1811 se contemplaba dicha responsabilidad no es sino a raíz de la Constitución vigente de 1999 cuando la jurisprudencia venezolana comienza a reconocer el sistema de responsabilidad administrativa como un sistema autónomo pero girando en torno al Derecho Comparado especialmente el francés y el colombiano y es la jurisprudencia venezolana la que se ha encargado de determinar los elementos de los dos regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado: El régimen sin Falta o por Sacrificio Particular y el régimen por Falta o por Funcionamiento Anormal.

Es perfectamente demostrable la existencia de los elementos necesarios para estos dos regímenes aplicados en la Ley Orgánica de Salud y los cuales el Estado se compromete a cumplir y que de su cumplimiento emanaría responsabilidad patrimonial al Estado. Cuando el Juzgador venezolano comience a determinar la responsabilidad patrimonial del Estado emanada de la prestación del servicio de Salud Pública, debe iniciar sus decisiones actualizadas al Derecho Comparado, es decir, sin la necesidad de calificar la falta del acto médico e invirtiendo la carga de la prueba para la administración.

Por otra parte, Jiménez y Moreno (2008) investigaron sobre “Garantía del derecho a la salud, en función de la atención médica ejecutada por la secretaría regional de salud, en la Parroquia Venancio Pulgar, Municipio Maracaibo del estado Zulia”. Universidad Rafael Urdaneta. Facultad de Ciencias Políticas, Administrativas y Sociales. Escuela de Derecho. Maracaibo.

El presente estudio tuvo como finalidad determinar la garantía del derecho a la salud por parte de la atención médica primaria prestada mediante la

creación del programa “Casas del Pueblo para la Salud” ejecutado por la Secretaria Regional de Salud en la parroquia “Venancio Pulgar”. De allí la necesidad de analizar si mediante el servicio médico se lograba satisfactoriamente resguardar y proteger el derecho a la salud en los usuarios de esa comunidad.

Por lo tanto, el estudio estuvo enmarcado en una metodología de tipo documental, Jurídico descriptiva utilizó técnicas de observación documental, lectura evaluativa con sentido crítico de resumen. Se fundamentó en estudios de autores que han escrito sobre los Derechos Humanos, el Estado como garante de Derechos y la participación activa de las instituciones y miembros de la comunidad observada, conociendo de lo establecido en Tratados Internacionales, La Jurisprudencia, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1.999 y las leyes que rigen la materia como La Ley Orgánica de Salud, establecen las directrices en función de la protección y garantía del derecho.

Por el cual, como resultado del estudio realizado a la comunidad en específico, determinó la violación del derecho a la salud debido a que la capacidad de respuesta del Programa “Casas del Pueblo para la Salud” junto a la participación ciudadana poco fortalecida legalmente, es insuficiente y no satisfacen las necesidades de atención médica en (APS) a los habitantes de esta población, de forma tal que se logre el bienestar integral de los individuos como seres humanos.

2.2. DERECHO A LA SALUD

La Organización Mundial de la Salud ha definido el derecho a la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, del ser humano y no solamente como la ausencia de afecciones o de enfermedades.

Tratándose el derecho a la salud como derecho humano indispensable para el ejercicio de los demás derechos en virtud de que a través de su ejercicio se

dan las condiciones necesarias para vivir dignamente, el Estado debe formular políticas en materia de salud mediante la realización de procedimientos complementarios, como la aplicación de los programas de la Organización Mundial de la Salud y la adopción de instrumentos jurídicos necesarios para su goce efectivo.

El derecho a la salud es concebido como el derecho al más alto nivel de salud. No se limita entonces a la simple atención de la salud, sino que abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones a merced de las cuales las personas pueden llevar una vida sana siendo entonces el Estado el principal responsable de su defensa y garantía.

El autor Arismendi (2006, Pp.512-514). No se desprende del concepto Constitucional acogido por la vigente Constitución, este autor indaga el hecho de la salud como derecho estableciendo que, dentro de los derechos sociales, se dirigen al reconocimiento y protección de las asociaciones naturales y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Estos se encaminan también al cumplimiento por parte del Estado y de las obligaciones atribuidas en la garantía del derecho la salud.

La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. Este reconocimiento de la salud como derecho humano, lo debemos inicialmente a la carta de Organización Mundial de la Salud de 1946, cuando planteó que el goce del máximo grado de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin ningún tipo de distinción. Aunado a esto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se planteó que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure salud y bienestar. Paredes (2003, p.134).

Según González Díaz, Carlos año (2005) el Derecho de la Salud puede ser definido como la rama del Derecho que regula las relaciones jurídicas que tienen por objeto la salud humana y su protección, entendida la salud como

una actitud de armonía que abarca los estados de completo bienestar físico, mental y social, logrado en un medio ambiente que garantice la sostenibilidad de este equilibrio.

2.2.1. DERECHO A LA SALUD EN EL ECUADOR

En el artículo 32, inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador (2008): “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, alimentación, educación, cultura física, trabajo, seguridad social, ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.”

Por lo tanto, 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.

En relación al primer apartado del artículo 32 podemos señalar que la salud es un derecho de carácter conexo, ello ya el mismo se perfecciona con el acceso a otros derechos.

Según el artículo 32, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador (2008): “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.”

El segundo apartado del artículo 32 señala que el Estado debe implementar estrategias de toda índole que permitan el acceso continuo, pertinente e incluyente al derecho a la salud en general. El párrafo finaliza mencionando que el servicio de la salud se manejará con ciertos preceptos encaminados a recibir asistencia de calidad y calidez.

2.1.2. LOS PARADIGMAS DE LA SALUD

Se pueden distinguir dos grandes paradigmas en relación con la salud según la línea de pensamiento e investigación de Breilh (2009), cabe indicar que lo que se señala a continuación es más dinámico, diversa, compleja e inabordable. Estos modelos pueden ser, el primero de ellos la salud como mercancía y seguidamente la salud integral desde la interculturalidad.

2.1.2.1. LA SALUD COMO MERCANCÍA

La salud como mercancía es exactamente el modelo dominante, propio de un sistema basado en el capital, la competencia y el mercado. En este modelo, la finalidad es la búsqueda del lucro y la productividad. El actor fundamental, que marca lo que es la salud y la forma de obtenerla, son las grandes empresas farmacéuticas.

Por lo cual, la concepción de la salud es reduccionista y aislada. La salud puede, como todo en el pensamiento dominante occidental, ser analizada de forma autónoma y desligada de otras ciencias, de los seres y hasta de la vida misma. La salud es concebida como la ausencia de enfermedad y, cuando se está en ese estado, como la superación de la enfermedad. En este sentido, la enfermedad es algo malo, negativo, que debe ser evitado o la persona debe ser curada. La salud se reduce a la enfermedad del ser humano y esto, en palabras de Breilh es un “sesgo antropocéntrico”.

Además, la salud es como todo en el capitalismo un asunto individual. El individuo enfermo no tiene cultura ni historia. Tampoco tiene versión que

importe, basta hacerle exámenes y el cuerpo hablará por él. Los médicos son los expertos que tienen la capacidad y el conocimiento exclusivo de poder atender la enfermedad. Cualquier abordaje distinto al que pregonan los manuales y los vademécums oficiales de la medicina occidental, simplemente no es ciencia, no es empíricamente verificable y no es útil.

Desde la percepción de una persona que ha estudiado muchos años en la facultad de medicina, el conocimiento alternativo es simplemente curandería o demostraciones de irracionalidad. La solución a la enfermedad es la intervención violenta mediante sustancias ajenas a la persona enferma (medicina) o mediante intervención en el cuerpo (operación). El enfermo, a fin de cuentas, es un objeto a ser observado, vigilado, intervenido y curado.

La medicina, además, tiene un costo y es caro. Por un lado, tenemos el negocio de las aseguradoras privadas de la salud, que viven gracias al colapso de los servicios públicos de salud, al que contribuyen a deteriorar; por otro lado, tenemos los médicos, las clínicas y hospitales que intervienen sólo si sus servicios son pagados. En este contexto, hay mucha gente que no podrá acceder a los servicios de salud porque son caros, lejanos o incomprensibles.

Esta forma de mirar la salud es parte del problema de las sociedades contemporáneas, al que hay que sumar la destrucción del mundo por el extractivismo, que es la explotación intensiva de los recursos naturales, la contaminación, la violencia, la exclusión y, en suma, la colonización de todos los espacios de la vida y de la vida misma.

2.1.2.2. LA SALUD INTEGRAL DESDE LA INTERCULTURALIDAD

La salud integral e intercultural demanda un modelo de sociedad y de organización horizontal y solidaria. La finalidad en otro modelo es la vida plena y armónica. El mercado, la medicina, los médicos y su saber son medios para realizar la vida en plenitud. El actor fundamental es el individuo que es

miembro de una comunidad o colectividad, y no las farmacéuticas o los médicos profesionales.

Por lo cual, la concepción de la salud es compleja y complementaria. Existe una especie de ecología del ser, en la que existe un intercambio dinámico entre la naturaleza, los seres humanos y la colectividad. El intercambio y la actividad humana se orientan a la expansión de potencialidades de los seres y los colectivos y al cuidado de la vida. Nada más lejos que la privatización de los servicios y de las formas de atender las necesidades de la vida.

El ser humano sano es también un ser que lleva consigo lo que occidente considera enfermedad. Mejor dicho, la enfermedad no es algo malo o fatal, es simplemente el ser y su circunstancia. La palabra y el concepto enfermedad pierden su carga negativa. El cuerpo convive con la enfermedad y la ésta puede ser una razón para vivir paradójicamente mejor.

La salud, en este modelo, es siempre comunitaria y el saber de la salud está en todos los miembros y se transmite de forma espontánea. No hay que ir a una universidad para saber cómo alimentarse y qué agua medicinal tomar. El individuo que experimenta dolor lo hace en un contexto histórico y social. No se puede, por ejemplo, dejar de lado la historia de vida, la relación comunitaria, el espacio físico, la condición de la naturaleza, la organización social, las formas de subsistencia, los hábitos y, en suma, la cultura.

2.3. SALUD PUBLICA

En los siguientes párrafos se ofrecen varias definiciones, que provienen de investigadores prominentes en el campo de salud y según la Organización Mundial de la Salud".

En 1956, René Dubos expresó lo que para él significaba salud: "Salud es un estado físico y mental razonablemente libre de incomodidad y dolor, que permite a la persona en cuestión funcionar efectivamente por el más largo

tiempo posible en el ambiente donde por elección está ubicado". En esta definición, Dubos circunscribe a la salud entre dos dimensiones, una física y la otra mental.

Según la Real Academia Española, salud es el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. En 1946, la Organización Mundial de la Salud (OMS) conceptualizó a la salud como "un completo estado de bienestar físico, mental y social y no meramente la ausencia de enfermedad o incapacidad".

La salud puede entenderse, según Jhon Jairo Cárdenas, "como un desequilibrio armonioso espontáneo y en torno del cual confluyen diversos factores, y en contraparte, la enfermedad se puede definir como la emergencia y predominancia unilateral de un factor o factores determinados que actúan en detrimento de la complejidad biológica y social, y que inducen una situación cuyas manifestaciones son el dolor, la disfunción multiorgánica y finalmente la muerte". Las dos entidades están vinculadas entre sí, siendo difícil su delimitación.

La salud, como punto de conjunción de factores de distinto orden, debe ser visualizada como un lugar crítico que articula lo individual y lo colectivo, lo biológico y lo social, el cuerpo y la mente, la economía y la política, entre otros. Desde este enfoque, la enfermedad se corresponde con latencias que afloran en coyunturas específicas del cuerpo social e individual, a partir de ciertos tipos de desorden, siendo, por tanto, una expresión fenoménica no susceptible de clasificar a partir de una etiología única. (Cárdenas, 2001).

Ahora bien, la salud pública es el servicio público gratuito prestado por el Estado a todos los niveles y en todo el territorio nacional conforme a un proceso integral destinado a garantizar la promoción y protección de la salud, entendida esta como no solo la ausencia de enfermedad, sino el completo estado de bienestar físico, mental social y ambiental y dirigido a todos los

habitantes del país y que fundamenta su existencia por ser la salud un derecho constitucional fundamental como parte del derecho a la vida. Albornoz (2006).

La salud pública ha sido definida como "la ciencia y el arte de organizar y dirigir los esfuerzos colectivos para proteger, fomentar y reparar la salud". Cardona Osorio, Jorge. (1998), Rev. Cubana Med Gen integr.

2.3.1. SALUD PUBLICA EN EL ECUADOR

El sistema de salud de Ecuador está compuesto por dos sectores: público y privado. El sector público comprende al Ministerio de Salud Pública (MSP), el IESS (MIES), los servicios de salud de las municipalidades y las instituciones de seguridad social (Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas e Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional).

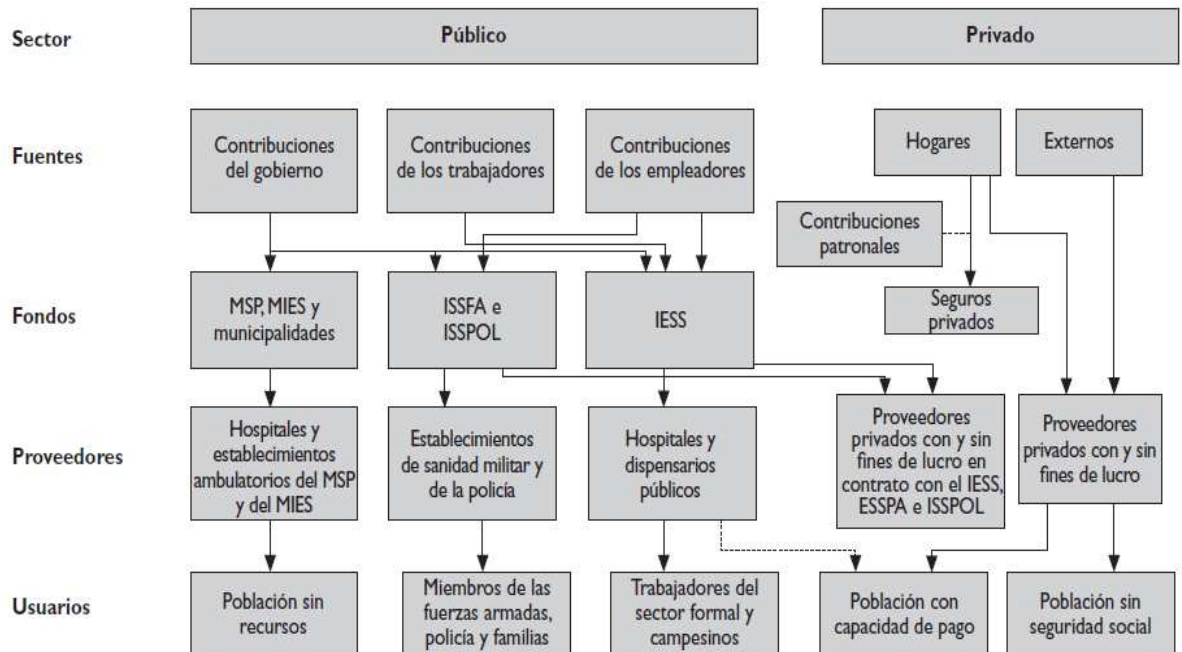
En cuanto al sector público, se encuentra el Ministerio de Salud Pública ofrece servicios de atención de salud a toda la población, mientras que el Ministerio de Inclusión Económica y Social y las municipalidades cuentan con programas y establecimientos de salud en los que también brindan atención a la población no asegurada. Las instituciones de seguridad social cubren a la población asalariada afiliada.

Por su parte, el sector privado comprende entidades con fines de lucro (hospitales, clínicas, dispensarios, consultorios, farmacias y empresas de medicina prepagada) y organizaciones no lucrativas de la sociedad civil y de servicio social. Los seguros privados y empresas de medicina prepagada cubren aproximadamente a 3% de la población perteneciente a estratos de ingresos medios y altos.

Además, existen al menos 10.000 consultorios médicos particulares, en general dotados de infraestructura y tecnología elementales, ubicados en las

principales ciudades y en los que la población suele hacer pagos directos de bolsillo en el momento de recibir la atención (Lucio y otros, 2011)

Gráfico N.º 01. Distribución de Organismos de Salud en Ecuador



MSP: Ministerio de Salud Pública
MIES: Ministerio de Inclusión Económica y Social
ISSFA: Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas
ISSPOL: Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional
IESS: Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

Fuente: Lucio y Otros (2011)

El MSP, con la provisión más amplia de servicios del país, 47% de unidades ambulatorias y hospitalarias, y los hospitales de referencia nacional más grandes del país, cubre alrededor del 51% de la población ecuatoriana. Los trabajadores del sector formal de la economía, incluyendo al sector campesino, tienen derecho a afiliarse al IESS. Este instituto cubre por lo menos a 20% del total de la población ecuatoriana (cuadro IV).

Por otra parte, el ISSFA y el ISSPOL cubren a poco más de 5% de la población con seguros públicos, que representan 2% de la PEA. 14 La cobertura de salud de estos sistemas es familiar e incluye a los hijos hasta los 25 años de edad.

En resumen, si bien la ley proclama la cobertura universal en salud, en los hechos todavía existe una limitada cobertura real con servicios cuya calidad no siempre es la óptima. En 1994 se promulgó la Ley de Maternidad Gratuita (LMG), que se reformó en 1998 constituyéndose en un seguro de salud que garantiza a las mujeres atención a la salud gratuita y de calidad durante su embarazo, parto y posparto, así como acceso a programas de salud sexual y reproductiva. Esta ley también ampara la atención a la salud a los recién nacidos y los menores de 5 años como una acción de salud pública gratuita responsabilidad del Estado.

En 2007 el MSP asumió la LMG como un programa regular. El Bono de Desarrollo Humano (BDH) es una transferencia monetaria mensual que otorga el gobierno a las personas que se encuentran en situación de pobreza. Los beneficiarios son familias que se ubican dentro de los dos quintiles de ingresos más bajos de acuerdo con el índice de bienestar del Sistema de Selección de Beneficiarios.

Este sistema fija el nivel de recursos de las familias tomando en consideración la composición demográfica del hogar, sus activos y otras variables. En familias con hijos en edad escolar el bono está condicionado al cumplimiento de requisitos establecidos por el Programa de Protección Social, que incluyen metas de atención de salud y asistencia a establecimientos de educación. El objetivo del programa en salud es contribuir a la disminución de la desnutrición crónica y enfermedades prevenibles en los menores de 5 años.

La Ley Orgánica de la Salud determina en su artículo tres que se entiende por salud al estado de bienestar físico, mental y social, ya que salud no es únicamente la ausencia de enfermedad; este es un derecho humano y el producto de un proceso colectivo en el que interviene el ente Estatal, el núcleo básico de la sociedad, y la persona como individuo.

Por el concepto que nos presenta la Ley Orgánica de la Salud podemos determinar que Salud no es meramente la falta de un padecimiento; sino un completo estado de bienestar; derecho que debe ser garantizado al ser humano por el solo hecho de serlo, y cuya efectivización depende de todos.

El artículo cuarto de este cuerpo determina que la autoridad sanitaria a nivel nacional es el Ministerio de Salud Pública; entidad que debe velar por la correcta aplicación y por el control del cumplimiento de la Ley Orgánica de Salud, y de la demás normativa que, para su vigencia plena, sean necesarias. Por lo dicho podemos manifestar que el Ministerio de Salud Pública es la autoridad sanitaria del Ecuador y por ende es el ente responsable de velar por el cabal acatamiento a la Ley Orgánica de la Salud.

El artículo 7 del cuerpo jurídico materia de estudio, especifica que todas las personas en relación a la Salud tienen derecho a:

- a. Acceso universal, equitativo, permanente, oportuno y de calidad al servicio de salud.
- b. Acceso gratuito a los programas y acciones de salud pública, con preferencia a los grupos vulnerables.
- c. Vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación;
- d. Respeto a su dignidad, autonomía, intimidad, cultura, prácticas, usos culturales, derechos sexuales y reproductivos.
- e. Ser informado en lo concerniente a su salud, así como usos, efectos, costos. En el caso de ser indígenas se lo hará en su lengua materna.
- f. Tener historia clínica y que exista confidencialidad en la información que contiene.
- g. Recibir una receta que contenga obligatoriamente, en primer lugar, el nombre del medicamento genérico.
- h. Tener autonomía sobre su estado de salud, procedimientos de diagnóstico, y tratamientos; excepcionando los casos de emergencia.

- i. Utilizar las acciones para tramitar quejas y reclamos administrativos o judiciales.
- j. Ser atendida inmediatamente cuando esté en riesgo inminente la vida con servicios profesionales de emergencia y suministro de medicamentos ya sea en establecimientos públicos o privados, sin requerir compromiso económico.
- k. Participar en actividades de salud y vigilar el cumplimiento de acciones de salud y calidad del servicio.
- l. No ser objeto de pruebas, ensayos clínicos, investigaciones o exámenes diagnósticos sin su conocimiento y consentimiento por escrito; salvo que la ley lo determine o en caso de emergencia.

Por los parámetros detallados en el artículo siete que son parte constitutiva del derecho a la Salud, podemos determinar que vivir plenamente el derecho en mención incluye el cumplimiento de una serie de requerimientos en pro del desarrollo holístico de la persona y no únicamente cuando esta sufra de una enfermedad, sino en su cotidiano vivir; como también de darse el caso de que le sobrevenga una padecimiento la ley ha desarrollado protocolos de aplicación directa e inmediata que permitan que la persona reciba una atención digna que salvaguarde su vida.

2.4. PLAN NACIONAL DEL BUEN VIVIR Y EL DERECHO A LA SALUD EN LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA

En título VII Régimen del Buen Vivir, Sección segunda Salud, se puede apreciar varios artículos relativos al sistema nacional de salud que exponen las políticas que se aplicarán para efectivizar el derecho a la salud.

Según el artículo 358 de la Constitución de la República del Ecuador (2008): “El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de

inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional.”

En base al artículo que antecede podemos manifestar que el Sistema de salud tiene como objetivo primordial lograr el goce máximo de las capacidades y potencialidades, ello para lograr llevar una vida saludable y holística, ya sea de manera individual o social. Este sistema se rige por principios rectores como la inserción, ecuanimidad, ética, especialidad, competencia entre otros.

Según el artículo 359 de la Constitución de la República del Ecuador (2008): “El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social.”

Por lo dicho comprendemos que el sistema nacional de salud debe incluir o contener todas las extensiones del derecho a la salud, ya que se considera que esta es la forma en la cual se perfeccionará el impulso, las medidas preventivas y la recuperación en todos los grados; además el artículo 359 finaliza diciendo que la salud depende de la colaboración de la sociedad.

Según el artículo 360, inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador (2008): “El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas.”

Sobre el primer inciso del artículo 360 podemos comentar que este expone que se cuidará de manera holística a quienes ameritan ser atendidos y además este texto reconoce la importancia y la posible efectividad de las medicinas alternativas.

Según el artículo 360, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador (2008): “La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad.”

En el segundo inciso podemos comprender que los establecimientos estatales de salud conforman una red que a la vez está supeditada al sistema nacional de salud.

Según el artículo 361 de la Constitución de la República del Ecuador (2008): “El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector.”

Del artículo 361 podemos extraer que el Estado es el ente responsable de implementar políticas de salud como también de regular las actividades y entidades relativas a este servicio público.

Según el artículo 362, inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador (2008): “La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes.”

Por lo expuesto en el primer inciso del artículo 136 podemos mencionar que no únicamente las entidades públicas se encuentran facultadas para prestar el servicio de salud, sino también las entidades privadas o de cualquier otra índole, ello independientemente de que ambas se encuentren prestando un servicio de carácter público. Este apartado determina también que los servicios de salud deben ser efectivos y humanos y deben respaldar los derechos de los pacientes.

Según el artículo 362, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador (2008): “Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios.”

Sobre el segundo inciso podemos determinar que los servicios estatales de salud son de carácter gratuito y comprenden todas las fases que lleven a recuperar la salud de una persona.

Según el artículo 363, inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador (2008): El Estado será responsable de los siguientes deberes:

1. Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario.
2. Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura.
3. Fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud.
4. Garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos.
5. Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución.
6. Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto.
7. 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.

8. Promover el desarrollo integral del personal de salud.

Por los puntos expresados en el artículo 363 podemos comprender que el Estado tiene ciertas responsabilidades con respecto al derecho a la salud que deben ser cumplidas a cabalidad por la entidad.

Según el artículo 364 de la Constitución de la República del Ecuador (2008): “Las adicciones son un problema de salud pública. Al Estado le corresponderá desarrollar programas coordinados de información, prevención y control del consumo de alcohol, tabaco y sustancias estupefacientes y psicotrópicas; así como ofrecer tratamiento y rehabilitación a los consumidores ocasionales, habituales y problemáticos. En ningún caso se permitirá su criminalización ni se vulnerarán sus derechos constitucionales. El Estado controlará y regulará la publicidad de alcohol y tabaco.”

2.5. LA CONSTITUCIÓN ECUATORIANA DEL 2008 Y LA CENTRALIDAD DE LOS DERECHOS

La Constitución ecuatoriana del 2008 deroga la constitución de 1998. Si bien ambas constituciones tienen semejanzas, las diferencias son notables. Quizá la más importante diferencia entre las dos constituciones tiene relación con el modelo económico que establecen. En la de 1998, como afirma el historiador Paz y Miño, “la balanza se inclinó a favor de los grupos de poder, con alto perjuicio para la sociedad ecuatoriana”.

La Constitución de 1998 fue aprobada mediante una Asamblea Nacional, que fue “hegemonizada por los intereses y conceptos de las élites del poder” y aprobada en un cuartel. Aunque, hay que afirmarlo, hubo importantes avances en materia de derechos, tales como los derechos de los indígenas, de los niños y niñas, de las mujeres, de las personas con discapacidad, entre otros, determinó que el estado es social de derecho, estableció un Tribunal Constitucional, instituyó el amparo como garantía judicial y un sistema de

reforma constitucional rígido (la institución se la conoció como candado constitucional), por lo que podría considerarse un primer estado constitucional de derecho de la historia del país.

Sin embargo, todos los reconocimientos en derechos, que se consideraron un avance importante y el reconocimiento de la diversidad en el Ecuador, no tuvieron su contraparte institucional. Al decir del politólogo Echeverría, “una Constitución avanzada desde la perspectiva de los derechos expresada en su parte dogmática, pero retrasada en su parte orgánica o sea en aquella que define los mecanismos concretos de realización de los derechos bajo forma de decisiones políticas, o de políticas públicas.”

En síntesis, la Constitución de 1998 se pueden encontrar rasgos importantes que merecer ser nombrados: la constitución tiene un juez especializado de última instancia, encontramos un gran desarrollo de derechos, algunos avances en garantías, la dificultad de reformar la constitución por parte de parlamentarios y por vías ordinarias (la rigidez constitucional), la introducción del sistema internacional de derechos humanos. Sin embargo, el régimen económico y la parte orgánica mantuvo el modelo liberal y tradicional.

En cambio, la Constitución del 2008 tiene algunas características que le hacen innovadora en relación a la derogada:

- Se propone descolonizar al Ecuador,
- Establece un modelo económico igualitarista-distribuidor,
- Mediante los derechos fundamentales se reconocen todas las posibilidades de luchas emancipadoras
- Tiene como centro la protección de los más expuestos a los abusos tradicionales del poder

Precisamente estas características las encontradas tanto en el Preámbulo como en el texto de la Constitución. La Constitución del 2008 es “impensable sin el acumulado histórico de las luchas de los pueblos de América Latina”.

De ahí que el Preámbulo sea un reconocimiento a esa resistencia en unos casos pasiva y otras activa: “Nosotras y nosotros, el pueblo soberano del Ecuador, apelando a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad, como herederos de las luchas sociales de liberación frente a todas formas de dominación y colonialismo: invocación a continuar las luchas para la construcción de una organización social libre de todo poder que coloniza en todas las dimensiones.

2.6. GARANTÍAS AL DERECHO LA SALUD PUBLICA ECUATORIANA

La Constitución de Ecuador del 2008 le da al tema de las garantías una relevancia fundamental y lo concibe de manera integral. La garantía corresponde a un título independiente de los derechos y no se restringe a lo judicial. Existen dos clasificaciones de las garantías. La una en función de los poderes del Estado y la otra en relación con los derechos y al rol de la justicia constitucional. En relación con la primera, las garantías son de tres tipos: normativas, políticas públicas y jurisdiccionales.

Por las garantías normativas (Art. 84), cualquier autoridad del Estado que tenga facultades para normar, como el parlamento al dictar leyes, el presidente al dictar reglamentos, los consejos municipales al dictar ordenanzas o los ministros al emitir una resolución están obligado a adecuar esa norma a la Constitución y desarrollar, en lo que se pueda y corresponda, los derechos; por las garantías políticas (Art. 85), cualquier autoridad que realice algún plan, programa o proyecto.

De igual modo, debe adaptar sus decisiones hacia la realización de los derechos; finalmente, por las garantías jurisdiccionales (Art. 86-94), los jueces controlan que los actos públicos no violen derechos. No existe, en otras palabras, poder del Estado que no sea garante de los derechos reconocidos en la Constitución, y tampoco existe derecho alguno que no pueda ser exigido.

En estos sentidos, el enunciado de que el máximo deber del Estado es proteger los derechos (Art. 11.9) cobra sentido. Las garantías jurisdiccionales, a su vez, se clasifican en aquellas que protegen todos los derechos, que se denominan “de protección”, las que protegen el derecho a la libertad (privación arbitraria de libertad), integridad física (tortura) y vida (desaparición forzada), que se denomina “hábeas corpus”, las que protegen el acceso a la información pública, las que protegen la intimidad, las que protegen la eficacia del sistema jurídico, que se llaman “acción de cumplimiento”.

Finalmente, aquellas que protegen los derechos humanos en el ámbito judicial ordinario, que se denomina “acción extraordinaria de protección”. Además, tenemos las medidas cautelares, que equivaldría al tradicional amparo. Las garantías también proceden, de acuerdo con la Constitución ecuatoriana, contra personas particulares, cuando la persona afectada “se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación” (Art. 88).

Esto quiere decir que la Constitución rompe con la tradicional concepción que sólo el estado podía violar derechos, para pasar a la concepción que cualquier persona o colectividad, pública o privada, que esté en relación de poder, podría ser demandada por violación de derechos.

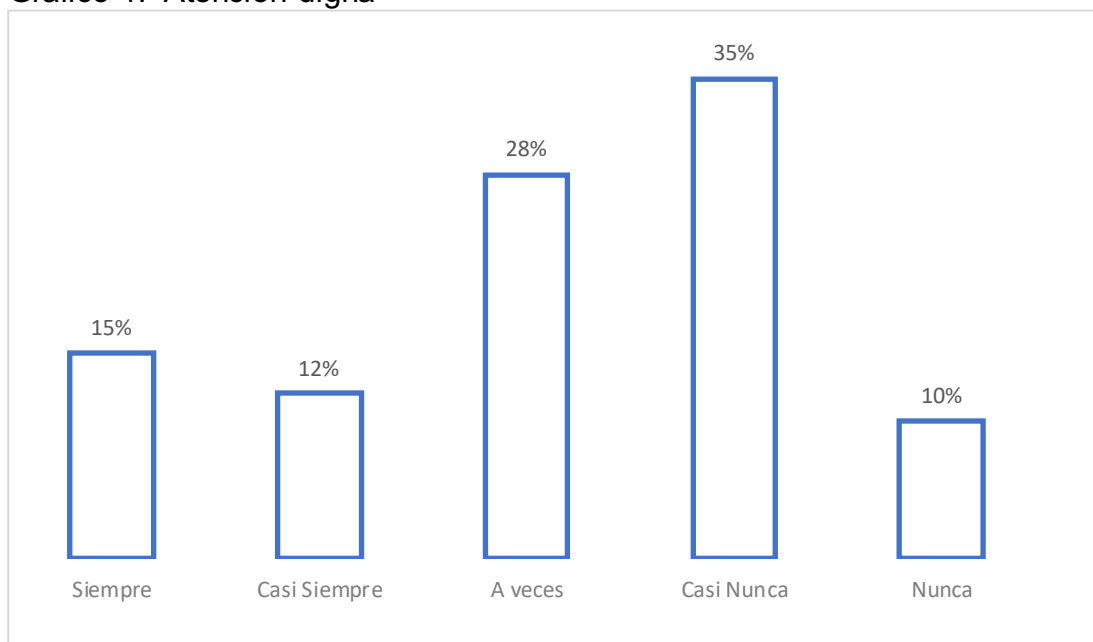
El derecho a la salud, en consecuencia, está garantizado completamente por el estado. En cuanto a las normas, el legislador y cualquier otra autoridad con competencia normativa tiene el deber de desarrollar y no restringir el derecho a la salud. En cuanto a las políticas públicas, la administración pública sólo podrá realizar programas, planes y proyectos encaminados a promover y proteger la salud y, finalmente, si es que las leyes son inconstitucionales por violar el derecho a la salud o los actos administrativos o las políticas públicas violan el derecho a la salud, se puede demandar ante un juez su corrección y la reparación del daño si los hubiere.

3. RESULTADOS

A continuación, se describen los resultados de la encuesta realizada a los usuarios que acuden al Hospital General Dr. Rafael Rodríguez Zambrano.

1. ¿Considera usted que la atención ofrecida en el HRZ es digna?

Grafico 1. Atención digna



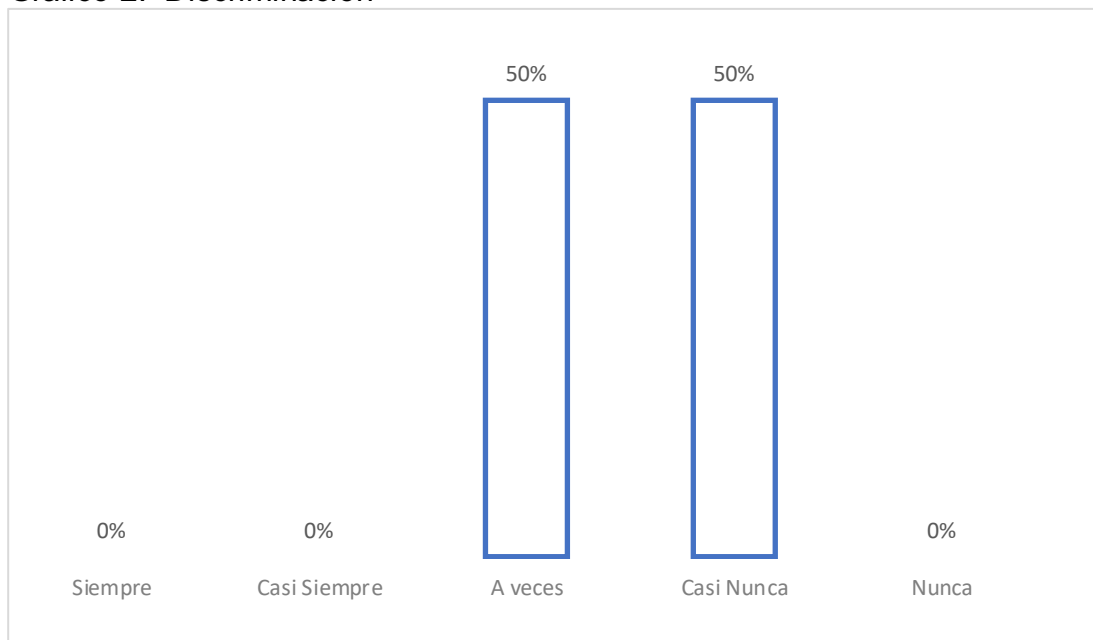
Fuente: Hospital General Dr. Rafael Rodríguez Zambrano
Elaborado por: Jiménez (2017)

En el grafico 1, se puede evidenciar que la mayoría de los entrevistados, representado por el 35% de la población, indicaron que la atención en el HRZ casi nunca es digna, lo cual está en contraposición con lo establecido por el Art. 2 de la Ley de derechos y amparo del paciente (2006), el cual expone que todo sujeto todo paciente tiene derecho a ser atendido oportunamente en la casa de salud de acuerdo con la dignidad que merece todo ser humano y tratado con respeto, esmero y cortesía.

Por su parte, el 28% expresaron que esto solo ocurre a veces, mientras que los porcentajes menores seleccionaron otras alternativas.

2. ¿Considera usted que la atención ofrecida por los profesionales de la salud del HRZ existe la discriminación?

Grafico 2. Discriminación



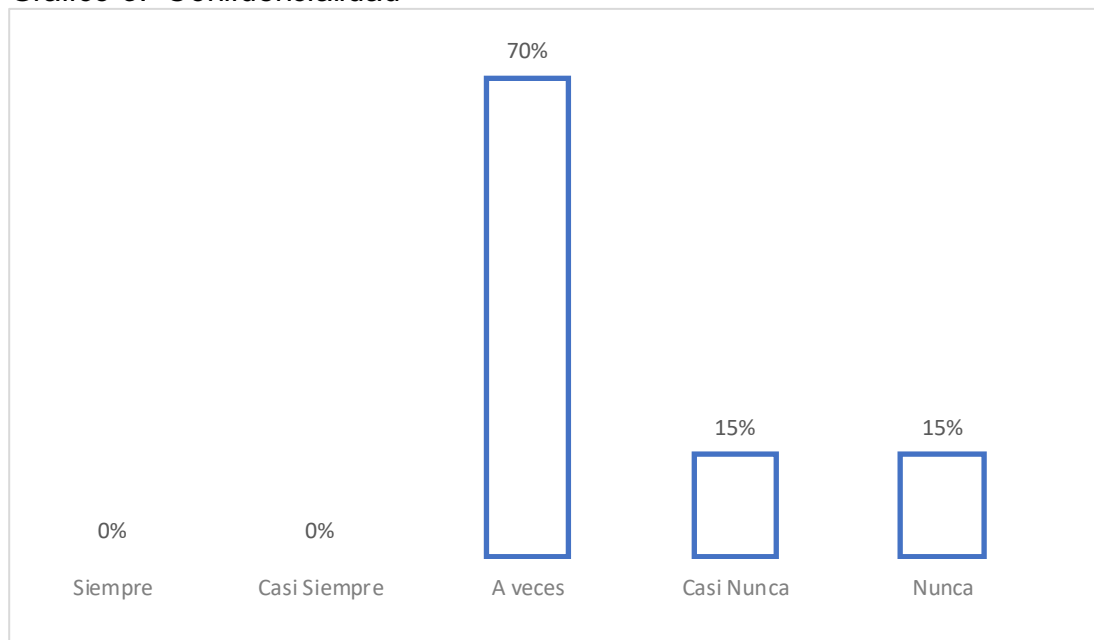
Fuente: Hospital General Dr. Rafael Rodríguez Zambrano
Elaborado por: Jiménez (2017)

En el grafico 2, se puede evidenciar existe una igualdad de criterios en cuanto a la atención ofrecida en referencia a la discriminación, ya que el 50% de los sujetos entrevistados respondieron que a veces son discriminados, mientras que el otro 50% respondieron que casi nunca son discriminados, sin embargo, es notable la existencia de la discriminación a la población que acude al HRZ por cualquier servicio de salud.

Lo antes mencionado queda en oposición con lo expuesto en el Art. 3 de la ley de derechos y amparo del paciente (2006), en el cual se expone que todo paciente tiene derecho a no ser discriminado por razones de sexo, raza, edad, religión o condición social y económica.

3. ¿Considera usted que la información proporcionada a los médicos es confidencial?

Grafico 3. Confidencialidad



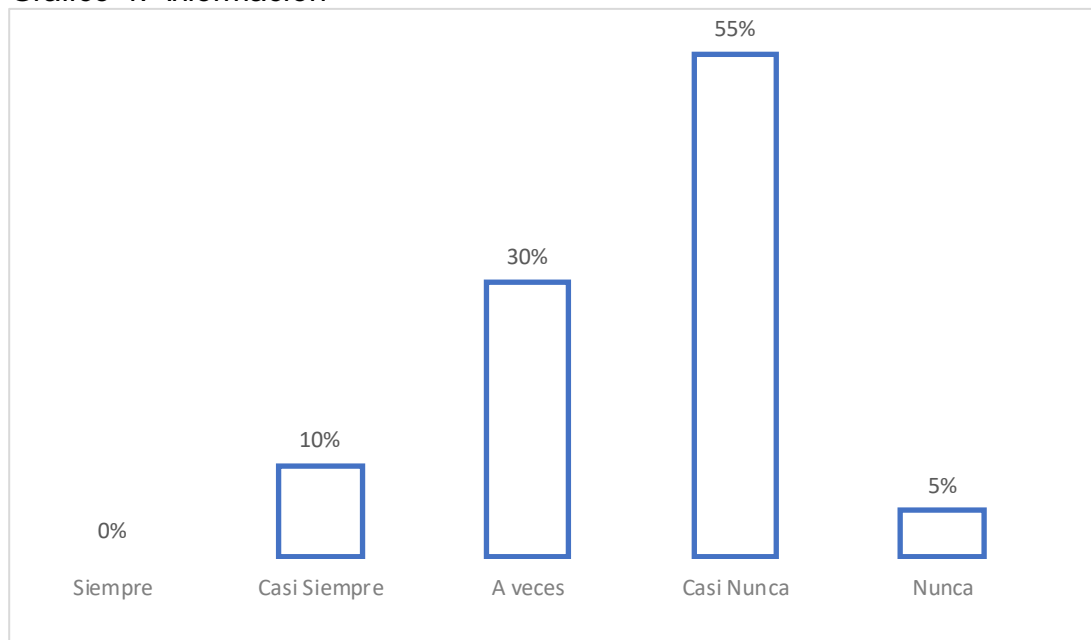
Fuente: Hospital General Dr. Rafael Rodríguez Zambrano
Elaborado por: Jiménez (2017)

En el grafico 3, se observa que el 70% de la población encuestada, considera que la información proporcionada a los médicos es mantenida con confidencialidad, sin embargo, el 15% de ellos consideran que eso casi nunca es así, así mismo el otro 15% respondieron que esto nunca ocurre, ya que en muchas ocasiones los médicos hacen chistes o comentan sobre la problemática por la que acude el paciente, incomodando al mismo.

Lo antes mencionado queda está en mediano acuerdo con lo establecido en el Art. 4 de la ley de derechos y amparo del paciente (2006), el cual expresa que todo paciente tiene derecho a que la consulta, examen, diagnóstico, discusión, tratamiento y cualquier tipo de información relacionada con el procedimiento médico a aplicársele, tenga el carácter de confidencial.

4. ¿El personal médico del HRZ le ofrece la información necesaria de los procedimientos que le están o le van a realizar?

Grafico 4. Información



Fuente: Hospital General Dr. Rafael Rodríguez Zambrano
Elaborado por: Jiménez (2017)

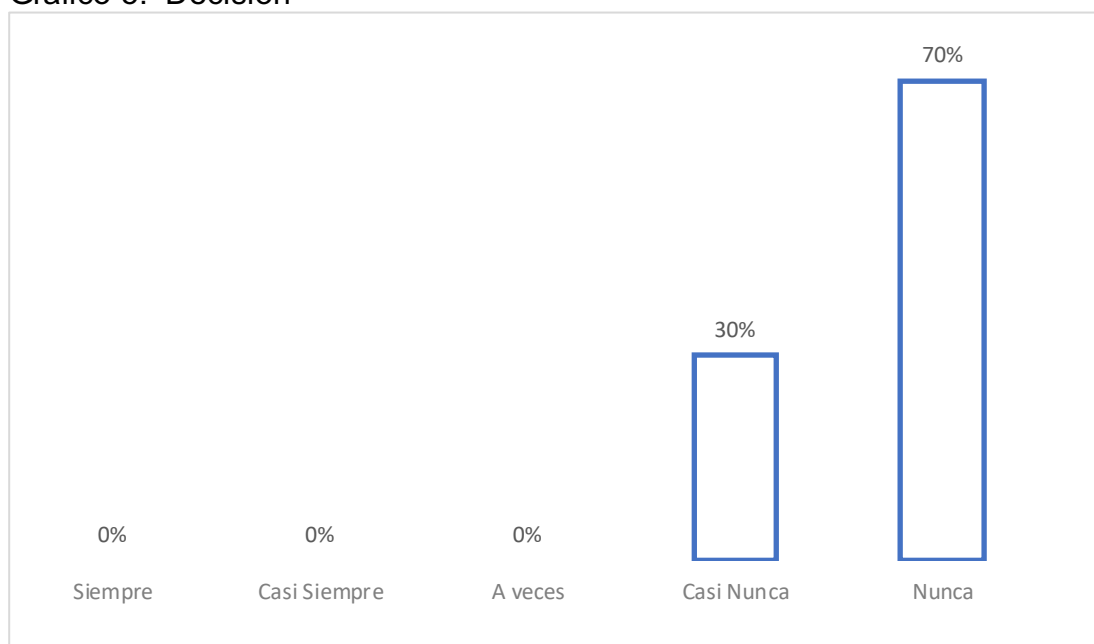
En el grafico 4, se puede evidenciar que el 55% de los pacientes encuestados no son informados por parte del personal médico de los procedimientos que se le están efectuando o se le van a efectuar, mientras que el 30% dijeron que a veces son informados, seguir por un 10% los cuales dijeron casi siempre y 5% quienes refirieron nunca.

Lo anteriormente expuesto, es lo contrario a lo expuesto en la ley de derechos y amparo del paciente (2006), a cual en su Art. 5, el cual reconoce el derecho de todo paciente a que, antes y en las diversas etapas de atención al paciente, reciba de la casa de salud a través de sus miembros responsables, la información concerniente al diagnóstico de su estado de salud, al pronóstico, al tratamiento, a los riesgos a los que médicamente está expuesto, a la duración probable de incapacitación y a las alternativas para el cuidado y tratamientos existentes, en términos que el paciente pueda razonablemente entender y estar habilitado para tomar una decisión sobre el procedimiento a

seguirse. Exceptúense las situaciones de emergencia. El paciente tiene derecho a que la casa de salud le informe quien es el médico responsable de su tratamiento.

5. ¿El personal médico del HRZ le pregunta a usted si desea recibir algún medicamento o procedimiento en particular?

Grafico 5. Decisión



Fuente: Hospital General Dr. Rafael Rodríguez Zambrano
Elaborado por: Jiménez (2017)

En el grafico 5, se puede observar que la mayoría de los pacientes encuestados representados por el 70% dicen que nunca el personal del HRZ le pregunta si desea recibir algún medicamento o procedimiento en particular, así mismo un 30% dijeron que esto casi nunca ocurre.

Lo cual evidencia una gran oposición a lo expuesto en el Art. 6 de la ley de derechos y amparo del paciente (2006), el cual explica que todo paciente tiene derecho a elegir si acepta o declina el tratamiento médico. En ambas circunstancias la casa de salud deberá informarle sobre las consecuencias de su decisión.

A continuación, se muestra el análisis de la entrevista mantenida con asesoría jurídica institucional:

Pregunta: ¿Cómo asesora jurídica del HRZ, considera que se cumplen con la protección de los derechos de los pacientes en relación al Plan Nacional del Buen Vivir?

Respuesta:

La protección de los derechos constan como fines primordiales del estado y son los ejes constitutivos de la Constitución, que limitan y vinculan todo poder. Este aspecto central de la Constitución se manifiesta a lo largo del texto constitucional. Es tan importante que incluso el estado se define como un “estado de derechos”.

La parte de la Constitución que se conoce como dogmática cobra protagonismo en relación a la parte orgánica y en relación al sistema jurídico. La parte orgánica debe adecuarse a cumplir los derechos y el sistema jurídico debe adecuarse a la parte dogmática de la Constitución.

Decir que el estado ecuatoriano es de derechos, significa que se está redefiniendo la centralidad de los derechos de las personas sobre el estado y sobre la ley. Si una persona se aproxima al tratamiento de los derechos en la Constitución del 2008, podrá apreciar que es un eje transversal que cruza no sólo la parte de principios del estado, los

derechos, sino también la parte orgánica, la participación, el régimen de desarrollo y hasta la finalidad de las fuerzas armadas.

Pregunta: ¿Considera usted que los derechos de los pacientes son determinados en relación a los establecidos en la Constitución 2008?

Respuesta:

Los derechos de las personas, los pueblos y la naturaleza, la justicia como resultado de las decisiones de los órganos públicos y de los particulares, la Constitución como parámetro de referencia y fuente de obligaciones, determinan la naturaleza del estado y de las relaciones sociales y políticas.

En el estado de derechos los puntos de referencia y análisis cambian profundamente. Por un lado, el estado está sometido a los derechos, el derecho del que de éste emana están sometidos a los derechos de las personas y las colectividades. Por otro lado, el punto de referencia ya no es exclusivamente el estado sino el poder.

Todo poder que pueda vulnerar o vulnerar los derechos humanos está limitado y vinculado por los derechos. Esto es lo que Alexy llama el "efecto de irradiación". Todo poder, público o privado, está sometido a los derechos. Finalmente, para reforzar la idea de que los derechos están por sobre el Estado, el derecho y cualquier poder, se desarrollan de manera integral las garantías.

Pregunta: ¿Cuáles son los parámetros en el área de la salud que se toman en consideración en la Constitución del 2008 en relación al Plan Nacional del Buen Vivir?

Respuesta: Los derechos del buen vivir son, de acuerdo con la Constitución: el derecho al agua y alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y el derecho a la seguridad social. El derecho a la salud se encuentra, pues, en el capítulo de derechos del Buen Vivir. En la Constitución ecuatoriana no se los denomina derechos sociales, aunque pueden ser identificados de esta forma, pero se debe entender el contenido del derecho de forma intercultural.

Esta nueva agrupación implica inevitablemente una remisión a la filosofía andina y a la noción indígena de *sumak kawsay* a la que hemos hecho referencia. El derecho a la salud se encuentra reconocido en el Art. 32 de la Constitución y tiene los siguientes componentes:

- La realización del derecho a la salud se vincula al ejercicio de otros derechos, entre los que se menciona el agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.
- La salud debe ser entendida de forma integral. Se destaca la salud sexual y reproductiva.
- Se establecen los principios que deben regir los servicios de salud, tanto públicos como privados: equidad, universalidad, solidaridad,

interculturalidad, calidad, eficiencia, precaución, bioética, con enfoque de género y generacional.

Esto quiere decir que el Ecuador cuenta con un modelo de salud no capitalista sino el denominado, de salud integral.

PROPUESTA

MARCO LEGAL PARA MANUAL DE ATENCIÓN A USUARIOS DE HOSPITAL GENERAL DR. RAFAEL RODRÍGUEZ ZAMBRANO

Objetivo general

Proponer lineamientos jurídicos para la elaboración de un manual interno para la atención de usuarios de Hospital General DR. Rafael Rodríguez Zambrano en el año 2017.

Objetivos específicos

- Establecer las leyes y normas que se deben tomar en consideración para ofrecer una atención digna, personalizada y no discriminatoria.
- Determinar los mecanismos administrativos que sirvan como sanción al incumplimiento de dicha normativa.

Lugar de acción:

Hospital General Dr. Rafael Rodríguez Zambrano

Vigencia:

Desde el año 2017 hasta el año 2018

LEYES Y NORMATIVAS QUE CONTEMPLAN LOS DERECHOS DE LOS PACIENTES

El artículo 32 de la Constitución de la República establece que: 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.

El artículo 4 de la Ley Orgánica de Salud señala que la salud es un derecho que garantiza el Estado. El ejercicio pleno del derecho a la salud consiste en el acceso en igualdad de oportunidades a una atención integral, mediante servicios de salud que respondan de manera oportuna y con calidad a las necesidades y demandas de la población en los diferentes niveles del sistema de salud, así como de acciones en otros ámbitos del área social que protejan la salud colectiva. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales.

El artículo 358 del RÉGIMEN DEL BUEN VIVIR establece el Sistema Nacional de Salud para “el desarrollo, protección y recuperación de capacidades y potencialidades bajo los principios de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional”, incluyendo los servicios de promoción, prevención y atención integral.

LEY DE DERECHOS Y AMPARO DEL PACIENTE (2006)

Art. 2.- DERECHO A UNA ATENCIÓN DIGNA. - Todo paciente tiene derecho a ser atendido oportunamente en el centro de salud de acuerdo a la dignidad que merece todo ser humano y tratado con respeto, esmero y cortesía.

Art. 3.- DERECHO A NO SER DISCRIMINADO. - Todo paciente tiene derecho a no ser discriminado por razones de sexo, raza, edad, religión o condición social y económica.

Art. 4.- DERECHO A LA CONFIDENCIALIDAD. - Todo paciente tiene derecho a que la consulta, examen, diagnóstico, discusión, tratamiento y cualquier tipo de información relacionada con el procedimiento médico a aplicársele, tenga el carácter de confidencial.

Art. 5.- DERECHO A LA INFORMACIÓN.- Se reconoce el derecho de todo paciente a que, antes y en las diversas etapas de atención al paciente, reciba del centro de salud a través de sus miembros responsables, la información concerniente al diagnóstico de su estado de salud, al pronóstico, al tratamiento, a los riesgos a los que médicamente está expuesto, a la duración probable de incapacitación y a las alternativas para el cuidado y tratamientos existentes, en términos que el paciente pueda razonablemente entender y estar habilitado para tomar una decisión sobre el procedimiento a seguirse. Exceptúanse las situaciones de emergencia.

El paciente tiene derecho a que el centro de salud le informe quien es el médico responsable de su tratamiento.

Art. 6.- DERECHO A DECIDIR. - Todo paciente tiene derecho a elegir si acepta o declina el tratamiento médico. En ambas circunstancias el centro de salud deberá informarle sobre las consecuencias de su decisión.

Conclusiones

- La salud en la actualidad es considerada un derecho de carácter humano, derecho protegido por normas jurídicas internacionales y nacionales; su violación genera responsabilidad moral y jurídica; esta última a la vez puede ser de diversas índoles como: civil, administrativa y penal; por lo tanto, el derecho a la salud es justiciable ante los órganos jurisdiccionales.
- Se puede evidenciar que no se cumplen con los artículos establecidos en las diferentes normativas, desarticulando la atención ofrecida a los pacientes con los lineamientos, normas, leyes y regímenes establecidos por el estado.
- No se está respetando las razones de sexo, raza, edad, religión o condición social y económica de los pacientes, debido que muchos de ellos se sienten indiscriminados y vulnerables ante estos derechos que son impuestos en la ley de derechos y amparo de los pacientes del Ecuador

Recomendaciones

- El derecho a la salud se encuentra protegido por normativas nacionales e internacionales; estas leyes son el fiel reflejo de las necesidades que en esta materia tienen nuestras sociedades, como también de la falta de aplicación de las ya estructuradas reglas; puesto que aún se evidencian amplias falencias en relación a la efectivización del derecho a la salud; esta realidad nos obliga a recomendar la consumación normativa, es decir poner en práctica lo descrito por los tratados, convenios o códigos; ya que de nada sirve la mera enunciación de derechos en los textos jurídicos si estos no se ejecutan.

Bibliografías

1. Albornoz, E (2006) "Responsabilidad Patrimonial del Estado en Materia de Salud Pública". Universidad Rafael Urdaneta. Facultad de Ciencias Políticas, Administrativas y Sociales. Escuela de Derecho. Maracaibo.
2. Barragán, R. (2003), Guía para la formulación y ejecución de proyectos de investigación. (3a .ed.) Bolivia: Offset Boliviana Ltada.
3. Domínguez, O. (1983), Responsabilidad médica en la legislación y jurisprudencias nacionales. (Tesis inédita de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana, Colombia.
4. Fernández, J. (2007), Sistema de Responsabilidad Médica. (5a .ed.). España: Comares.
5. Grupo Omeba. (2005), Enciclopedia Jurídica Omeba. (1a .ed.). México: Editorial Bibliográfica Argentina.
6. H. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi: R.O. 449, 20 de octubre 2008.
7. Jiménez, D y Moreno, C (2008) "Garantía del derecho a la salud, en función de la atención médica ejecutada por la secretaría regional de salud, en la Parroquia Venancio Pulgar, Municipio Maracaibo del estado Zulia". Universidad Rafael Urdaneta. Facultad de Ciencias Políticas, Administrativas y Sociales. Escuela de Derecho. Maracaibo.
8. Jiménez, M. y Paz, J. (2000), Tratado de emergencias médicas. (1a .ed.). España: Editorial Libro del Año.
9. Ley Orgánica de Salud. Ley 67. Registro Oficial Suplemento 423, (22 diciembre, 2006).
10. Ley Orgánica de Servicio Público. Ley 0. Registro Oficial Suplemento 294 (06 octubre, 2010).
11. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud. Ley N° 80. Registro Oficial 670, (25 septiembre, 2002).
12. López, Y. y Bruno, P. (1992), Responsabilidad profesional de los médicos. (2a .ed.). Argentina: Universidad.

13. Lozada, A (2016) "El derecho a la salud frente al homicidio culposo por mala práctica profesional". Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Sede Ambato.
14. Lucio, R; Villacrés, N; Henríquez, R (2011) "Sistema de Salud en Ecuador" Departamento de Atención Primaria y Cuidado Interdisciplinario, Universidad de Amberes. Amberes, Bélgica.
15. Malo, M. Reforma del Sistema de Salud del Ecuador: hacia la cobertura universal [Internet]. Lima: MSP: 2014 [citado el 17 de septiembre de 2014]. Disponible en: <http://www.paho.org/forocoberturagt2014/wp-content/uploads/2014/08/Reforma-del-Sistema-de-Salud-del-Ecuador-haciala-Cobertura-Universal.pdf>
16. Malo-Serrano M, Malo-Corral N. (2014) Reforma de salud en Ecuador: nunca más el derecho a la salud como un privilegio. Rev Peru Med Exp Salud Publica.
17. Ministerio de Salud Pública. Ministerio de Salud Pública saluda al médico ecuatoriano por su noble labor [Internet]. Quito: MSP; 2014 [citado el 27 de septiembre de 2014]. Disponible en <http://www.salud.gob.ec/ministeriode-salud-publica-saluda-al-medicoecuatoriano-por-su-noble-labor/>
18. Muñoz, C. (1998), Como elaborar y asesorar una investigación de tesis. (1a.ed.) México: Prentice-Hall-Hispanoamérica.
19. Organización de las Naciones Unidas. (1945). Constitución de la Organización Mundial de la Salud: Suiza. 1948
20. Rodríguez, M (2013) "Marco conceptual del derecho humano a la salud: perspectiva crítica de los derechos humanos y la corriente contrahegemónica latinoamericana de salud colectiva y epidemiología crítica" Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

ANEXOS

ANEXO 01

CUESTIONARIO APLICADO A LOS PACIENTES DEL HOSPITAL
GENERAL DR. RAFAEL RODRÍGUEZ ZAMBRANO



PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA
OBTENCIÓN AL TÍTULO DE ABOGADO

OBJETIVO GENERAL:

ANÁLISIS DEL DERECHO A LA SALUD PÚBLICA BAJO LINEAMIENTOS
DEL PLAN NACIONAL PARA EL BUEN VIVIR

ENCUESTA

El presente cuestionario tendrá un uso académico, por lo cual la información que usted proporcione acá es confidencial.

Marque con una X la opción que usted considere la correcta

1. ¿Considera usted que la atención ofrecida en el HRZ es digna?

- Casi Siempre (___)
Siempre (___)
A veces (___)
Casi Nunca (___)
Nunca (___)

2. ¿Considera usted que la atención ofrecida por los profesionales de la salud del HRZ existe la discriminación?

- Casi Siempre (___)
Siempre (___)
A veces (___)
Casi Nunca (___)
Nunca (___)

3. ¿Considera usted que la información proporcionada a los médicos es confidencial?

Casi Siempre (___)

Siempre (___)

A veces (___)

Casi Nunca (___)

Nunca (___)

4. ¿El personal médico del HRZ le ofrece la información necesaria de los procedimientos que le están o le van a realizar?

Casi Siempre (___)

Siempre (___)

A veces (___)

Casi Nunca (___)

Nunca (___)

5. ¿El personal médico del HRZ le pregunta a usted si desea recibir algún medicamento o procedimiento en particular?

Casi Siempre (___)

Siempre (___)

A veces (___)

Casi Nunca (___)

Nunca (___)

GRACIAS POR TU TIEMPO

ANEXO 02

ENTREVISTA APLICADA A LA ASESORA JURÍDICA INSTITUCIONAL DEL
HOSPITAL GENERAL DR. RAFAEL RODRÍGUEZ ZAMBRANO



PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA
OBTENCIÓN AL TÍTULO DE ABOGADO

OBJETIVO GENERAL:

ANÁLISIS DEL DERECHO A LA SALUD PÚBLICA BAJO LINEAMIENTOS
DEL PLAN NACIONAL PARA EL BUEN VIVIR

ENTREVISTA

1. ¿Cómo asesora jurídica del HRZ, considera que se cumplen con la protección de los derechos de los pacientes en relación al Plan Nacional del Buen Vivir?

2. ¿Considera usted que los derechos de los pacientes son determinados en relación a los establecidos en la Constitución 2008?

3. ¿Cuáles son los parámetros en el área de la salud que se toman en consideración en la Constitución del 2008 en relación al Plan Nacional del Buen Vivir?

MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA

ENTIDADES ADSCRITAS

