



Deficiencias procesales en las garantías jurisdiccionales respecto del derecho a la salud

Procedural deficiencies in jurisdictional guarantees regarding the right to health

Deficiências processuais nas garantias jurisdicionais relativas ao direito à saúde

ARTÍCULO ORIGINAL

 **Leonardo Andrés Burbano Zambrano**
ableonardoburbanoz@gmail.com

 **Edward Fabricio Freire Gaibor**
edwfreireg@gmail.com

Universidad Bolivariana del Ecuador. Durán, Ecuador



Escanea en tu dispositivo móvil
o revisa este artículo en:

<https://doi.org/10.33996/revistalex.v7i26.218>

Artículo recibido el 6 de agosto 2024 / Arbitrado el 5 de septiembre 2024 / Publicado el 25 de octubre 2024

RESUMEN

Las garantías jurisdiccionales respecto del derecho a la salud son fundamentales para asegurar que los ciudadanos puedan acceder a servicios de salud adecuados y oportunos. El objetivo de este artículo es analizar las deficiencias procesales en las garantías jurisdiccionales respecto del derecho a la salud en Ecuador. Se orienta en la investigación cuantitativa, de tipo analítico, documental; la muestra fueron los documentos legales sobre las deficiencias procesales en las garantías jurisdiccionales respecto del derecho a la salud, nacionales e internacionales. La técnica para recopilar la información se utilizaron las revistas indexadas y documentos legales. Los resultados fueron los principales problemas identificados son la falta de jueces especializados, la residualización de las garantías, vacíos en la regulación probatoria, complejidad de los procedimientos y desconocimiento ciudadano. Se concluye que, Es fundamental revisar y reformar la normativa vigente para eliminar la residualización de la Acción de Protección.

Palabras clave: Deficiencias; Derechos; Garantías; Jurisdiccionales; Procesales; Salud

ABSTRACT

Jurisdictional guarantees regarding the right to health are essential to ensure that citizens can access adequate and timely health services. The objective of this article is to analyze the procedural deficiencies in jurisdictional guarantees regarding the right to health in Ecuador. It is oriented towards quantitative, analytical, documentary research; the sample was the legal documents on procedural deficiencies in jurisdictional guarantees regarding the right to health, national and international. The technique to collect the information was used indexed journals and legal documents. The results were the main problems identified are the lack of specialized judges, the residualization of guarantees, gaps in evidentiary regulation, complexity of procedures and citizen ignorance. It is concluded that, It is essential to review and reform the current regulations to eliminate the residualization of the Protection Action.

Key words: Deficiencies; Rights; Guarantees; Jurisdictional; Procedural; Health

RESUMO

As garantias jurisdicionais relativas ao direito à saúde são essenciais para garantir que os cidadãos possam aceder a serviços de saúde adequados e oportunos. O objetivo deste artigo é analisar as deficiências processuais nas garantias jurisdicionais relativas ao direito à saúde no Equador. Está orientado para a investigação quantitativa, analítica e documental; A amostra foram os documentos legais sobre deficiências processuais nas garantias jurisdicionais relativas ao direito à saúde, nacionais e internacionais. A técnica de coleta das informações utilizou periódicos indexados e documentos legais. Os resultados foram que os principais problemas identificados são a falta de juízes especializados, a residualização de garantias, lacunas na regulação probatória, complexidade de procedimentos e desconhecimento dos cidadãos. Conclui-se que, é imprescindível rever e reformar a regulamentação vigente para eliminar a residualização da Ação de Proteção.

Palavras-chave: Deficiências; Direitos; Garantias; Jurisdicionais; Processuais; Sanitários

INTRODUCCIÓN

Primeramente, el derecho a la salud en opinión de Grueso y García (2020), es un derecho humano fundamental que está intrínsecamente vinculado a la dignidad humana y a la vida. Las garantías jurisdiccionales en este contexto son mecanismos legales que aseguran el acceso y la protección de este derecho, permitiendo a los individuos reclamar su cumplimiento ante las autoridades competentes. A continuación, se presenta un ensayo sobre las garantías jurisdiccionales respecto del derecho a la salud, abordando su importancia, los mecanismos existentes y los desafíos actuales.

Cabe resaltar que este derecho, no se limita a la mera ausencia de enfermedad, sino que abarca un estado de bienestar físico, mental y social. Este derecho para Fernández (2020), es reconocido en diversas constituciones de América Latina y en tratados internacionales, donde se establece que el Estado tiene la obligación de garantizarlo como parte del derecho a la vida. Por ejemplo, el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que la salud es un derecho social fundamental, cuya protección y promoción son responsabilidad del Estado

En esta perspectiva, el derecho a la salud es un derecho humano fundamental reconocido en diversas normativas internacionales y nacionales. A nivel mundial, las garantías jurisdiccionales respecto a este derecho son mecanismos que permiten a los individuos exigir su cumplimiento y protección ante las autoridades competentes. Este ensayo explora el marco de estas garantías, su aplicación en diferentes contextos y los retos que enfrentan.

Por supuesto que este fenómeno está consagrado en varios instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), (artículo 25), que establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que incluya la salud. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (1966), en su artículo 12, reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Sin embargo, la exigibilidad de este derecho ante los tribunales sigue siendo un desafío, ya que muchos Estados argumentan limitaciones de recursos para cumplir con sus obligaciones.

Es evidente que la norma máxima de Ecuador es la Constitución de 2008, que establece un extenso y completo conjunto de garantías jurisdiccionales organizadas. Este avance representa un gran aporte en comparación con las constituciones anteriores. El objetivo principal es asegurar la tutela efectiva

de los derechos, utilizando instrumentos procesales que, dentro del sistema jurídico estatal, faciliten la protección directa de los derechos constitucionales. Una de las garantías más importantes en este contexto es el acceso a la salud.

Es conveniente acotar que, el derecho al acceso a la salud está contemplado dentro de los derechos reconocidos en nuestra Constitución. Para garantizar la aplicación de estos derechos constitucionales, existen las garantías jurisdiccionales, cuyo propósito es evitar las violaciones de los derechos reconocidos en la Constitución y hacer prevalecer la supremacía constitucional. Si necesitas más modificaciones o información adicional, házmelo saber.

Por otro lado, como problemática, el sistema judicial es ineficiente en garantizar el derecho al acceso a la salud. Las personas en el proceso atraviesan dificultades significativas para obtener respuestas inmediatas y efectivas del sistema de justicia en casos relacionados con la protección al derecho al acceso a la salud, en efecto este estudio se centra en los obstáculos legales que afectan los principios procesales como son la celeridad, eficacia y efectividad de las garantías constitucionales en el área legal.

En la siguiente tabla se presentan la cantidad de demandas que se presentaron por deficiencia en el proceso de garantizar el acceso a ciertos medicamentos, así como su valor eficaz en la interposición de la acción legal presentada.

Tabla 1. Cantidad de demandas presentadas por deficiencia en el acceso medicamentos.

Acceso a la justicia	
Indicadores de proceso	Indicadores de resultado
Número de personas que han presentado demandas para acceso a medicamentos	244 (hasta 2019). Disminuir litigiosidad por eficiencia en entrega de medicamentos
Número de juicios en los que se demanda medicamentos	156 (hasta 2019). Disminuir litigiosidad por eficiencia en entrega de medicamentos

Fuente: Corte Constitucional MSP y Expediente Corte Constitucional. (2019).

En otro orden de ideas, la Constitución de Ecuador (2008), establece un marco legal que permite exigir una administración de justicia eficiente y efectiva para garantizar los derechos fundamentales. Sin embargo, la realidad muestra una deficiencia bien marcada en la aplicación práctica de la garantía jurisdiccional como es la acción de protección y las medidas cautelares.

Ahora bien, es necesario la implementación de jueces y juezas que sean competentes en materia constitucional, formados de manera especializada para que esto les permita tener un criterio comprensivo con respecto al derecho a la salud y la necesidad de la accesibilidad legal y administrativa que debe de existir para poder alcanzar los más altos estándares de los servicios de salud.

Resulta fundamental que los jueces y magistrados tengan pleno conocimiento en el aspecto procesal y de reparación vinculado con la tutela judicial efectiva, lo cual implica el reconocimiento del daño que puede llegar a causar en el caso de que se omita la inmediatez y accesibilidad legal en casos de extrema necesidad, esto implica que la capacidad de los magistrado debe de estar guiada a que sus decisiones judiciales estén encaminadas a una adecuada interpretación siendo estas, soluciones justas y adecuadas.

Es por esto que urge la necesidad de una formación adecuada a garantizar el acceso a la salud como amplio conocimiento procesal de las garantías jurisdiccionales y la correcta aplicación de la ley en políticas públicas asegurando una protección del derecho al acceso a la salud inmediata y eficiente.

En el caso particular de Mena (2020), indica que, “siendo la vida un bien protegido por la Constitución, por lo que constituye la máxima obligación del Estado proteger y sancionar todo acto que atente contra ella” (p.114). Ahora bien, se debe resolver de inmediato en cualquier instancia judicial la demora en un proceso de garantías jurisdiccionales, como la acción de protección, según ha reconocido la Corte Constitucional de Ecuador.

De lo que se ha venido acotando, es importante agregar que, el derecho al acceso a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley, específicamente en el art. 32 de la Constitución de Ecuador (2008), donde se define a la salud como un derecho fundamental garantizado por el estado, este derecho se encuentra estrechamente relacionado con otros derechos fundamentales tales como el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social todos estos dentro de un marco saludable. Esta relación nos da una visión integral del derecho a la salud, enfatizando que la salud comprende una serie de factores como servicios médicos además de condiciones económicas, sociales y ambientales.

Este instrumento asigna al Estado la responsabilidad de garantizar el derecho a la salud mediante la implementación de políticas que establezcan un sistema administrativo y judicial sólido sobre el cual repose el acceso a la salud. Esta responsabilidad no se limita únicamente a la entrega de servicios

médicos directos; también implica la creación de programas y políticas que mejoren las condiciones de salud de la población en su conjunto.

En esta misma línea, la Constitución establece que el Estado debe asegurar que estos servicios sean accesibles para todos, garantizando que su provisión sea continua, oportuna y libre de discriminación. Esto resalta la importancia de un enfoque integral que no solo contemple la atención médica, sino también la disponibilidad y calidad de los servicios de salud.

Así mismo, el artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) menciona que las garantías jurisdiccionales están disponibles para cualquier persona, y que su procedimiento debe ser sencillo, ágil y eficaz, sin trabas que impidan su acceso. Este marco normativo busca facilitar la protección de los derechos de salud, asegurando que todos los ciudadanos puedan ejercer sus derechos de manera efectiva y sin obstáculos.

Además, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional proporciona mecanismos cruciales para proteger los derechos constitucionales, incluyendo el derecho a la salud. Entre estos mecanismos se encuentran la acción de protección, el hábeas corpus y la acción de medidas cautelares autónomas, que son herramientas valiosas que permiten a los ciudadanos defender sus derechos de manera expedita (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

En el contexto específico del acceso a la salud en Ecuador, la acción de protección desempeña un papel fundamental, ya que permite a los ciudadanos defender sus derechos constitucionales frente a posibles violaciones por parte de entidades públicas o privadas. Esta herramienta legal ofrece un recurso ágil y efectivo para garantizar que las personas puedan obtener atención médica adecuada y oportuna cuando sus derechos sean vulnerados.

El artículo 11 de la Constitución establece garantías jurisdiccionales que permiten a cualquier individuo o grupo utilizar el sistema judicial para protegerse bajo una tutela cautelar efectiva. Estas garantías son de aplicación inmediata y directa, y pueden ser activadas incluso de oficio (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Sin embargo, es importante señalar que el proceso para el otorgamiento de estas garantías debe ser breve y se regula en términos específicos que aseguran su eficacia.

Proceso de otorgamiento de estas garantías es breve y se regulan en los siguientes términos: a) El proceso será sencillo, rápido y efectivo. En todas sus fases e instancias, será oral, b) Todos los días y horas serán hábiles, c) Podrán ser sugeridas verbalmente o por escrito, sin tener que mencionar la norma infringida y sin formalidades. El patrocinio de un abogado no será necesario para presentar la demanda, d) Se utilizarán los medios más efectivos que estén a disposición del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.

Medidas cautelares autónomas

El Art. 87 de la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008), establece que se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho, lo que es concordante con lo que dispone el Art. 26 de la LOGJCC (Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009) que establece que Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Su objetivo fundamental es prevenir o cesar daños graves e irreparables que puedan ocasionarse a las personas, es por ello que, ante la solicitud de medidas cautelares, la jueza o juez deberá ordenarlas de manera inmediata y urgente, en su primera providencia. Esto en atención a los principios de inmediatez, celeridad, impulso de oficio y formalidad condicionada que rigen los procesos de garantías constitucionales los mismos que deben ser rápidos, sencillos y eficaces, siendo además hábiles todos los días y horas. Esto lo determina de forma imperativa el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La Jurisprudencia Constitucional y la doctrina, han coincidido en determinar ciertos presupuestos para que operen las medidas cautelares autónomas entre los cuales se pueden citar: a) Pelien la demora (Periculum in mora); b) Apariencia del buen derecho (fummus bonis iuris). En cuanto al peligro en la demora, el tratadista ecuatoriano Roberto Villarreal, explica este presupuesto de la siguiente manera.

Las medidas cautelares aplicables al ámbito de los derechos humanos comparten con la concepción clásica los presupuestos de concesión analizados: peligro en la demora, apariencia de buen derecho. Adecuación, así el Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009), establece el principio de *Periculum* in mora al señalar que las medidas cautelares proceden cuando los jueces tengan conocimiento de un hecho que de modo inminente y grave amenace con violar un derecho. La urgencia de las circunstancias, provocada por la amenaza o violación inminente de un derecho, hace que cualquier demora resulte peligrosa, por lo que la medida cautelar debe dictarse de manera inmediata, lo más pronto posible, como dice la Ley. Un proceso común dadas las circunstancias de inminencia y gravedad, no ofrece la protección requerida, ya que su tardanza normal y muchas veces anormal provocaría la afectación definitiva o que persista la violación del derecho. (Villareal, 2010)

Respecto de la apariencia del buen derecho, citando al mismo tratadista, podemos señalar:

"El *fumus bonis iuris* es también un presupuesto de concesión de las medidas cautelares en el ámbito de los derechos humanos. Se lo reconoce como tal en el sistema Interamericano de los derechos humanos y en nuestra legislación de medidas cautelares autónomas.

Asimismo, la Corte Constitucional en la sentencia No. (052-11-SEP-CC, Medidas Cautelares, 2021), dentro del caso 0502-11-EP de fecha 15 de diciembre del 2021, ha señalado que las medidas cautelares tienen como objetivo principal proteger de manera directa los derechos constitucionales, ya sea evitando o haciendo cesar la violación o amenaza de violación de un derecho, pudiendo ser estas solicitadas de manera conjunta o independiente de las acciones constitucionales de protección de derechos.

Además, la Corte Constitucional en sentencia (Medidas cautelares 110-14-SEP-CC, 2014) dictada dentro del caso 1733-11-EP de fecha 23 de julio, la Corte Constitucional señaló que las medidas cautelares autónomas, tienen el carácter de urgente inmediata, en tanto busca prevención y cese de la consumación o subsistencia de la vulneración de un derecho.

Ahora bien, la doctrina ha señalado que para dar una definición de medidas cautelares se ha de indagar en su finalidad, así, según señala González (2006), tanto Calamandrei como Carnelutti coinciden en señalar que la definición de las medidas cautelares, sin salirse del campo procesal, ha de buscarse más que en base de un criterio ontológico a base de un criterio teleológico; no en la cualidad (declarativa o ejecutiva) de sus efectos, sino en el fin a que sus efectos están preordenados.

Así Calamandrei señala en las providencias cautelares hay, más que la finalidad de actuar el derecho, la finalidad inmediata de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva. Desde esta perspectiva las medidas cautelares serían aquellas que buscan asegurar la efectividad de la sentencia definitiva. (Calamandrei, 1996)

También González Chévez, agrega y resalta otra finalidad de las medidas cautelares “que es la de evitar que durante la pendencia del proceso se puedan producir daños o perjuicios de difícil o imposible reparación. (Chévez, 2006)

Posada, las conceptualiza en los siguientes términos: “La medida cautelar es un instituto jurídico por medio del cual se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso frente a los riesgos derivados de la demora del mismo”. (Posada, 2006)

Por su parte, Fazzalari (1948), señala refiriéndose a las medidas cautelares, dice: “son providencias jurisdiccionales, emitidas por el juez en espera y en vista de una sentencia de mérito, con la finalidad de asegurar sus efectos: las providencias cautelares operan sobre la situación presente, con el objeto que la sentencia, sobreponiéndose con éxito al proceso ordinario, no llegue demasiado tarde.

Calamandrei señala en un ordenamiento procesal puramente ideal, en el que la providencia definitiva pudiese ser siempre instantánea, de modo que, en el mismo momento en el que el titular del derecho presentase la demanda se le pudiera de inmediatamente otorgar justicia de modo pleno y adecuado al caso, no habría lugar para las providencias cautelares (Calamandrei, 1996)

Requisitos

El art 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), indica claramente que las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

En la sentencia N°052-11-SEP-CC, 2011, la Corte Constitucional señaló que las medidas cautelares proceden cuando concurrentemente se configuren los siguientes aspectos: “a) que se encuentre comprometido un derecho constitucional; b) inminencia cuando se pretenda hacer cesar la

amenaza de violación del derecho; y, c) gravedad -evitar daños irreversibles, hacer cesar la intensidad o frecuencia de la violación (Sentencia N° 052-11-SEP-CC, 2011)

Sentencia N° 034-13-SCN-CC, 2013, la Corte Constitucional cuando señala que *El Fumus Boni Iuris* en realidad en donde descansa el fundamento del otorgamiento de una medida cautelar de naturaleza constitucional debido a que se basa en una presunción razonable de que los hechos denunciados como violatorios o de inminente violación de los derechos constitucionales, así como de los previsto en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, son verdaderos. (Sentencia N° 034-13-SCN-CC, 2013).

Principios procesales en el ámbito de las garantías jurisdiccionales en Ecuador

Los principios procesales que regulan las garantías jurisdiccionales son importantes para garantizar una verdadera administración de justicia con inmediatez, siendo tanto efectiva como equitativa.

Estos principios arraigados en nuestra constitución de la república del Ecuador y en la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, estos representan los pilares fundamentales sobre los cuales se debe desarrollar los procedimientos judiciales, teniendo como objetivo la protección de los derechos fundamentales y la administración de justicia sea de manera imparcial y accesible para todos los individuos.

La Constitución en su artículo 86 literal a) (Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, 2008), nos dice que el proceso de las garantías jurisdiccionales deberá ser sencillo, rápido y eficaz, y que además este proceso será oral en todas sus fases. En el mismo artículo literal b), no se dice que este proceso será hábil todos los días y las horas.

Lo establecido deja claro que, a fin de precautelar los derechos consagrados en la constitución las garantías jurisdiccionales proponen la inmediatez la facilidad y la eficacia, así como la total disponibilidad de los mismos, es deben de carecer de complejidad para evitar cualquier tipo de retraso a fin que estos blinden el derecho violado o que este en amenaza. Es por eso que el objetivo de este artículo es analizar las deficiencias procesales en las garantías jurisdiccionales respecto del derecho a la salud en Ecuador.

MÉTODO

El artículo se orienta en la investigación cuantitativa, es decir, en principios positivistas, de carácter analítico, documental, utilizando todo material escrito relacionado con el tema de investigación, especialmente artículos científicos, literatura y estándares nacionales y organizados internacionalmente. La muestra fueron los documentos legales sobre las deficiencias procesales en las garantías jurisdiccionales respecto del derecho a la salud tanto nacionales como internacionales, el diseño fue documental. La técnica para recopilar la información se utilizaron las revistas Scielo, Readic, Scopus, así mismo se analizó la Constitución de Ecuador (2008), la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). También la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha residualizado la Acción de Protección, limitando su aplicación solo cuando no existan otros mecanismos judiciales alternativos. Esto va en contra del carácter directo que debe tener esta garantía para la protección efectiva de derechos. La normativa actual no prevé una regulación detallada sobre la práctica de la prueba en las garantías jurisdiccionales. Esto genera vacíos que deben llenarse con normas supletorias que no siempre se adecuan a la protección de derechos constitucionales.

En ciertos casos, los ciudadanos desconocen plenamente sus derechos y los mecanismos de reclamación disponibles. Esto limita su capacidad para exigir la protección de sus derechos, incluyendo el derecho a la salud.

En sí, los principales problemas identificados son la falta de jueces especializados, la residualización de las garantías, vacíos en la regulación probatoria, complejidad de los procedimientos y desconocimiento ciudadano. Estos factores obstaculizan la protección efectiva del derecho a la salud a través de las garantías jurisdiccionales en Ecuador.

La Corte Constitucional ha señalado en su sentencia N° 679-18-JP y acumulados (2020), es un derecho que, cuando se lo viola, puede ser demandado judicialmente mediante una acción de protección, en tal sentido los jueces y juezas al garantizar el derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros

y eficaces pueden contribuir a que se tenga una mejor calidad de vida, resolver a favor de personas en situación de vulnerabilidad que no pueden acceder a servicios de salud, detectar problemas estructurales y deficiencias administrativas del sistema salud, como la provisión necesaria y oportuna de medicamentos de calidad, la demora en la entrega de medicamentos, la determinación en cada caso de la calidad, seguridad y eficacia de los medicamentos, el irrespeto al derecho a tomar decisiones informadas sobre el tratamiento médico con medicamentos. (Sentencia N° 679-18-JP , s.f.)

En un estudio realizado sobre el uso de las garantías constitucionales para conseguir medicamentos entre el año 2012 hasta 2018 (Mena, 2020), se ha afirmado que:

...desde el año 2015 existe una tendencia creciente a la judicialización; que en el 6.3% de casos se ordenó la compra de medicamentos sin registro sanitario, sólo en el 18.7% de casos se había demostrado beneficios en términos de calidad de vida y sobrevivencia global, a pesar que en el 100% de casos en la audiencia se afirmó que el medicamento mejora la calidad de vida; que el 51% de pacientes eran personas que eran inelegibles para participar en el estudio pivotal o primario; que el seguimiento después de la sentencia que ordenaba medicamentos era pobre; que si se universalizaría la compra de medicamentos judicializados, el presupuesto se debería duplicar; que en muchos caso los pacientes albergaban falsas esperanzas en medicamentos que no fueron eficaces y que no mejoraron la calidad de vida o la supervivencia de los pacientes; y concluye que el Juez necesita informarse mejor.

En tal sentido la Corte mediante sentencia N° 679-18-JP y acumulado reitera:

que los jueces y juezas deben garantizar el derecho al acceso de medicamentos de calidad, seguros y eficaces, y no debe suplantar al médico que prescribe de forma adecuada, al ente encargado de las compras públicas o al ente rector del sistema de salud y que al resolver un caso sobre el derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, los jueces y juezas deberán seguir las siguientes directrices, además de las normas establecidas en la Constitución y en la LOGJCC.

Volviendo a la frase de Abroise Paré: “El Juez juzga según se le informa” señala (Mena, 2020) en su tesis doctoral que la necesidad de que las pruebas procesales que se le provean al magistrado, se emitan en un lenguaje y contexto que le sirvan para tomar una decisión apegado a la ley, con contexto integral, sin exagerar u omitir detalles, a fin de que él pueda comprender y buscar apoyo en otros actores que forman parte directa o indirecta del proceso.

Ahora bien, referente al acceso a medicamentos oncológicos por vía judicial en el Ecuador entre 2012 y 2018, en un estudio realizado (Mena, 2020) indica qué:

dentro de la concepción del derecho a la salud que garantiza el estado ecuatoriano, la vía judicial fue un importante mecanismo para acceder a un medicamento oncológico en el Ecuador entre el periodo 2012 a 2018, mediante la figura legal de medidas cautelares otorgadas por jueces y de cumplimiento obligatorio por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador, se destaca que el 100% los procesos judiciales se relacionaron con pacientes con enfermedades oncológicas en estudios avanzados, metastásicos e incurables y el 97% de las medidas cautelares, fundamentaron la sentencia en la opinión del médico tratante, arguyendo que el medicamento solicitado por vía judicial sería capaz de mejorar la calidad de vida o extenderla; esto, a pesar de que en menos del 10% de los casos analizados, en la indicación judicializada se podría esperar este beneficio basados en los estudios pivotaes.

Por otro lado, se evidencia en las cifras del Consejo de la Judicatura: entre 2018 y 2022, el trámite de garantías jurisdiccionales se incrementó en 211%, Figura 1.

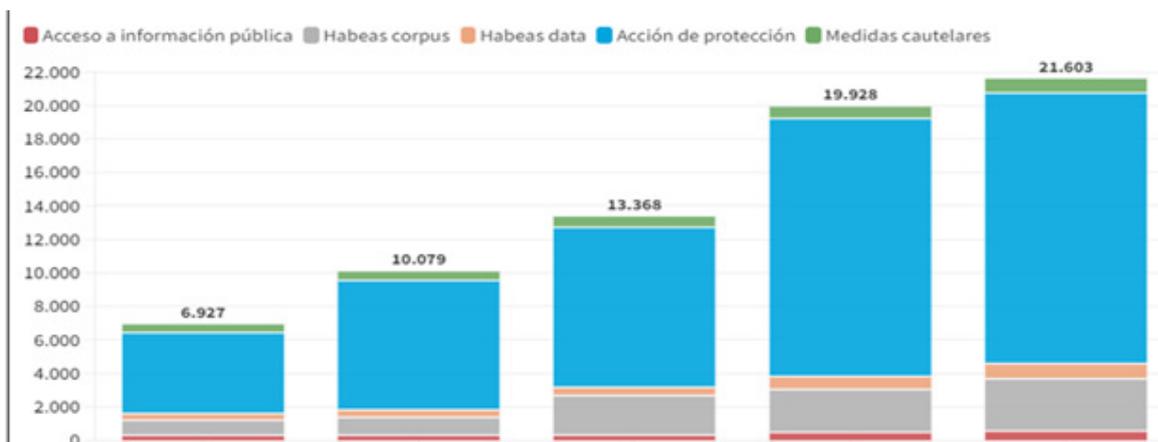


Figura 1. Garantías Jurisdiccionales tramitadas en Ecuador. Fuente: Corte Nacional-Consejo de la Judicatura

Resulta relevante destacar que para que la viabilidad de hacer prevalecer los derechos a la salud es necesario contar dentro del procesos con jueces capaces en salud que garanticen el derecho a la salud y su búsqueda atreves de las garantías jurisdiccionales con amplio criterio de procedibilidad de las acciones, esto no está lejos ya que esto lo pudimos ver planteada en la pregunta C en el referéndum de abril del 2024, contemplando jueces especializados con judicaturas especializadas en el área de derecho constitucional.

Con lo que resulta concordante la implementación de una vía más expedita de las que existen en la actualidad a fin de garantizar los derechos constitucionales mediante las vías jurisdiccionales.

Discusión

La residualización de la Acción de Protección implica que esta garantía jurisdiccional solo puede ser utilizada cuando no existen otros mecanismos judiciales alternativos disponibles. Esta limitación va en contra del propósito fundamental de la Acción de Protección, que es ofrecer un recurso directo y expedito para la salvaguarda de los derechos constitucionales. Según la normativa vigente, esta acción debería ser un recurso inmediato para aquellos que enfrentan violaciones a sus derechos, sin tener que agotar previamente otras vías legales que pueden ser más lentas y complicadas.

Este enfoque residual puede generar un efecto disuasorio en los ciudadanos que necesitan acceder a la justicia. Si perciben que deben navegar por un laberinto de procedimientos antes de poder recurrir a la Acción de Protección, es probable que muchos se desanimen y no busquen la defensa de sus derechos. Esto es particularmente preocupante en el ámbito de la salud, donde el tiempo es un factor crítico. La demora en la obtención de justicia puede resultar en consecuencias graves para la salud de las personas afectadas.

Además de la residualización, la falta de una regulación detallada sobre la práctica de la prueba en las garantías jurisdiccionales crea vacíos que afectan la efectividad de estas acciones. La normativa actual no establece claramente cómo deben presentarse y evaluarse las pruebas en el contexto de la Acción de Protección, lo que puede llevar a interpretaciones diversas y, en consecuencia, a decisiones judiciales inconsistentes.

La ausencia de reglas claras sobre la carga de la prueba y la admisibilidad de los medios probatorios puede resultar en situaciones donde los derechos de los ciudadanos no se protegen adecuadamente. Por ejemplo, si un demandante no puede presentar pruebas de manera efectiva debido a la falta de claridad en la normativa, su caso puede ser desestimado, incluso si hay una violación clara de sus derechos. Esto es especialmente crítico en el ámbito de la salud, donde la evidencia puede ser fundamental para demostrar la necesidad de atención médica urgente.

El presente artículo examinó las garantías jurisdiccionales, se llevó a cabo un análisis de la legislación ecuatoriana, así como casos y jurisprudencia relevante al caso, se analizaron sentencias judiciales disponibles en el sitio web del Consejo de la Judicatura, en conflicto contra el ministerio de Salud de Ecuador entre el 01 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2018. Bajo la categoría de “medida cautelar” por el acceso a medicamentos oncológicos con resolución final, disponible y pública.

La Tabla 2, presenta una serie de aspectos diseñados para mejorar el acceso a los servicios de salud en Ecuador. Cada propuesta está acompañada por metas específicas y los resultados esperados de su implementación. Estas medidas buscan abordar las deficiencias actuales del sistema de salud, y se establece normas y procedimientos específicos para la administración de justicia, con énfasis en la imparcialidad y la celeridad procesal.

Tabla 2. Deficiencias en las garantías jurisdicciones y propuestas para fortalecer el acceso.

	Metas	Resultados Esperados
Jueces capacitados en materia constitucional	Incorporación de jueces especializados en Garantías Jurisdiccionales	Sea apliquen criterios de procedibilidad de las acciones
Promover la defensa pública en materia Constitucional.	La Defensoría Pública, mantenga líneas de atención prioritaria.	Patrocinio en materia de Garantía Jurisdiccionales.
Creación de Unidades Judicial en materia constitucional.	Responda a los principios de la justicia constitucional.	Especializada en garantías jurisdiccionales.
Revisión periódica de la normativa	Adaptar las leyes a los cambios y necesidades emergentes en el sector salud.	Legislación actualizada y relevante, mejora continua en la regulación y en la respuesta a nuevas necesidades.

CONCLUSIONES

La residualización de la acción de protección, que la restringe a situaciones donde no existen otros mecanismos judiciales, contradice su propósito esencial de ser un recurso directo y expedito. Esta limitación impide que los ciudadanos accedan de manera efectiva a la protección de sus derechos constitucionales, lo que es especialmente crítico en situaciones de urgencia, como las relacionadas con la salud.

La necesidad de agotar otros recursos legales antes de recurrir a la Acción de Protección puede desincentivar a los ciudadanos a buscar justicia. Este efecto disuasorio es particularmente preocupante en el ámbito de la salud, donde las demoras pueden tener consecuencias graves para el bienestar de las personas. La percepción de que el acceso a la justicia es complicado puede llevar a la resignación y la falta de acción por parte de quienes sufren violaciones de sus derechos.

Es fundamental revisar y reformar la normativa vigente para eliminar la residualización de la Acción de Protección. La creación de un marco que permita su uso inmediato garantizaría una respuesta más rápida y efectiva ante violaciones de derechos, especialmente en el ámbito de la salud, donde el tiempo es un factor crucial.

Además de las reformas legales, es esencial implementar programas de sensibilización y educación sobre los derechos constitucionales y los mecanismos de acceso a la justicia. Esto empoderaría a los ciudadanos para que conozcan sus derechos y se sientan motivados a ejercerlos, reduciendo así el efecto disuasorio actual.

Finalmente, es imperativo que el sistema judicial ecuatoriano garantice la protección efectiva de los derechos, especialmente en situaciones críticas como las relacionadas con la salud. La implementación de mecanismos que faciliten el acceso a la Acción de Protección no solo fortalecería el sistema de justicia, sino que también contribuiría a la salvaguarda de la dignidad y bienestar de los ciudadanos.

Estas conclusiones subrayan la necesidad de un cambio significativo en la forma en que se gestionan las garantías jurisdiccionales en Ecuador, con el objetivo de asegurar que los derechos de los ciudadanos sean protegidos de manera efectiva y sin obstáculos innecesarios.

CONFLICTO DE INTERESES. Los autores declaran que no existe conflicto de intereses para la publicación del presente artículo científico.

REFERENCIAS

- Calamandrei, P. (1996). Introducción al estudio sistemático de las medidas cautelares. <https://acortar.link/lxSEdJ>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito: LEXIS. <https://acortar.link/j7vFJI>
- Corte Constitucional. (2014). Medidas cautelares 110-14-SEP-CC, 1733-11-EP. <https://acortar.link/XeyhAh>
- Corte Constitucional. (2020). Derecho a Medicamentos de Calidad, seguro y eficaces, N°679-18-JP y acumulados. <https://acortar.link/lcFiIC>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). 052-11-SEP-CC, Medidas Cautelares, 0502-11-EP. <https://acortar.link/VuJlmb>

- Chávez, H. (2006). La suspensión del acto reclamado en Amparo, desde la perspectiva de los principios de las medidas cautelares. México: Porrúa. <https://acortar.link/Je0yX1>
- Fazzalari, E. (1948). Procedimiento cautelar. Milano: Giuffrè. <https://acortar.link/zecQhe>
- Fernández, F. (2020). El derecho a la vida y a la protección de la salud en las medidas adoptadas en España como consecuencia de la covid-19: Una reflexión sobre su oportunidad. *Estudios Constitucionales*, 18(2). 51-86. <https://acortar.link/D0KeGe>
- Grueso, D y García, L. (2020). El derecho a la salud”: dificultades, logros y desafíos. *Rev. Salud Pública*. 22(5): 552-555. <https://acortar.link/dwE4su>
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). Quito: LEXIS. <https://acortar.link/SjzRJ>
- Mena, M. (2020). Acceso a medicamentos oncológicos por vía judicial en el Ecuador entre 2012 y 2018. <https://acortar.link/fDuqLY>
- Organización de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. <https://acortar.link/xQoX4>
- Organización de las Naciones Unidas. (16 diciembre 1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <https://acortar.link/VoqvrR>
- Posada, G. (2006). La Tutela Cautelar. Lima: Ara. <https://acortar.link/WPgm74>
- Sentencia N° 034-13-SCN-CC. (2013). <https://acortar.link/9DfCo6>
- Sentencia N° 052-11-SEP-CC. (2011). <https://acortar.link/VuJlmb>
- Sentencia N° 679-18-JP. (s.f.). <https://acortar.link/lcFiIC>
- Villareal, R. (2010). Medidas cautelares: Garantías Constitucionales en el Ecuador. Guayaquil. <https://acortar.link/HTwdJH>