

**UNIVERSIDAD PARTICULAR SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO**  
**CARRERA DE DERECHO**

**Trabajo de investigación de Redacción de Artículo Científico previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales del Ecuador**

**TEMA:**

El Estado garantista al derecho a la salud de manera oportuna

**AUTORA (S):**

Rivadeneira Calderón Dulce María

Carrera de Derecho, Universidad San Gregorio de Portoviejo - Ecuador

Veliz Marcillo Diana Katherine

Carrera de Derecho, Universidad San Gregorio de Portoviejo - Ecuador

**TUTOR:**

Ab. Yina María Vélez Triviño

Docente de la Carrera de Derecho, Universidad San Gregorio de Portoviejo -Ecuador

*Portoviejo, Manabí, Ecuador*

**MARZO 2023**

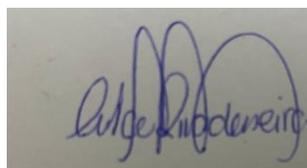
## 2. CESIÓN DE DERECHO INTELECTUAL

DULCE MARÍA RIVADENEIRA CALDERÓN y DIANA KATHERINE VÉLIZ MARCILLO, declaramos ser las autoras del presente trabajo investigativo, cuyo contenido es auténtico y original que no infringe derechos de propiedad intelectual de terceros. En ese sentido, asumimos la responsabilidad correspondiente ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de la información obtenida en el proceso de investigación.

De manera expresa cedemos los derechos de autor y propiedad intelectual del artículo científico “El Estado Garantista al Derecho a la Salud de Manera Oportuna”, a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, para que publique el texto impreso y electrónico por ser la institución de Educación Superior que nos acogió en todo el proceso de desarrollo del mismo.

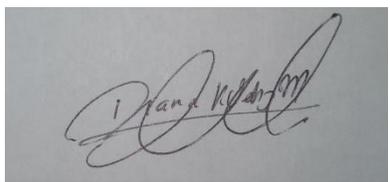
Portoviejo, 23 de febrero del 2023

f. \_\_\_\_\_



C.C. 1315369148

f. \_\_\_\_\_



C.C. 1350384127

### 3. Contenido del Artículo

**El Estado constitucional garantista al derecho a la salud de manera oportuna.**

**The constitutional state guarantees the right to health in a timely manner.**

#### **Autor(as)**

Nombres y apellidos: Dulce María Rivadeneira Calderón.

Carrera de Derecho, Universidad San Gregorio de Portoviejo - Ecuador

E-mail: [e.dmriadeneira@sangregorio.edu.ec](mailto:e.dmriadeneira@sangregorio.edu.ec)

Nombres y apellidos: Diana Katherine Véliz Marcillo.

Carrera de Derecho, Universidad San Gregorio de Portoviejo.

E-mail: [e.dkveliz@sangregorio.edu.ec](mailto:e.dkveliz@sangregorio.edu.ec)

#### **Tutora**

Ab. Yina María Vélez Triviño.

Docente de la Carrera de Derecho, Universidad San Gregorio de Portoviejo – Ecuador

E-mail: [ymvelez@sangregorio.edu.ec](mailto:ymvelez@sangregorio.edu.ec)

---

#### **Resumen**

El paradigma del Estado garantista fue visto como un modelo de derecho y justicia que ofrece una garantía a la sociedad a partir de la estructura del ordenamiento jurídico basado en la Constitución y los derechos fundamentales; toda acción encaminada a la legitimidad debe obedecer a estos supuestos, es necesario mencionar que se basa en los objetivos del Estado de derecho, en particular los derechos fundamentales.

El Estado ecuatoriano indicaba desde sus antecedentes que dentro de la línea a derechos de primera necesidad se encuentra la salud, se la considera oportuna para todos los que conforman el Ecuador.

La pregunta aquí es ¿el Estado garantista ecuatoriano hace efectivo el derecho a la salud?

Al reconocer a la salud como un derecho, se debía cumplir la satisfacción a totalidad de los requerimientos que esto se exige, es importante hacer énfasis en este problema social ya que a pesar que se encuentra garantizado tiene muchas falencias. Se encuentra consagrado y el Estado

es el único responsable de ser el garante de la salud a través de planes, políticas y planes que son los que facilitan la orientación para que se brinde la atención integral respaldados por principios de equidad, universalidad, calidad y eficiencia.

**Palabras claves:** Constitución; derecho a la salud; derechos fundamentales; Estado garantista; garantías.

### **Abstract**

The paradigm of the guarantor state is seen as a model of law and justice that offers a guarantee to society based on the structure of the legal system based on the constitution and fundamental rights; Any action aimed at legitimacy must obey these assumptions, it is necessary to mention that it is based on the objectives of the rule of law, particularly fundamental rights

The Ecuadorian state indicates that within the line of essential rights is health, it is considered appropriate for all those who make up Ecuador. The question here is: does the Ecuadorian guarantee state enforce the right to health?

By recognizing health as a right, the satisfaction of all the requirements that this is required must be met, it is important to emphasize this social problem since, despite the fact that it is guaranteed, it has many shortcomings. It is enshrined and the state is solely responsible for being the guarantor of health through plans, policies, and plans that facilitate guidance so that comprehensive care is provided, supported by principles of equity, universality, quality, and efficiency.

**Keywords:** Constitution; Right to health; Fundamental rights; Guarantor State; Guarantee

## 4. Cuerpo Del Artículo

### Introducción

El eje central del presente trabajo de artículo es analizar el garantismo constitucional que tiene nuestra carta magna, es claro que el garantismo se lo puede analizar desde varias perspectivas como lo menciona Durán (2012) citando a Ferrajoli, para su concepto menciona tres formas de verlo, como lo son el epistemológico, político y jurídico, en esta ocasión, la jurídica, que si bien es cierto, según Ferrajoli (2009) la conceptúa como “el conjunto de vínculos que se encuentran bajo la defensa de los derechos y garantías de quienes hacen parte del Estado” (p. 12), de aquí nace la pauta para preguntarnos sobre si se cumple o no un garantismo.

Bajo nuestro punto de vista y como lo menciona la ley, es responsabilidad del Estado velar por las garantías que poseen las personas dentro del Estado ecuatoriano ya que con la vigencia de la misma en Montecristi en 2008 han sido pieza clave para evitar la vulneración.

El Estado ecuatoriano según la Constitución (2008) como lo detalla en su artículo primero, “es un estado constitucional de derechos y justicia” (p. 2), el cual establece que la Constitución es la norma suprema y prevalece ante cualquier otra del ordenamiento jurídico, y contiene una amplia gama de derechos a los ciudadanos de forma garantista por parte del Estado. Otra característica que resalta en su artículo esta Carta Magna (2008) es ser “un Estado social (...)” (p. 3), pues su único fin es satisfacer las necesidades básicas de los ciudadanos, garantizando así el respeto de los derechos fundamentales como el derecho a la vida, la salud, la educación, el trabajo, la alimentación y la seguridad social.

Siguiendo con la línea constitucional, en sus primeros articulados es menester conocer sobre que un deber primordial del Estado que para la Constitución del Ecuador (2008) es el “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes” (p.3)

Es por ello que la pregunta que nos generó la controversia y lo que se pretende examinar y sabiendo que la Constitución actual del Estado ecuatoriano se declara garantista y contemporánea y al potenciar los derechos fundamentales como punto de partida, y al ser la salud un derecho ¿el Estado ecuatoriano es garante de la atención de salud oportuna?

Este estudio es novedoso, porque se desarrolla en base a una temática actual por la trascendencia que tienen hasta la fecha los problemas en la atención de salud, la Constitución actual vigente (2008), manifiesta “todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos” (p.3), este es el punto clave para el interés en que la investigación se realice

Esta investigación tiene como objetivo general analizar las ventajas y beneficios que da el Estado ecuatoriano ante la problemática de salud que existe y dar a conocer cómo se maneja, así mismo demostrar hasta cierto punto la realidad de la garantía hacia el derecho a la salud y la atención oportuna.

## **Metodología**

El proyecto de artículo científico se acogió al enfoque crítico – propositivo de carácter cualitativo, cualitativo porque lo mencionado aquí pasó a la criticidad con soporte del marco teórico, en la que se indagaron aspectos tales como: el derecho de salud como garantía de todos los ecuatorianos, la facilidad de adquisición de este servicio social, el acceso a la justicia en caso de vulneración del derecho a la salud, etcétera.

Así también, se usó como técnica de investigación al Árbol de Problemas. Según los autores de algunos sitios web consideran que esta técnica implica generar ideas creativas para identificar las causas potenciales del conflicto, generando un modelo de manera organizada para explicar las causas y efectos del problema.

El trabajo tuvo información secundaria del tema de investigación que se obtuvo a través de libros, textos, revistas jurídicas, a partir del análisis de fuentes bibliográficas y cuerpos legales de los últimos años que referencian al objeto de estudio, así como de documentos válidos y confiables a manera de información privada y pública referente al tema en cuestión

Se acudió a recabar información al lugar donde se genera los hechos para así poder actuar en el contenido y así pretender cambiar una realidad a través de la información que se va a presentar y conocer de lleno esta problemática social

## **Fundamentación Teórica**

### ***Modelo Garantista Constitucional***

Tradicionalmente, todos tienen los mismos derechos, esta afirmación puede ser cuestionada por el surgimiento de varios sistemas especiales, pero en general es una afirmación cierta, esta afirmación puede ser cuestionada por el surgimiento de varios sistemas idiosincrásicos, pero generalmente es cierta porque las mismas reglas deberían aplicarse a personas en situaciones similares o parecidas.

Cada uno porque las normas que teóricamente componen el ordenamiento jurídico son separadas, es decir, no son anarquistas opuestos, sino que armónicamente forman un todo unificado y coherente. Por ende, se puede considerar que en respuesta a “propuestas ideológicas y teóricas, intereses y solicitudes ciudadanas, el garantismo y el Estado constitucional se convirtieron en el discurso vertebrador del proceso constituyente” (Ávila L. F., 2016, pág. 44).

El derecho entonces como lo menciona Benavidez (2015) es “el conjunto de normas jurídicas que regulan el comportamiento de las personas para vivir en sociedad, mismas que son reguladas por poderes del Estado con la única finalidad de garantizar la igualdad de derechos y oportunidades entre los ciudadanos” (s/f).

Si es claro, todo aquel entendido en la materia puede definirlo de una manera sencilla y se puede hacer entender, la cuestión aquí sería ¿se está satisfaciendo a cabalidad la garantía de la igualdad de oportunidades dentro de la sociedad? Esto en base a que se puede llegar a apreciar que “el garantismo como teoría del derecho, es tributario de varios desarrollos de la tradición positivista. Por ello defiende la necesidad de reservar

siempre una mirada externa o no comprometida con el derecho, sea éste válido o vigente” (Cajas, 2015, pág. 40).

El rol del Derecho implica un elemento esencial en la sociedad, ya que este es aquel instrumento por el cual se despliega aquella concepción garantista:

El derecho constituye un mecanismo específico de ordenación de la existencia social humana. Con ello podemos observar que el derecho no está constituido por el tipo de actividades o dimensiones de la vida humana regulada por él, sino por la determinada forma en que se produce la regulación de aquellas. (Ochoa, 2006, pág. 2)

Dice claramente Prieto (2007) que “el garantismo en su totalidad busca que se pueda afirmar” (p.213), claramente existe un derecho dentro de la ley que debe ser cumplido con el rigor que se exige y que es deber del Estado velar porque el mismo se cumpla, es cierto que el poder está subordinado a la ley; que el derecho existente considera a las constituciones como normas normativas que contienen valores y principios positivos; y que el análisis moral, el razonamiento y la aplicación de principios que tienen contenido tanto moral como jurídico forman parte del canon actual del neoconstitucionalismo, dice Nuevo Constitucionalismo por los derechos, dado que su importancia central en toda legislación corresponde al nivel y garantía última de derechos en la justicia constitucional.

Se poder recoger entonces de acuerdo a lo que dice Torres (2017) “La garantía puede entenderse como un modelo de derecho y Estado de derecho que va más allá del Estado legislativo y del Estado de derecho en crisis” (p.146), ofrece alternativas a cualquier acción basada en la tradicional provisión de los derechos individuales y sociales y el respeto de los derechos fundamentales para lograr la legitimidad. Por otro

lado, también tiene una importancia garantizada como teoría general del derecho en la que se pueden identificar tres niveles de discurso y análisis jurídico.

Por otro lado, enfatiza acertadamente la conexión entre el control de seguridad y el nuevo constitucionalismo, identificando en el derecho constitucional el único, las relaciones materiales, cuyos propios derechos positivos son impuestos por la positivización del deber ser constitucional, garantizan el orden institucional en el que el proyecto es posible.

En resumen, la Constitución de 2008 ha pasado de Estos dos paradigmas legales están relacionados, pero difieren en algunos aspectos, dado que el neoconstitucionalismo ha sido discutido con más detalle por varios abogados estatales, nos interesa aquí realizar un estudio de la garantía que vincule los aspectos teóricos de este paradigma con el dogma constitucional ecuatoriano.

La perspectiva del garantismo cae en un conflicto entre su función del ser con el deber ser, acciones que se diferencia desde la perspectiva jurídica. Moreno (2007) estima que:

La norma en el deber ser debe contar con una garantía, pero en el ámbito del ser, con frecuencia, carece de garantías. La falta de garantías no refleja la inexistencia del derecho, sino más bien la existencia de lagunas que hay que colmar. (p.832)

### ***La Teoría De Los Derechos Fundamentales***

Ferrajoli (2006) nos muestra una definición de derechos fundamentales que se pretende “válida para cualquier ordenamiento, con independencia de los derechos

fundamentales previstos o no previstos en él, incluso los ordenamientos totalitarios y los premodernos” (p.21).

Cabe aclarar que estos son los derechos individuales de Ferrajoli, pues su concepto de la universalidad de los derechos se refiere a cuantificación universal de los sujetos como titulares de derechos. Estos sujetos son necesariamente personas a quienes se les reconocen por igual determinados derechos fundamentales en función de los parámetros necesarios para el reconocimiento de derechos. Estos parámetros son el Estado individual, civil y/o de capacidad, incluyendo o excluyendo a las personas como sujetos de derecho.

Mencionan Chiriboga & Salgado (2000) que el término derechos fundamentales “se refiere a las cualidades o valores humanos básicos que están protegidos por la ley” (p. 34). Con este nombre también nos referimos a los derechos reconocidos y garantizados por la Constitución política del país, que es el nivel más alto en cualquier jerarquía normativa.

Como se mencionó anteriormente, el concepto de derechos fundamentales incluye derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico positivo basado en la Constitución nacional, que difiere de los llamados derechos humanos reconocidos por declaraciones y tratados internacionales. Sin embargo, el concepto de derechos humanos también se refiere a reivindicaciones relacionadas con los valores de la dignidad humana, la libertad y la igualdad que no se reconocen activamente. La denominación de derechos fundamentales corresponde también al carácter fundamental o fundamental del sistema jurídico-político del Estado de derecho. Son la base de otros derechos y libertades.

Hablar de los derechos fundamentales es comprender que estos tienen una estructura precisa encargada de establecer sus fines:

En tanto especie de los derechos subjetivos, los derechos fundamentales también ostentan esta estructura. Un derecho fundamental es un todo, es decir, un conjunto de normas y posiciones de derecho fundamental que se adscriben interpretativamente a una disposición de derecho fundamental. Los derechos fundamentales son derechos subjetivos que revisten propiedades específicas. (Fabra & Rodríguez, 2015, pág. 1571)

Sin embargo, el concepto de derechos humanos también se refiere a reivindicaciones relacionadas con los valores de la dignidad humana, la libertad y la igualdad que no se reconocen activamente. La denominación de derechos fundamentales corresponde también al carácter fundamental o fundamental del sistema jurídico-político del Estado de derecho. Son la base de otros derechos y libertades.

Los derechos fundamentales son la máxima protección que tienen las personas a nivel mundial, sea cual sea la nación en la que viven. El fin de estos derechos fundamentales es atender a una serie de situaciones subjetivas que logran ser ventajosas por el hecho de encontrarse reconocidas por la mayoría de normativas y legislaciones existentes logrando tomar un sentido más valioso.

Los derechos fundamentales son la máxima protección que tienen las personas a nivel mundial, sea cual sea la nación en la que viven. Enfatiza Chinchilla (1997) que “el fin de estos derechos fundamentales es atender a una serie de situaciones subjetivas que logran ser ventajosas por el hecho de encontrarse reconocidas” (p. 23). Por la mayoría de normativas y legislaciones existentes logrando tomar un sentido más valioso. Cada

derecho se convierte en un mecanismo de protección o garantía que posee un elevado poder frente a todo tipo de actuaciones.

En efecto, los derechos fundamentales significan el reconocimiento general de derechos que se consideran libertades o intereses; el deber del Estado de "no hacer" y "hacer" hacia la clase de súbditos de sus gobernantes, es decir, súbditos con características humanas,

Los ciudadanos pueden ser capaces de intervenir. Ferrajoli distingue cuatro categorías de derechos, en esta definición: (a) Los derechos humanos disfrutados por todas las personas independientemente de su religión, nacionalidad, raza, etc. b) los derechos públicos que son reconocidos por todos los ciudadanos en el territorio del país de que se trate y que vinculan indirectamente a las libertades o intereses. determina ciertos privilegios, frente a sujetos con estatus de personalidad); c) los derechos civiles de todas las personas capaces de actuar en el mercado; d) los derechos políticos de todos los ciudadanos que estén en condiciones de funcionar en la democracia política del país.

### ***Fundamentación De La Salud Como Garantía Constitucional***

#### ***Derecho A La Salud***

A criterio Ávila (2012) de “la salud, como todo derecho fundamental, no tiene costo y debe ser accesible a cualquier persona. No está condicionada a tener dinero o a la existencia de médicos profesionales” (p.15). El concepto sobre salud, entendido en la actualidad dista mucho de lo plasmado en textos constitucionales de las décadas pasadas.

El derecho a la salud ha evolucionado de una manera consecutiva permitiendo que pueda urse incorporando en cada legislación según los países. Parra (2003):

El origen del derecho a la salud se encuentra en el desarrollo de las políticas de protección social de la Europa Occidental a finales del siglo XIX. En ese momento, el derecho a la salud se incorporó, no como un derecho de carácter individual, sino como un compromiso estatal en la adopción de políticas de prevención y atención de salud pública. (p.14)

Acorde al Consejo Económico y Social (2000) la salud es un derecho vital, incluso establece que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”.

Con la noción de Ferrajoli (2011) “casi todos los derechos fundamentales requieren leyes de actuación idóneas para asegurar a todos las garantías primarias: los derechos a la educación y a la salud serían letra muerta sin la introducción, por vía legislativa”(p.34); es el caso de la vigente Constitución Ecuatoriana del año 2008, en la cual este derecho se garantiza ampliamente más allá de su protección contra enfermedades, incluye también al bienestar mental, físico y social para todo ser humano, este es un enfoque adoptado del concepto de salud integral de la Organización Mundial de la Salud (OMS: 1987).

La República del Ecuador es Miembro. Así, el art 32 de la Constitución ecuatoriana (2008), establece:

Que 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 que deberían regular las directivas del régimen del buen vivir y las directivas de la cultura de paz para lograr orden y armonía en el ámbito nacional e internacional.

La protección del derecho a la salud, se desarrolla conforme a principios básicos, dado que existe la articulación entre la salud como un derecho humano fundamental y que los derechos humanos encierran en sí mismos un conjunto de valores presentes en un cuerpo normativo, denominados principios, y a objeto de comprender su contenido y relación fundamental con el tema que nos ocupa, se desarrollaran los principios de la universalidad, la precaución en salud, la eficacia y eficiencia de la prestación del servicio de salud, y del sistema jurídico ecuatoriano específicamente de la Corte Constitucional, toda vez que ellas crean precedente jurídico para su aplicación en el ámbito nacional, se tiene en cuenta que la característica fundamental para la protección de este derecho, requiere medidas ágiles, oportunas y sus efectos deben ser preventivos y/o reparadores. (Lucio, 2016)

Uno de los derechos más importantes que debe resguardar todo Estado es el derecho a la salud, y a la propagación de los servicios del mismo:

En las sociedades desarrolladas contemporáneas, el derecho a los servicios de salud es, crecientemente, un bien que el ciudadano espera sea distribuido de acuerdo con la necesidad, como criterio dominante. Éste parece ser, en la mayoría de las sociedades desarrolladas, el criterio de distribución justo, no la capacidad de pago. Se trata de un bien que algunos van a consumir más que otros, sin que en general sea por su decisión (salvo

cuando se tienen comportamientos de conocido riesgo para la salud, como fumar) ni se pueda anticipar con certeza quién tendrá más necesidad de usarlo, por lo menos no todavía (el avance en la genética puede cambiar esto, con implicaciones éticas y económicas muy importantes). (Mayer, 2007, pág. 146)

El Ministerio de Salud Pública (MSP), con la provisión más amplia de servicios del país, ofrece un 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. El Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la Policía Nacional cubren a poco más de 5% de la población con seguros públicos, que representan 2% de la PEA. La cobertura de salud de estos sistemas es familiar e incluye a los hijos hasta los 25 años de edad.

La importancia del derecho de la salud radica desde que entiende que este es vital para todas las personas y para otorgar un adecuado estilo de vida. Quevedo & Molina (2022):

El derecho a la salud es un derecho humano fundamental que se establece desde la doctrina nacional, extranjera e internacional, en razón, de que la salud es uno de los pilares esenciales para todas las personas, pues, si estas no gozan de buena salud o una salud controlada medicamente con todos los insumos necesarios, pueden verse afectados en su calidad de vida. (p.218)

## Resultados

Acorde a la investigación en curso es fundamental preguntarnos sobre el rol que está cumpliendo el Estado ecuatoriano sobre el cumplimiento al derecho a la salud, es por ello que nos planteamos la interrogante de ¿El Ecuador es un Estado que garantiza el derecho a la salud de manera oportuna con el acceso a la atención de salud? Esto en razón a que, aunque se conozca que el derecho a la salud es de suma importancia, hay cuestiones como la falta del debido acceso a los servicios de salud perjudique aquella garantía.

Pese a que el derecho a la salud se encuentre reconocido en cada una de las legislaciones hay que reconocer que en el presente no todas las personas gozan de este derecho, y tanto como niños, niñas, jóvenes y adultos a partir de su condición y estilo de vida no pueden estar gozando de los servicios y acceso a los mismos por las bajas y escasas comodidades que tienen para recurrir de ello, por lo tanto, existe la vulneración a este derecho incluso García (2013) reflexiona que “el derecho a la salud no aparece como un derecho a un resultado sino como un derecho a recibir ciertas prestaciones”(p.294).

El presente trabajo ha buscado analizar el derecho a la salud que se encuentra consagrado dentro de nuestra carta magna y hacer énfasis en las garantías que brinda el Estado para la obtención del derecho a la salud como uno de los derechos fundamentales, pero de la misma manera se ve la necesidad de identificar cual es la similitud que existe con otras legislaciones como la de España y Colombia.

No cabe duda que el Estado ecuatoriano es un Estado constitucional de derechos y justicia como lo detalla en su artículo primero de la Constitución del (2008), el cual

establece que la Constitución es la norma suprema y prevalece ante cualquier otra del ordenamiento jurídico, y contiene una amplia gama de derechos a los ciudadanos de forma garantista por parte del Estado. Otra característica que resalta en su artículo es ser un Estado social, pues tiene como único fin las prestaciones de servicios de necesidades básicas a los ciudadanos, garantizando así el cumplimiento de los derechos fundamentales, como lo son el derecho a la vida, la salud, educación, trabajo, alimentación y seguridad social.

Siguiendo con la línea constitucional, es menester conocer sobre que un deber primordial del Estado es *“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”*

Por otro lado, en el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución (2008) determina que *los derechos consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales son de directa e inmediata aplicación*. No dejando a un lado el numeral 9 del mismo artículo, en el cual expresa que *El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución*.

El título II de la Constitución, manifiesta los derechos de los ciudadanos, y en el capítulo II, encontramos los derechos del buen vivir. Para esto, es necesario determinar que el bueno vivir o Sumak Kawsay, está íntimamente coordinado con la realización ideal y plena los derechos de las personas como es una vida digna, lo cual se efectúa mediante la igualdad de oportunidades. Por lo tanto, el derecho a la salud, es un derecho

fundamental de los ciudadanos y un deber primordial del Estado, esto fundamentado por la carta magna y establecido en el artículo 32 de la misma.

Lo antes expuesto se puede ejemplificar con la resolución de la Corte Constitucional del Ecuador (2016), cuya sentencia que fue ejecutada casi 2 años después de haber sido interpuesto el recurso de apelación como se lee en el encabezado de la misma. La presente demanda de acción extraordinaria de protección fue presentada por el señor NN1, por sus propios y personales derechos, en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí expedida el 8 de noviembre de 2012, dentro de la acción de protección N .0 20 1 2-0633. De ahí que ello se constituye en un obstáculo para brindar la satisfacción de este derecho.

### **Discusión**

El derecho a la salud es un derecho humano universal, reconocido por diversas normativas según la legislación de cada país, pero a su vez ratificado por una serie de instrumentos internacionales cuyo único fin es que se proteja el bienestar de las personas en donde la salud es elemento fundamental para todo ciudadano, por lo que otorgar atención médica y precautelar porque todo individuo viva en condiciones aptas forman parte del reconocimiento de este derecho.

El Estado ecuatoriano siempre ha incorporado en su legislación la importancia y protección del derecho a la salud, por lo tanto, al realizar una comparación entre la antepenúltima y última Constitución, se puede perpetrar el cambio oportuno entre ambas teniendo como prioridad la búsqueda de un mejor estilo de vida cuyo enfoque es la salud dentro de un Estado garantista.

Es por ello, que la Constitución de (1998) en su Art. 23 establecía que con el debido respeto de todos los demás derechos reconocidos por dicha Carta Magna y aquellos instrumentos internacionales es un deber del Estado el reconocer y garantizar “el derecho a una calidad de vida que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, saneamiento ambiental; educación, trabajo, empleo, recreación, vivienda, vestido y otros servicios sociales necesarios”.

Teniendo en cuenta que asegurar el derecho de la salud desencadena el cumplimiento de una serie de derechos que también son importantes para los ciudadanos, y en el caso de que no se otorgase una debida protección a todo lo que engloba un adecuado estilo de vida y otorga debida salud para la persona, no solo se estaría vulnerando aquel derecho, si no otros que se encuentra vinculado entre sí.

Por lo tanto, esto lo ratifica incluso las Naciones Unidas (2020) reconociendo que “el derecho a la salud es un derecho inclusivo y comprende un amplio conjunto de factores que pueden contribuir a una vida sana, entre otros, el agua potable salubre, el saneamiento adecuado, la alimentación segura y unas condiciones laborales saludables”.

De una manera más específica se instaura en el Art. 42 de la Constitución del Ecuador de (1998) en el que se indica lo siguiente:

El Estado garantizará el derecho a la salud, su promoción y protección, por medio del desarrollo de la seguridad alimentaria, la provisión de agua potable y saneamiento básico, el fomento de ambientes saludables en lo familiar, laboral y comunitario, y la posibilidad de acceso permanente e ininterrumpido a servicios de salud, conforme a los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad y eficiencia.

Por lo tanto, nuevamente se da a conocer que este derecho es uno de los principales que tiene toda persona, sobre todo forma parte de los esenciales en vista de que se requiere de el para cumplir con otros derechos, pero a su vez este también requiere de otros derechos como el derecho a la provisión de agua potable y saneamiento básico para precautelar el Estado de sanidad en el que habita una persona, de la misma manera sucede con otros derechos.

En la Constitución (2008) actual en su Art. 32 se sigue considerando con la misma importancia este derecho, pero reconoce directamente el vínculo con los demás derechos: 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 el derecho a la salud mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva; el derecho a la salud se rige por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, y enfoque de género y generacional

Tanto en la Constitución de 1998 como la de 2008 se reconoce este derecho a la salud, e incluso dan a conocer que se debe de promover la existencia de programas y acciones de salud pública gratuitos, atención que no puede ser negada por lo tanto debe de ser garantizada por todos los servicios públicos de atención médica y su personal, ya que es deber del Estado que exista un sistema nacional de salud que integre las diversas

entidades públicas en búsqueda del desarrollo y protección para una vida saludable e integral, lo cual ira de la mano con las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud.

Tal importancia que se le es concedida según la norma del Ecuador, esta también es reconocida en países como España, en donde el derecho a la salud es de vital importancia para todos los ciudadanos, puesto que es una obligación del país velar por todo lo que englobe a otorgarle el adecuado vivir de las personas; este derecho la salud es protegida según la legislación española.

La protección a la salud y su reconocimiento como derecho se encuentra establecido en el Art. 43 de la legislación española (1978) en donde incluso se hace referencia a la potestad que se le otorga a todos los poderes públicos quienes son los encargados de hacer que el derecho de la salud prevalezca, lo cual se hará al “organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto”. Al igual que a normativa del Ecuador, e España al reconocer el derecho a la salud también se determina que este es el puente garantista para otros derechos, los mismos que se encuentran a la par de los del Ecuador.

Por otro lado, la Constitución política de Colombia (2016) asimismo ratifica como derecho fundamental para sus ciudadanos por lo que en su Art 49 menciona que “se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud” reconociendo así su importancia y aquella labor que debe de cumplir las autoridades estatales para velar por la salud de su pueblo.

De tal manera se ha podido evidenciar la suma relevancia que este derecho significa para el Ecuador, España y Colombia, dándonos a entender que el interés por el cuidado de la población se encuentra reconocido en cada una de sus Cartas Fundamentales, por lo tanto, es la obligación de todas las autoridades implementar las políticas y demás acciones idóneas para cumplir con aquel derecho.

Es así como nos damos cuenta que estas legislaciones cumplen con lo que dispone la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), sobre todo en su artículo 25 que expresa lo siguiente: “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...”

### **Conclusiones**

Para todos los Estados es un deber garantizar los derechos que se encuentren consagrados en sus legislaciones y cada uno de los tratados internacionales que hayan ratificado; entre aquellos derechos encontramos el derecho a la salud el mismo que representa una gran importancia sobre todo por ser el ente de bienestar de todo ser humano y a su vez estar intrínsecamente relacionado con una serie de derechos fundamentales.

No cabe duda que el derecho a la salud ha tenido nuevos desarrollos jurídicos en el Ecuador a partir de la Constitución expedida en el año 2008, en donde incluso una de las innovaciones más importantes de la institucionalidad ecuatoriana es el *sumak kawsay*, que nos plantea una forma de vida distinta, un modelo de desarrollo sin duda post-capitalista y nos marca un nuevo horizonte utópico.

Sin embargo, ha sido necesario comprender que existen dos modelos que explican los paradigmas de salud en donde se puede apreciar desde una perspectiva materialista en donde muy aparte de ser un derecho se ve como algo material a lo que en vez de ser otorgado sin solicitarlo hay que buscarlo de una manera prácticamente particular a diferencia del otro modelo que podemos apreciar que se basa en cumplir con las líneas del Sumak Kawsay.

El derecho a la salud en la Constitución de la República del Ecuador se encuentra reconocido como un derecho de vital necesidad en la vida de todas las personas, por lo tanto, ante los déficits que existen en el presente se debe de incorporar una serie de acciones que permitan enfrentar esta situación, de tal manera que con ello se logre perpetrar que este país es un Estado garantista con la salud.

En la actualidad pese a las inconsistencias que existen este tema de la atención médica debe de empezar a trabajar en un cambio radical, sobre todo para ayudar a que las personas a las que se encuentran sobre todo en situación de pobreza, condiciones de vulnerabilidad o incluso que habitan lejos (zonas rurales) se les brinde la posibilidad de gozar de este derecho de una manera idónea.

## Bibliografía

- Asamblea General . (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos . OHCHR.
- Asamblea Nacional del Ecuador . (11 de agosto de 1998). Constitución de 1998. Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador . (2008). Constitución de la República del Ecuador .  
*Constitución de la República del Ecuador [CRE]*. Montecristi, Manabí, Ecuador: LEXIS.
- Ávila, L. F. (2016). Garantismo y estado constitucional en la Constitución del Ecuador para el siglo XXI. A propósito de principia iuris. *Ciencia Jurídica*, 59-71.
- Ávila, R. S. (2012). El derecho a la salud en el contexto del buen vivir. La Constitución ecuatoriana del 2008 y el derecho a la salud. *Repositorio Institucional del Organismo Académico de la Comunidad Andina* , 12-20.
- Barros, E. (2007). *Apuntes de Derecho Civil I* . Santiago de Chile : Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- Benavidez, Á. (2015). Capacidad Jurídica: una reflexión necesaria a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. *Anuario de Derechos Humanos*, 11.
- Cajas, A. K. (2015). *Universidad Andina Simón Bolívar* . Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4523>
- Chinchilla, T. E. (1997). *Derecho Constitucional* . Universidad de Antioquia .
- Chiriboga, G., & Salgado, H. (2000). *Derechos fundamentakes en la constitucion ecuatoriana*. Quito: ILDIS.

- Consejo Económico y Social. Naciones Unidas . (11 de agosto de 2000). *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>
- Corte Constitucional . (2016). Constitución política de Colombia. Colombia: Biblioteca Enrique Low Murtra -BELM.
- Duran, A. P. (16 de Agosto de 2012). *DerechoEcuador.com*. Recuperado el 20 de Marzo de 2023, de <https://derechoecuador.com/la-teoria-garantista/>
- Fabra, J. L., & R. ., (2015). Derechos fundamentales . En C. P. Bernal, *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, volumen dos* (págs. 1571-1594). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ferrajoli, L. (2006). Una discusión sobre derechos y democracia. En A. d. Cabo, & G. Pisarello. Los fundamentos.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derechos y garantías* . Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011). Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista . *DOXA*, 15-53.
- Galiano Maritan, G., & Tamayo Santana, G. (2018). Análisis constitucional de los derechos personalísimos y su relación con los derechos del buen vivir en la Constitución de Ecuador. *Derecho Privado*, 123-156.
- García, F. H. (2013). El derecho a la salud . *Estudios constitucionales*, 283-332.
- Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado . (31 de octubre de 1978). Constitución Española . Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

- Lucio, R. (2016). Modelo de Salud en Ecuador. *Social, Ministerio de Coordinación de Desarrollo Social*.
- Mayer, C. E. (2007). El derecho a la protección de la salud. *Salud pública de México* , 144-155.
- Moreno, R. (2007). El modelo garantista de Luigi Ferrajoli: Lineamientos generales. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 825-852.
- Naciones Unidas. (2020). Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/health/right-health-key-aspects-and-common-misconceptions>
- Ochoa, M. A. (2006). La (IN) definición del derecho . *Filosofía del derecho* , 10-14.
- Parra, O. V. (2003). *El derecho a la salud*. Bogotá: Defensoría del pueblo Colombia.
- Prieto, L. (2007). El Constitucionalismo de los derechos. En M. Carbonell, *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos* (pág. 27). Madrid: Trotta.
- Quevedo, M. M., & Molina, M. V. (2022). Derecho a la salud frente la ley de prevención, protección y atención de la diabetes. *AlfaPublicaciones*, 214–234.
- Sandoval, D. C. (2010). El derecho moderno: el derecho manufacturado . *Crítica Jurídica. Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, 195-215.
- Torres, J. Á. (2017). La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo. *Revista de Derecho* , 138-166.