Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA:

"ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD SEGÚN LA SENTENCIA Nª 068-18-SEP-CC".

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE:

ABOGADO

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

12. Inequidades, exclusiones, desigualdades, y derechos humanos

AUTOR: CARLOS GERARDO PÉREZ OSEJOS

ASESORA: PhD. ASPRINO SALAS MARILENA COROMOTO

IBARRA, 2021

Ibarra, 20 de Septiembre del 2021

PhD. ASPRINO SALAS MARILENA COROMOTO

ASESOR

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe final de investigación, el mismo que se ajusta a la normativa vigentes de la Escuela de Jurisprudencia, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCE – SI); en consecuencia, autorizo su presentación Para los fines legales pertinentes.



(f:)

PhD. ASPRINO SALAS MARILENA COROMOTO

C.C.: 1758069494

PÁGINA DE APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El jurado examinador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI):

(f):…… ……

PhD. ASPRINO SALAS MARILENA COROMOTO

C.C.: 1758069494

(f:) .....

MsC. JOSE ELADIO CORAL

C.C.: 1000760932

(f): …… …..

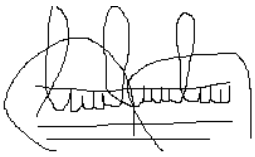
PhD. SANTACRUZ CRUZ HUGO BAYARDO

C.C.: 1002826392

ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS

Yo Carlos Gerardo Pérez Osejos declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 165 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que manifiesta textualmente: "Se reconoce facultad de los autores y demás titulares de derechos de disponer de sus derechos o autorizar las utilizaciones de sus obras o prestaciones, a título gratuito u oneroso, según las condiciones que determinen. Esta facultad podrá ejercerse mediante licencias libres, abiertas y otros modelos alternativos de licenciamiento o la renuncia".

Ibarra, 20 de Septiembre del 2021

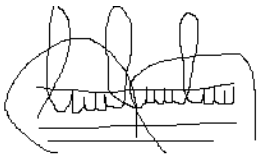
f): 

Carlos Gerardo Pérez Osejos

C.C.: 1003760269

AUTORÍA

Yo, CARLOS GERARDO PÉREZ OSEJOS, portador de la cédula de ciudadanía N°1003760269, declaro que la presente investigación es de total responsabilidad del (los) autor (es), y eximo expresamente a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra de posibles reclamos o acciones legales.

f): 

Carlos Gerardo Pérez Osejos

C.C.: 1003760269

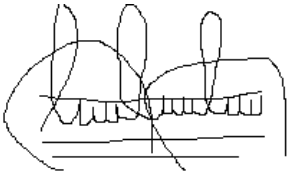
DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo: Carlos Gerardo Pérez Osejos, con CC: 1003760269, autor del trabajo de grado intitulado: "ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD SEGÚN LA SENTENCIA Nª 068-18-SEP-CC", previo a la obtención del título profesional de Abogado, en la Escuela de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCE – SI).

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede- Ibarra, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra a difundir a través del Repositorio Digital de la PUCESI el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ibarra, 20 de Septiembre del 2021

(f.) 

Carlos Gerardo Pérez Osejos

C.C.1003760269

DEDICATORIA

Mirar al cielo y agradecer a Dios y a mi Virgencita de Guadalupe por haberme guiado, y haberme dado la oportunidad de concluir con mi carrera y poder formarme como un profesional, agradecer a mis padres Carlos Gerardo Pérez Pérez y Carmita del Pilar Osejos López ya que ellos son el pilar fundamental por el cual lucho día tras día para ser un buen profesional y una buena persona, sin dejar pasar este trabajo va dedicado a mis hermanas que me han confiado en mí y me han dado su apoyo incondicional, de paso quiero agradecer a mi asesora por todo el tiempo brindado y la paciencia para poder terminar este trabajo.

INDICE

RESUMEN 9

ABSTRACT 10

INTRODUCCIÓN 11

1. ESTADO DEL ARTE 16

2. MATERIALES Y MÉTODOS 29

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN 31

3.1 Resultados de la aplicación de la técnica de análisis documental 31

3.1.1. Descripción del caso 31

3.1.2. El derecho a la salud en la sentencia 32

3.2 Resultados de la aplicación de la técnica de la Entrevista 43

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 58

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 61

ANEXOS 67

RESUMEN

El derecho a la salud es un derecho humano de naturaleza social reconocido y tutelado por la legislación ecuatoriana y por instrumentos internacionales, que adquiere una particular connotación en el caso de niños, niñas y adolescentes. La investigación desarrollada consistió en el análisis de la sentencia N.º 068-18-SEP-CC, dictada con motivo de la presentación de una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional en contra de la sentencia de 17 de mayo de 2016, dictada por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, dentro de la acción de protección signada con el N.º 2015-02333 interpuesta por la situación de vulnerabilidad en que se encontraba una niña de edad que fue contagiada con VIH como consecuencia de un procedimiento de transfusión de sangre realizado de manera indebida. El objetivo general del trabajo fue verificar con el análisis si se tuteló efectivamente el derecho a la salud de la persona afectada en la sentencia y si se materializó la responsabilidad estatal en la reparación ordenada en la misma. El estudio realizado se desarrolló con un enfoque cualitativo y con un nivel de profundidad descriptivo, mediante la aplicación de los métodos normativista, lógico analítico y hermenéutico. En este caso, la Corte Constitucional declaró la vulneración al principio de interés superior del niño, contemplado en el artículo 44 de la Constitución y por conexidad el derecho a la salud del mismo, establecido en el artículo 45 ibidem; y dictó medidas de reparación integral que son analizadas en el trabajo, cuya ejecución y seguimiento, así como el deber de informar sobre tales acciones fueron impuestos al Ministerio de Salud y a la Fiscalía Provincial de Esmeraldas.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la salud; responsabilidad por transfusiones de sangre; enfermedades catastróficas; acción extraordinaria de protección; jurisprudencia ecuatoriana.

ABSTRACT

The right to health is a human right of a social nature recognized and protected by Ecuadorian legislation and by international instruments, which acquires a particular connotation in the case of children and adolescents. The investigation carried out consisted of the analysis of judgment No. 068-18-SEP-CC, issued on the occasion of the presentation of an extraordinary protection action before the Constitutional Court against the judgment of May 17, 2016, issued by the Single Multicompetent Chamber of the Provincial Court of Justice of Esmeraldas, within the protection action signed with No. 2015-02333 filed due to the situation of vulnerability in which a minor was found who was infected with HIV as a consequence from an improperly performed blood transfusion procedure. The general objective of the work was to verify with the analysis if the right to health of the affected person was effectively protected in the sentence and if the state responsibility was materialized in the reparation ordered in it. The study carried out was developed with a qualitative approach and with a descriptive depth level, through the application of the normative, logical-analytical and hermeneutical methods. In this case, the Constitutional Court declared the violation of the principle of the best interests of the child, contemplated in article 44 of the Constitution and by connection with the right to health of the child, established in article 45 ibidem; and issued comprehensive reparation measures that are analyzed at work, the execution and follow-up of which, as well as the duty to report on such actions, were imposed on the Ministry of Health and the Esmeraldas Provincial Prosecutor's Office.

KEY WORDS: Right to health; liability for blood transfusions; catastrophic illnesses; extraordinary protection action; Ecuadorian jurisprudence.

INTRODUCCIÓN

El derecho a la salud es un derecho básico contemplado en los instrumentos internacionales de derechos humanos en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales. Forma parte del catálogo de derechos previstos en la Constitución de la República del Ecuador, estando por tanto garantizado a través de un heterogéneo conjunto de garantías, dentro de las cuales, está la obligación estatal de velar por el respeto y ejercicio efectivo de este derecho mediante el diseño y aplicación de una adecuada política pública y la creación de una estructura institucional que la implemente. En este sentido,

> Toda persona tiene derecho a la aplicación de medidas destinadas a proteger la salud y el bienestar de las personas; y a que se establezcan y mantengan las condiciones adecuadas para alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social (Coneval, 2021, párr.1).

Al formar parte de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) dentro del sistema de protección de los derechos humanos, en caso de resultar vulnerado se considera que no se ha afectado la esfera de derechos de una persona de manera particular, sino a la sociedad en general. Su importancia trasciende los límites de lo individual para alcanzar dimensiones colectivas y sociales, además, configura un derecho primordial o fundamental del cual depende el disfrute de otros derechos. En este sentido, dispone la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 32 lo siguiente:

> 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 (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En consecuencia, de lo referenciado, el derecho a la salud debe ser tutelado por el Estado ecuatoriano, teniendo evidentemente la responsabilidad de garantizar la gratuidad y acceso a la

asistencia médica oportuna y eficaz, ejecutando los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica de Salud conforme a los enunciados constitucionales. Pero cabe preguntarse ¿qué pasa cuando un órgano del Estado es el que viola este derecho? ; ¿cuáles son las consecuencias jurídicas que derivan del incumplimiento de los protocolos correspondientes en un procedimiento realizado por un ente que forma parte del sistema de salud pública? El caso que se ha estudiado se enmarca en este contexto, por ello, exige el estudio de las reglas de actuación y de los protocolos creados por la Organización Mundial de la Salud (OMS, de aquí en adelante) en lo que se refiere a la recolección y tratamiento de las donaciones de sangre, así como de la normativa constitucional, legal y reglamentaria que debe ser cumplida en los centros de salud y de las políticas públicas implementadas para resguardar la salud de las personas y el ejercicio efectivo de su derecho a la misma, en particular, en los planes y programas de trabajo del Ministerio de Salud relacionados con la donación de sangre en condiciones de seguridad tanto para el donante como para el receptor, a fin de que las personas hagan uso de ésta con confianza y sin riesgos.

En este marco referencial, la sentencia N.º 068-18-SEP-CC objeto de esta investigación, fue emitida el 02 de marzo del 2018 por la Corte Constitucional una vez que se realizó el proceso de admisibilidad de la causa procediendo a determinar que los derechos vulnerados y amenazados son aquellos contemplados por la Constitución de la República del Ecuador en los artículos 32, 35, 76 numeral 7 literal 1), 169, 194 y 195, puntualizando que la única manera en la que se pudo haber contagiado de VIH a la niña NN de seis años fue por una transfusión de sangre que se le realizó cuando tenía 18 días de nacida, como consecuencia de un cuadro de obstrucción intestinal; esta sangre se la obtuvo de la Cruz Roja de Esmeraldas que fue entregada por una orden dispuesta por el departamento de Trabajo Social del Hospital Delfina Torres de Concha de Esmeraldas, lugar donde la niña NN fue intervenida quirúrgicamente siendo contagiada por medio de esta sangre de VIH.

Cabe recordar que el VIH es un virus que ataca el sistema inmunitario de las personas y que va incidiendo negativamente de forma paulatina en el organismo de la persona portadora. Los síntomas van apareciendo poco a poco al transcurrir de los años hasta deteriorar por completo

el sistema inmunológico, requiriendo en consecuencia de la atención médica necesaria para poder controlar el virus y poder tener una vida saludable. “El organismo trata de reponer la mayoría de las células inmunológicas destruidas, nunca logra toda la cantidad que se destruyó, las manifestaciones clínicas aparecerán cuando el equilibrio se incline a favor de la destrucción y no de la reposición celular” (Lamotte, 2014, p. 29). En ese sentido, resulta oportuno destacar que en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Salud, el SIDA ha sido catalogado como un problema de salud pública y de acuerdo con la Constitución, las personas afectadas por estas patologías deben gozar de atención prioritaria, estando obligado el Estado ecuatoriano a garantizarles atención especializada y gratuita de manera preferente y oportuna, tal como se dispone en las normas siguientes:

> Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.
>
> Art. 50.- El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Los padecimientos a causa de VIH requieren tratamiento especializado con los medicamentos necesarios y adecuados para aliviar los síntomas, que son progresivos y degenerativos, y que en caso de no suministrarlos, en casos específicos podrían ocasionar la muerte, pues gracias a los avances de la ciencia hoy en día el SIDA (enfermedad causada por el VIH), ha dejado de ser considerada una enfermedad mortal, en cambio, sí ha sido catalogada como una enfermedad catastrófica, pues aunada a la gravedad de las complicaciones que se pueden presentar en caso de no tratarse adecuadamente, configura una enfermedad crónica que amerita atención médica y medicamentos de alto costo (terapia antirretroviral) para toda la

vida del paciente. Por ende, se requiere la destinación de recursos económicos públicos para mejorar el servicio integral de salud y abastecer a los centros de salud de los medicamentos necesarios que deben ser puestos a disposición de los pacientes de manera oportuna y preferente.

La problemática abordada en la sentencia *in comento* toca temas de gran relevancia jurídica y social, como son el cumplimiento de los protocolos y procedimientos debidos en materia de transfusiones de sangre; la eficacia del derecho constitucional a la salud de las personas portadoras de VIH y la responsabilidad del Estado en uno y otro caso. Por ello, la investigación beneficia de manera general a todas las personas que se encuentran en el territorio ecuatoriano que en cualquier momento pueden necesitar de una transfusión realizada en un centro público de salud, pues se evidenciará la necesidad de cumplir a cabalidad las pautas y requisitos establecidos; beneficiará igualmente a las personas que padecen enfermedades catastróficas y a sus familias, quienes deben recibir atención especial y preferente por parte de los órganos competentes del Estado, incluyendo el tratamiento médico correspondiente; de igual manera, la investigación beneficia a la sociedad y al Estado en general por el imperativo ético de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos constitucionales, en particular el derecho a la salud de las personas; y -en el caso del Estado ecuatoriano- aporta para evitar que contraiga obligaciones de carácter económico y pecuniario derivadas del incumplimiento de las medidas de seguridad en este tipo de procedimiento y de los daños ocasionados. Finalmente, también se considera que resultan beneficiados los estudiantes y profesionales del derecho, pues les proporciona conocimientos que les permitirán actuar oportunamente con base en la legislación y la jurisprudencia al enfrentarse a este tipo de casos.

La investigación se desarrolló en el marco del Plan Nacional "Toda una Vida" (2017-2021), específicamente en armonía con el Eje número 1, Objetivo 1.5 que expresa:

> Fortalecer el sistema de inclusión y equidad social, protección integral, protección especial, atención integral y el sistema de cuidados durante el ciclo de vida de las personas, con énfasis en los grupos de atención prioritaria, considerando los

> contextos territoriales y la diversidad sociocultural (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2017, p.7).

De igual forma, se encuentra en concordancia con la línea de investigación 12 de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador denominada *"Inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos",* en virtud de que con el estudio de la sentencia N. º 068-18-SEP-CC se constató la situación de vulnerabilidad en que se encontraba una menor de edad que fue contagiada con VIH por un procedimiento de transfusión de sangre realizado de manera indebida, que como consecuencia entró a formar parte del grupo de personas que requieren atención prioritaria por parte del Estado por padecer una enfermedad catastrófica.

En cuanto a los objetivos que guiaron la investigación, son los siguientes: a. Objetivo general: Analizar la sentencia N° 068-18-SEP-CC a la luz de las normas constitucionales y legales ecuatorianas, mediante la revisión de las pautas procedimentales existentes para la realización de donaciones y transfusiones de sangre contenidas en los programas nacionales, a fin de verificar si se tuteló efectivamente el derecho a la salud de la persona afectada en el caso de estudio. B. Objetivos específicos: 1. Determinar los procedimientos y requisitos previstos en la legislación ecuatoriana y en los programas nacionales para la donación de sangre en los centros públicos de salud. 2. Identificar los derechos que fueron vulnerados según la sentencia N. º 068-18-SEP-CC dictada en el caso No.1529-16-EP en donde una menor de edad resultó infectada con VIH por haber recibido una transfusión de sangre en el Hospital Delfina Torres de Concha de Esmeraldas. 3. Estudiar las pautas contenidas en la sentencia para hacer efectiva la responsabilidad del Estado a través del estudio de la reparación integral que se ordenó en la misma.

En lo referente a las preguntas de investigación que guiaron la investigación, debe señalarse que fueron las siguientes: ¿Se tuteló de manera efectiva el derecho a la salud en la sentencia Nº 068-18-SEP-CC? ¿Se establecieron en dicha sentencia pautas para hacer efectiva la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de los protocolos y normativas correspondientes en los procesos de transfusión de sangre? ¿Cuáles fueron las medidas de reparación integral acordadas?

1. ESTADO DEL ARTE

La revisión efectuada a las principales bases de datos científicas, repositorios digitales y bibliotecas *on line*, ha puesto en evidencia que no existen antecedentes de investigaciones particulares enfocadas como análisis jurisprudenciales del tratamiento dado a la vulneración del derecho a la salud en la sentencia N.º 068-18-SEP-CC. En vista de lo anterior, se presentan a continuación los estudios identificados vinculados con la problemática abordada en este trabajo.

En ese contexto, en el ámbito nacional se han desarrollado diversos análisis referidos al derecho a la salud desde la perspectiva de la justicia en el marco del modelo del Estado ecuatoriano, con énfasis en el aseguramiento del acceso a los servicios de salud como parte fundamental para el ejercicio del derecho. En este sentido, Suelt y Cote (2010) en su investigación denominada "*Análisis constitucional y legal del estado de emergencia social y los decretos que reforman el sistema de salud*", exponen:

> En el caso de la garantía del derecho a la salud, los decretos referidos agravan y limitan el derecho a la prestación del servicio de salud, establecen barreras que impiden su ejercicio, y con ello restringen el goce efectivo del derecho constitucional, subvirtiendo el principio del Estado social de derecho. Según la Corte Constitucional, y en los términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud en un Estado social de derecho "debe comprender el derecho al nivel más alto de salud posible, el cual se alcanza de manera progresiva" y "todas las autoridades competentes deben colaborar y dirigir sus actividades para tal fin" (p. 22).

El derecho a la salud en el Ecuador se encuentra limitado por la Constitución, que determina los límites y alcances del mismo. En desarrollo de la obligación que le impone el mismo texto fundamental, el Estado goza de cierta discrecionalidad para desarrollar políticas públicas en materia de salud, dentro de tales límites, los cuales no puede trasgredir. En cambio, "en aquellos países en que el derecho a la salud no está reconocido en la Carta Constitucional y

sólo posee rango legal, probablemente el legislador posee discrecionalidad fuerte para determinar los contenidos y límites de ese derecho" (Figueroa, 2013, p. 284).

Otros investigadores que han abordado el tema de las políticas públicas creadas para garantizar el derecho a la salud son Malo-Serrano y Malo-Corral (2014) en su estudio titulado "*Reforma de salud en Ecuador: nunca más el derecho a la salud como un privilegio*", en el cual hacen alusión a lo siguiente:

> La reforma de la salud en Ecuador es un proceso muy reciente y ha tenido importantes avances gracias a la decisión política para tratar de profundizarla en un corto plazo. Sin embargo, su sostenibilidad va a ser garantizada solamente cuando se convierta en una política de Estado que supere el margen de tiempo de un gobierno determinado. Para ello, consideramos que debe orientarse el esfuerzo para su consolidación en tres ámbitos relevantes: Completar la reestructuración del marco jurídico, que, en el caso ecuatoriano, significa la aprobación del nuevo Código Orgánico de la Salud, cuyo borrador recoge todo lo avanzado hasta el momento, así como aprobar las reformas pertinentes a la Ley de Seguridad Social, compatibilizando de una vez estas leyes, actualmente vigentes, con la Constitución de la República (p. 759).

Por otro lado, Salgado (2015) en su investigación denominada "*Derechos sociales, protección de la salud e interpretación constitucional*", analiza el problema de las inequidades existentes en materia del derecho a la salud, y manifiesta que:

> Es indudable que para gozar de salud se requiere mucho más que cuidados médicos o prestaciones sanitarias. En efecto, hay un sinnúmero de "determinantes sociales" que influyen en la calidad y tiempo de vida de las personas. Lo notable es que ni siquiera el acceso universal a cuidados sanitarios elimina la asociación entre estatus socioeconómico (como determinante social) y salud: mientras más rico eres más larga

> y saludable es tu vida. La protección de la salud por sí sola no quiebra el vínculo entre estatus social y salud: la salud de una persona no está absolutamente determinada por las posibilidades de acceso a cuidados sanitarios. Ahora bien, esto no significa que las prestaciones sanitarias no sean una condición necesaria, simplemente hay que tener en cuenta que no son suficientes para eliminar las inequidades en salud. En gran medida, la salud es un asunto mucho más global que se relaciona con la justicia de las sociedades (p. 403).

El derecho a la salud requiere una serie de condiciones que deben ser dirigidas por el Estado y sus órganos rectores encargados de hacer cumplir la Constitución y las leyes, para que los ciudadanos gocen efectivamente del derecho a la salud de forma oportuna eliminando las inequidades sociales y que todas las personas que no tengan recursos puedan acceder a un servicio de calidad para ser tratados en sus dolencias. Esta facultad, requiere de talento humano, de implementación, insumos y de todo el servicio en sí que se presta a la ciudadanía que debe adecuarse a la eficacia y equidad.

Las referidas inequidades se manifiestan de manera particular en relación a ciertos grupos de personas, como son las privadas de libertad. Palacios (2020) en su estudio titulado "*Análisis al derecho de la salud preventiva y la integridad física amparado en la Constitución del Ecuador de las personas privadas de libertad en el centro de Rehabilitación de Riobamba*", manifiesta:

> El derecho a la salud para el estado representa una obligación a la cual todos los ciudadanos deben tener acceso completo, cuyo objetivo es alcanzar el bienestar de la población en general, destacando la importancia del mismo entendiéndolo como el nivel más alto de bienestar en diferentes ámbitos, físico, mental y social dicha atención incluye el diagnóstico médico adecuado y de carácter gratuito como lo indica la Constitución del Ecuador y de atención prioritaria y especializada al tratarse de personas privadas de libertad (p. 1).

Efectivamente, el reconocimiento constitucional del derecho a la salud va de la mano de una responsabilidad y una obligación del Estado de dictar normas y generar políticas públicas idóneas para que las personas puedan acceder gratuitamente a todos los servicios, para que la población pueda acudir a los diferentes centros públicos de salud y sea atendida por profesionales especialistas, recibiendo así un diagnostico preventivo o un tratamiento adecuado conforme a las patologías individuales de cada persona, entregando de forma gratuita la medicación farmacéutica para poder cumplir con las indicaciones médicas. Todo lo cual adquiere particular relevancia en el caso de personas que sufren enfermedades catastróficas.

Con relación a los procedimientos de donación y transfusión de sangre, se identificaron algunos datos que contribuyen al análisis del tema, es así como el Ministerio de Salud Pública del Ecuador (2018):

> Ejerce su rectoría en la Red de Servicios de Sangre públicos y privados del Ecuador en virtud del derecho a la salud que garantiza el Estado mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales bajo los principios de acceso permanente, oportuno, gratuito y sin exclusión a programas, acciones y servicios de atención integral de salud (p. 4).

Conforme a lo mencionado, en el desarrollo de las obligaciones y responsabilidades el Ministerio de Salud Pública del Ecuador ha creado un sistema de seguridad donde se pretende asegurar que los bancos de sangre garanticen que la sangre donada no tenga ningún de tipo de enfermedades y esté en óptimas condiciones, sistema que constituye un instrumento y una guía para los servicios tanto de centros hospitalarios públicos como privados en el Ecuador, se añade que también servirá como un instrumento para educar a los individuos del Estado ecuatoriano para garantizar la seguridad sanguínea y minimizar los riesgos que puedan surgir de esta acción.

En el ámbito internacional algunos académicos han efectuado estudios enfocados en el derecho a la salud, siendo relevante determinar que en muchos países es reconocido constitucionalmente desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la cual se hace mención de este derecho, el cual deben gozar todas las personas sin distinción alguna y su aseguramiento estatal.

Arbeláez (2006), en su estudio titulado "*La protección constitucional del derecho a la salud: la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana*", destaca el carácter estatal de la obligación de dirigir los servicios de salud y afirma:

> La dirección de los servicios de salud corresponde al Estado, su organización será en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad, en los términos señalados por la ley, y la estructura del sistema sanitario podrá depender o no del sistema general de seguridad social. Adicionalmente la Carta reconoce que el derecho a la salud de los niños es un derecho fundamental (artículo 44) y añade que todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado, en los términos en que lo establezca la ley (p. 211).

.

Desde la óptica del reconocimiento y tutela del derecho, Mayer (2007) en su estudio intitulado "*El derecho a la protección de la salud*", manifiesta que: "El acceso oportuno y de calidad a la salud se encuentran de acorde al cumplimiento de los preceptos constitucionales, los individuos más sanos permiten una sociedad más productiva" (p. 154), ello en referencia al impacto que tiene el ejercicio y la garantía de este derecho en la sociedad en general, que aconseja que el sistema de salud debe encaminar sus acciones a que los diferentes establecimientos dedicados a la salud, sigan procedimientos avalados y seguros para la ciudadanía para precautelar sus derechos.

> De manera que uno de los grandes retos de los sistemas de seguridad en la actualidad es la implementación de modelos de calidad de atención que garanticen que los enfermos reciban los tratamientos adecuados, en el momento oportuno, minimizando las posibilidades de error, en un ambiente de respeto a su dignidad y derechos, y que se garantice la justicia y la equidad. Sin embargo, más que un problema gerencial debe verse como un problema ético y, como tal, debe promoverse a través de la educación en valores y principios, siendo la excelencia, la solidaridad y la responsabilidad profesional los valores fundamentales (D'Empaire, 2010, p. 131).

En virtud de lo mencionado, este derecho a salud se rige bajo un modelo determinado por el Estado donde se va accionar. Al respecto Ronconi (2012) en su trabajo investigativo titulado "*Derecho a la salud: un modelo para la determinación de los contenidos mínimos y periféricos*", hace una importante aclaración afirmando:

> (...) el Estado nacional, como fiador final del derecho a la salud, debe adoptar medidas efectivas y congruentes que tomen en cuenta las situaciones de poder asimétricas que existen en la sociedad para hacer efectivo el derecho a la salud. En este sentido, la lectura en clave social del principio de igualdad demanda un Estado no neutral, capaz de reconocer diferencias sociales y culturales y disponer acciones afirmativas o de desequilibrio destinadas a superar situaciones de desventaja o retraso de ciertos colectivos o sectores sociales postergados (p. 143).

Por su parte, Lovat (2016) en su estudio investigativo denominado *"Agencia nacional de evaluación de tecnologías de salud. Análisis constitucional y convencional*", señala:

> Destaca la importancia del derecho de los pacientes como derecho de incidencia colectiva, como eje básico de relaciones médicas conforme lo señalan las organizaciones internacionales –OMS, ONU, Unión Europea, Consejo de Europa entidades que promovieron declaraciones y sancionaron leyes y protocolos relativos a

> la temática. Creemos que, en definitiva, esto implica una visión del paciente como usuario o consumidor del servicio de salud, más aún desde el ámbito privado en el que se abona por dicho servicio y de acuerdo a los costos la mayor cobertura de ciertas prácticas, la mejora en la calidad de la hotelería, así como de la atención, por lo que no podría confundirse en este sentido el servicio que brinda un hospital público con la atención de las medicinas prepagas o de las obras sociales (p. 7).

Los pacientes tienen un conjunto de derechos que se encuentran contemplados en la legislación, a fin de garantizar que se cumplan los procedimientos debidos para que el servicio de salud asegure una adecuada atención en su bienestar, con el debido respeto a sus derechos y en estricto cumplimiento de los procedimientos exigidos a los establecimientos de salud para su funcionamiento.

Finalmente, Testa (2016) refiere que el derecho a la salud "orienta la búsqueda de respuestas a los conflictos que plantean los avances en biotecnología y biomedicina, pero además la globalización creciente en todos los ámbitos alcanza a los desarrollos biomédicos y a su regulación legal" (p. 209), tema de interés en lo que concierne al desarrollo de protocolos y procedimientos que incorporen aquellos avances tecnológicos que beneficien a la seguridad del paciente.

Ya de manera específica, vinculados con la problemática abordada en el análisis de la sentencia objeto de estudio, se han identificado varios antecedentes de investigación nacionales e internacionales, a saber:

Olivares (1993) en su estudio denominado "*Sida asociado con transfusión de sangre*", manifiesta:

> El virus de la inmunodeficiencia humana se transmite principalmente de tres maneras: sexual, perinatal y sanguínea. Está última puede llevarse a cabo por infectarse con agujas contaminadas como en el caso que se drogan por vía intravenosa; por accidentes sufridos por el personal que atiende a enfermos y a través de transfusiones de sangre y sus derivados (…) cuando se recibe una transfusión de sangre el riesgo es elevado, se

> ha calculado en un 89.5 por ciento, pero probablemente es muy cercano al 100 por ciento (p. 352).

Conforme a lo citado, se comprende que el VIH se transmite de tres formas que son la vía sexual, perinatal y sanguínea, siendo objeto de este estudio la transmisión de tipo sanguíneo que puede deberse a diferentes circunstancias que pueden ser desde la contaminación de las agujas, hasta la no examinación de la sangre donada, lo que afecta la salud, el bienestar y finalmente la vida de quien recibió esta sangre.

En el mismo sentido, según Sepúlveda et al. (1995) en su análisis intitulado "*La estrategia de prevención de la transmisión del VIH/SIDA a través de la sangre y sus derivados en México*", expresan:

> La transmisión de la infección por VIH a través de transfusiones contaminadas es la más eficiente; se estima que la probabilidad de que una persona que reciba una unidad de sangre contaminada se infecte, es superior al 95%. A nivel mundial se estima que entre 3 y 5% de las infecciones por VIH se asociaron con la transfusión de sangre o sus derivados (…) (p. 625).
>
> .

La transmisión de VIH por medio de transfusiones a nivel mundial es una de las más comunes y complejas, pues supone la concurrencia de acontecimientos pasados que conllevaron a que por medio de la transfusión de sangre se haya infectado a una o más personas, por posiblemente no haber tomado las medidas necesarias de verificación de la sangre, para prevenir estos casos.

Desde otro punto de vista, Murtúla (1998) en su estudio intitulado "La responsabilidad patrimonial de la Administración por contagio del virus del SIDA a través de transfusión de sangre", manifiesta:

> La transmisión del virus VIH por transfusional se produce generalmente en un centro sanitario cuando el paciente recibe una transfusión de sangre o cualquier otro producto que de ella derive. Teóricamente la responsabilidad puede recaer tanto en el médico que prescribe la transfusión cuando no ha informado al paciente los riesgos, o bien en el Centro de Transfusiones o Banco de Sangre que no ha realizado el cribaje de la sangre de forma adecuada o no ha sido cuidadoso en la selección de los donantes (p. 1717).

La transmisión de VIH mediante transfusión de sangre o sus derivados puede ocurrir de varias formas, cuya responsabilidad es discutible ya que suelen existir diversas actuaciones de los profesionales de la salud en el proceso. Por lo mencionado, es fundamental que se cumplan con todos los protocolos que establecen las normas, para que se prevenga estas infecciones en las personas.

Por otro lado, Rivero (2006) en su estudio denominado "*Transmisión de infecciones virales por la transfusión de sangre*", señala:

> Las medidas para garantizar la seguridad sanguínea incluyen la utilización de donantes voluntarios habituales, la selección cuidadosa del donante mediante el examen físico y el interrogatorio médico, la autoexclusión, la detección de marcadores serológicos de infecciones, el mantenimiento de registros digitalizados compartidos en red de donantes rechazados, y recientemente, la introducción de ensayos para la detección de ácidos nucleicos. A pesar de la realización del pesquisaje de marcadores serológicos de enfermedades de transmisión sanguínea, existen 4 razones potenciales por las cuales dicha transmisión aún puede ocurrir: el período de ventana de la infección, la existencia de donantes asintomáticos portadores crónicos de una infección transmisible con resultados serológicos negativos, infecciones dadas por mutantes o cepas raras y los errores en el laboratorio (párr. 6).

Existen diferentes medidas para garantizar que las donaciones de sangre sean sometidas a los procedimientos rigurosos necesarios para determinar que efectivamente las pintas de sangre se encuentren en buenas condiciones, minimizando los posibles riesgos futuros que puedan presentarse en la persona que recibe esta sangre.

Por lo expuesto: P. Sánchez, M. Sánchez y Hernández (2012) en su tema de investigación titulado "Las enfermedades infecciosas y la transfusión de sangre", afirman:

> La infección transmitida por transfusión (ITT) es producida por la transmisión directa de un agente infeccioso específico o sus productos tóxicos desde la unidad de sangre al huésped susceptible. Puede ser endógena, por portarla el donante; o exógena, por contaminación en el procesamiento. Estas enfermedades son causadas por diferentes agentes biológicos y pueden cursar a lo largo de diversas etapas, desde la infección inaparente a la enfermedad grave o muerte. Hay que tener en cuenta que los términos de infección y enfermedad no son equivalentes (p. 187).

Las transfusiones de sangre pueden producir también el transporte de una o varias infecciones que puede portarla el donante o que tuvo lugar en el proceso por contaminación, en este direccionamiento se puede defender que estas infecciones que adquiere la persona a la cual se le transfiere pueden comprometer no solo su salud sino también su vida, como lo es el VIH, ya que es una enfermedad que se puede tratar con la atención médica adecuada para tener una vida saludable.

Gutiérrez y Vázquez (2015), en su estudio intitulado "*Identificación de factores de riesgo en donadores de sangre estrategia para aumentar la calidad en la obtención y la seguridad en la transfusión sanguínea, así como la seguridad del donador*", expresan:

> La sangre y sus componentes para uso terapéutico deben reunir los requisitos de calidad durante los procesos de selección, obtención, análisis, conservación y

> transfusión a fin de que resulten inocuos para el receptor de sangre, seguros para el donador y se cumplan los requisitos de calidad del componente sanguíneo. (...) El objetivo de la selección en la donación de sangre es determinar si el donante potencial está en buenas condiciones de salud, asegurar que la donación no le causará daño y prevenir cualquier reacción adversa en el paciente que recibirá la sangre, incluyendo transmisión de infecciones o el efecto de drogas que pudieran resultar perjudiciales (p. 184).

Woolcott, Vivas y Garzón (2017) en su análisis denominado "*El problema de las transfusiones de sangre y la transmisión del VIH: realidad y respuestas del derecho para la protección del paciente*", manifiestan:

> Las transfusiones de sangre son procedimientos médicos que se caracterizan por un elevado grado de riesgo inherente a ese fluido. Su naturaleza insegura determina que los actos médicos que tienen por objeto este componente del cuerpo puedan acarrear consecuencias dañosas en los pacientes que se someten a este recurso, pues constituye un vehículo de transporte de enfermedades. La sangre es un elemento esencial en la asistencia sanitaria y puede convertirse en un producto en extremo peligroso para la salud humana (p.17).

En toda actuación encaminada a la aplicación de una transfusión de sangre, en primer término se deberá valorar a la persona que va a realizar la donación, ya que de esa forma se prevendrá causar una afección a quien reciba la sangre, pues en el supuesto de no cumplirse con los protocolos necesarios y que el paciente sufra algún tipo de daño como consecuencia de la transfusión de sangre, se podría generar una responsabilidad administrativa y penal, con la consecuente aplicación de las sanciones correspondientes que determina la legislación, aunada al establecimiento de la reparación o indemnización para la víctima que sufrió el respectivo daño a su salud.

En relación a la responsabilidad del Estado por daños ocasionados y violaciones de derechos en el desarrollo de estos procedimientos, se han encontrado también algunos trabajos de investigación importantes, tales como:

Woolcott (2017) en su estudio investigativo intitulado "*El riesgo de contagio por transfusión de sangre: caracterización del problema de imputación de la responsabilidad civil*". manifiesta:

> En la actualidad, la ciencia transfusional no garantiza la absoluta inmunidad esperada y así se ha precisado incluso en los propios textos legislativos que regulan la materia. Frente a ello, terminan siendo los jueces quienes reciben en última instancia los casos de pacientes que actúan con el convencimiento de que algo ha debido realizarse o no ha funcionado. Si bien en la mayoría de Estados el marco legislativo general contempla la exigencia de una serie de controles y técnicas para reducir el riesgo de contagio por la actividad transfusional o la producción de hemoderivados, es fundamental que desde el punto de vista institucional se establezcan los mecanismos de control y vigilancia por medio de los órganos administrativos correspondientes, con la capacidad suficiente para establecer normas y estándares técnicos (pp. 18-19).

En las transfusiones de sangre no se puede garantizar la seguridad del procedimiento al 100%, puesto que siempre va a existir un pequeño riesgo de que se transmita algún tipo de virus. Con el fin de evitar causar daño en la persona que va a recibir la transfusión, se deberá cumplir con todos los procedimientos que validen la calidad de la sangre, para de esa forma reducir en la mayor medida la posibilidad de alguna complicación para quien la reciba.

Finalmente, el antecedente de investigación que posee una mayor vinculación con la investigación desarrollada es el estudio del académico Guevara (2019), denominado "La reparación integral en las sentencias de acción extraordinaria de protección dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador en el año 2018", quien defiende:

> La reparación integral es uno de los postulados más importantes que trae consigo la Constitución 2008 y permite la realización de la justicia constitucional y la salvaguarda de los derechos fundamentales sobre todo cuando a un juez constitucional le corresponde reparar dentro de un proceso constitucional de garantías jurisdiccionales la vulneración de derechos a favor de la víctima. Así debe ocurrir con la acción extraordinaria de protección cuya competencia le corresponde a la Corte Constitucional, dentro de la cual, si se comprueba la vulneración de derechos en contra de la víctima judicial, debe ordenarse la respectiva reparación integral a favor de esta última (p.5).

Conforme a las garantías jurisdiccionales las personas pueden acceder a reclamar los derechos constitucionales vulnerados como lo es la acción extraordinaria de protección, que está encaminada a que la Corte Constitucional determine mediante una sentencia que se han vulnerado estos derechos y se establezcan medidas adecuadas para la reparación integral de la víctima. En el caso objeto de estudio una vez que la Corte Constitucional recibió la acción extraordinaria de protección, tuvo la obligación de efectuar un análisis cualitativo sobre los hechos y las consecuencias conforme al derecho, en este caso se le negó el recurso de acción de protección, lo que motivó que se recurriese a una vía extraordinaria para reclamar esta vulneración.

Finalmente cabe resaltar que la investigación objeto de este trabajo relativa a la valoración del derecho a la salud en relación con la sentencia N º 068-18-SEP-CC, es de suma importancia ya que en el sistema jurídico ecuatoriano se han creado normas y se han establecido garantías jurisdiccionales para que las personas a quienes se les haya vulnerado este derecho obtengan la reparación correspondiente por parte del estado. Para evitar incurrir en prácticas indebidas que lesionen este importante derecho y que den lugar a la interposición de acciones, el Estado ecuatoriano ofrece un conjunto de garantías a las personas que necesiten recibir una transfusión de sangre, en el marco del Plan Nacional de Salud, a partir del cual se busca que la donación sea segura y se minimice la posibilidad de transmisión de algún virus que afecte a la

persona que reciba la donación. En esto consiste el aporte del estudio al estado del arte del tema.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

El enfoque con el cual se abordó la investigación desarrollada es *cualitativo*, en virtud que se trata del análisis del contenido de la sentencia Nº 068-18-SEP-CC y los parámetros jurisprudenciales en ella establecidos en relación con el derecho a la salud de la menor de edad que contrajo sida como consecuencia de una transfusión de sangre recibida en un centro público de salud, así como en relación a la responsabilidad del Estado ecuatoriano en el caso.

El nivel de profundidad del estudio es descriptivo porque en él se exponen todos los elementos presentes en la problemática abordada sin indagar en sus posibles causas, limitándonos a describir los diferentes aspectos involucrados en la misma.

Conforme a lo expuesto, se utilizó el *método normativista*, en función a la revisión y análisis de la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Salud y los instrumentos internacionales respectivos, contemplando aspectos fundamentales sobre el derecho a la salud en cuanto se refiere a la tutela del cumplimiento de todos los protocolos sanitarios de evaluación de la sangre recolectada de las donaciones. Para el estudio de la sentencia se aplicaron los métodos lógico analítico y hermenéutico. El primero para analizar las diferentes partes de la sentencia, en particular en lo referente a la determinación del derecho violado y de los mecanismos de reparación en ella establecidos; el segundo para identificar y comprender la valoración axiológica dada por la Corte al derecho a la salud de la víctima.

Las técnicas utilizadas fueron la *revisión documental*, la cual permitió recopilar la información disponible de carácter relevante sobre la controversia en el sentido doctrinario y jurídico, generando un conjunto de conocimientos sobre la jurisprudencia vinculante que emana de la Corte Constitucional cuando dicta sus sentencias, particularmente en este caso en el que se vulneran un compendio de derechos tutelados constitucionalmente. Como instrumento para

esta técnica se utilizaron fichas bibliográficas que facilitaron la organización y sistematización de la información hallada en libros, artículos científicos, sentencias y otros instrumentos de información jurídica relevante con respecto a este trabajo de investigación.

De igual manera, se utilizó la técnica de la *entrevista* que contribuyó al establecimiento de los fundamentos emitidos por los diferentes profesionales del Derecho, exponiendo desde su conocimiento y experiencia sus determinaciones críticas, aclarando y precisando las consideraciones legales que rigen sobre el análisis jurisprudencial de la vulneración del derecho a la salud a la luz de la sentencia N.º 068-18-SEP-CC; de la misma forma se aplicó la entrevista a profesionales de la salud que se encuentran a cargo de efectuar el procedimiento de verificación y validación de las donaciones de sangre, previo a la realización de una transfusión.

Las entrevistas realizadas fueron estructuradas con base en un instrumento de investigación previamente diseñado, contentivo de una guía de preguntas abiertas, elaborándose dos diferentes: uno para aplicar a los abogados y otro a los profesionales de salud. Las preguntas fueron diseñadas tomando como referencia los objetivos y preguntas de investigación, a fin de obtener datos de relevancia para la misma.

La selección de la muestra fue cualitativa, tomando en cuenta la formación profesional y el entorno laboral de los entrevistados, así como su vinculación con el tema objeto de la investigación, habiendo realizado entrevistas a dos jueces de la Corte Provincial de Imbabura y a un señor Agente de la Fiscalía de Soluciones Rápidas 4 de la Provincia de Imbabura; y a un Analista de Provisión de la calidad de sangre del Ministerio de Salud Pública (MSP), a través de la Coordinación Zonal y el Distrito 10D01 (Ibarra – Pimampiro – Urcuquí).

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1 Resultados de la aplicación de la técnica de análisis documental

3.1.1. Descripción del caso

Se trata de la vulneración del derecho a la salud de una niña que resultó contagiada de VIH por haber recibido una transfusión en el Hospital Delfina Torres de Concha de Esmeraldas. El padre (Señor NN de aquí en adelante) interpuso una acción de protección signada con el Nº 2015-02333, la cual fue conocida por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas y decidida mediante sentencia de 17 de mayo de 2016, en donde ésta rechazó la acción de protección presentada, señalando que no se había vulnerado ningún derecho constitucional.

El señor NN, por sus propios derechos y en representación de su hija menor de edad NN, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 17 de mayo de 2016 ante la Corte Constitucional, por tratarse de una garantía jurisdiccional establecida en la Constitución que permite en este caso precautelar los derechos de la menor contra la vulneración contenida en la sentencia impugnada.

La información que se presenta, ha sido tomada textualmente de la Ficha de Relatoría de la Sentencia No. 068-18-SEP-CC publicada por la Corte Constitucional del Ecuador.

> En la sentencia la Corte Constitucional establece que el Estado violentó el debido proceso y el derecho de la verdad por falta de la claridad al momento de brindar la información correspondientes para la correcta investigación de los hechos tanto por parte del hospital que atendió a la menor como de la Cruz Roja ecuatoriana (esta última como parte de un organismo internacional que actúa dentro del Estado), de la misma manera el principio de interés superior del niño al afectar el derecho a la salud, también se acepta la acción extraordinaria en base a los hechos suscitados en las anteriores instancias de la demanda presentada ante el juez de primera instancia. Para evitar una futura vulneración y reparación integral de la víctima se deja sin

> efecto la resolución de primera instancia de la sentencia emitida el 22 de diciembre del 2015 y dispone a la Fiscalía Provincial de Esmeraldas una nueva investigación y al Ministerio de Salud la obligación de velar por la menor dándole un tratamiento adecuado y oportuno tanto el tratamiento médico como el psicológico en el tiempo necesario y prudente. La sentencia en esta causa en sí busca reparar integralmente a la menor y a su familia comprometiendo al Ministerio de Salud a brindarle los medios necesarios para el tratamiento con la finalidad de precautelar el derecho a la vida digna de la niña y cuidando de su tratamiento (párr. 4).

Del texto citado se desprende, tal y como se expondrá a continuación, que son varios los derechos afectados de acuerdo con la sentencia en estudio.

3.1.2. El derecho a la salud en la sentencia

En este enfoque es necesario señalar que el derecho a la salud es fundamental para todas las personas, siendo responsabilidad estatal garantizar su respeto, por lo cual Burneo (2009) afirma:

> La restación de los servicios de salud y la creación del ambiente apropiado son tareas fundamentales del Estado e implican una obligación seria del mismo, frente a los individuos, a quienes corresponde el correlativo derecho. Pero tampoco debe actuar el Estado de modo excluyente de la actividad privada, cuya contribución es siempre muy importante. Por lo mismo no cabe una socialización total de la medicina, la cual eliminaría los incentivos de la competencia propia de la actividad profesional privada y la calidad de la atención se degradarían (p. 320).

Conforme a lo mencionado, la salud es un derecho irrenunciable y forma parte del principio de igualdad al que estamos sujetos todos los ciudadanos, es por eso, y con más razón, que las personas con la enfermedad que han sido contagiadas con el VIH tengan una mayor facilidad

para poder acceder al sistema de salud sin ser discriminados por su condición y mientras se mantiene los estándares de la medicación permitiendo un desarrollo al mercado de la actividad privada para evitar el deterioro de la debida atención.

En este sentido, es necesario mencionar que es responsabilidad de las autoridades velar por el cumplimiento obligatorio de todas las normas, procedimientos, protocolos, políticas, entre otros, en el sector de la salud para que las personas puedan hacer ejercicio de este derecho mediante atención prioritaria. En este contexto se determina que la salud en el Estado de Derecho promueve la creación y ejecución de diferentes acciones, que pudieren ser mecanismos como políticas públicas "orientadas a garantizar el pleno goce del acceso a la salud física y mental, ese derecho se encuentra conforme a la garantía de la eficiencia de un modelo diseñado para operar con las leyes, alimentado fundamentalmente con recursos públicos" (Maya, 2008, p. 499). En complemento de lo anterior, puede señalarse que el sistema de justicia debe adecuar sus actuaciones para garantizar el pleno goce de las facultades de las personas, en un proceso de silogismo jurídico en base a la normativa y el precepto de justicia.

Por otro lado, en cuanto al caso expuesto, cabe señalar que a las personas afectadas por el VIH/SIDA el Estado debe brindarles una mejor atención en casas de centro de salud y hospitales. Carrasco (2004), en su estudio titulado "Plan de salud sobre el Sida", pone de relieve que los individuos que son afectados con el VIH son las personas a quienes más se les vulnera el derecho a la salud, ya que el Estado no les brida una buena atención en casas de salud y en hospitales públicos. El Estado ecuatoriano debe contar con normativas que garanticen a quienes padecen este este tipo de enfermedad, el poder ser atendidas de una manera rápida y sencilla, y en condiciones igualitarias.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), en referencia al derecho a la salud, contempla en su artículo 32:

> Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros

> que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En consideración a la norma suprema, la salud es uno de los derechos fundamentales y el Estado tiene la responsabilidad de proteger la salud de cada una de las personas en el Ecuador, además brindar a las personas quienes sufren enfermedades el acceso gratuito a las entidades de salud pública, para que así puedan tener acceso a los medicamentos y tratamientos necesarios para tener una vida digna.

Ahora bien, como quiera que en la sentencia objeto de estudio la persona afectada es una niña, cuyo derecho a la salud se vulneró, cabe traer a colación igualmente las normas constitucionales que consagran los derechos de los niños, niñas y adolescentes, dentro de los cuales está el derecho a la salud, se aprecia que los menores cuentan con una protección específica dentro de la Carta Magna, en la que se promulga los derechos de los niños, niñas y adolescente, concretamente en su artículo 44 que establece:

> Art. 44: El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y

> culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Es así que en la Constitución del Ecuador se reconoce que la más alta prioridad del Estado es la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, determinando como preferencia el desarrollo integral en un ambiente sano asegurando el ejercicio de los derechos, estableciendo como principio el interés superior de los menores por encima de los derechos de otras personas, todo ello en concordancia con lo dispuesto en el Código de la Niñez y la Adolescencia (2003) que refiere a este interés superior en su artículo 11, en el que hace alusión a que se "considerará la necesidad de mantener justo equilibrio entre los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías".

La Constitución de la República del Ecuador (2008), contempla en su artículo 45:

> Art 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidad ; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En la citada norma se establece y se reconoce que los menores gozarán de los mismos derechos comunes del ser humano, empezando por un desarrollo integral dentro de un entorno familiar adecuado que le permita un crecimiento cognitivo, psicológico y físico adecuado para que pueda desarrollarse correctamente como un ser humano capaz de desenvolver y satisfacer sus necesidades cognitivas, sociales, efectivas emocionales y culturales.

En el mismo texto constitucional, se contempla la garantía de acción de protección que se puede presentar frente a una vulneración de los derechos consagrados por la Constitución.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), contempla en su artículo 88:

> Art. 88: La acción de protección tendrá por objeto al amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La acción de protección es un amparo directo y eficaz de los derechos, procedente en caso de existir una vulneración a los derechos humanos reconocidos en la Constitución, y se impondrá cuando por acto u omisión de autoridad pública no judicial o por políticas públicas se afecten los derechos fundamentales provocando daños graves contra las personas que necesitan atenciones. De la misma manera, en el supuesto de servidores que presten servicios impropios o inadecuados, como es el caso de sentencias en las que el derecho a la vida o a la salud resulten afectados.

En conformidad con lo expuesto anteriormente, la ley Orgánica de la Salud (2015) en su artículo 3 expresa:

> Art. 3.- La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransmisible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables.

El Estado ecuatoriano tiene la obligación de velar por la salud de las personas, lo que es primordial para poder tener una vida digna. Se debe entender que el derecho a la salud es inalienable e irrenunciable y el Estado debe brindar el fácil acceso a las entidades de salud pública a las personas que tengan enfermedades que necesiten de un tratamiento para llevar una vida digna.

Específicamente respecto del VIH, la Ley Orgánica de la salud (2015) en su artículo 67 establece:

> Art. 67.- El Estado reconoce al contagio y la transmisión del VIH-SIDA, como problema de salud pública. La autoridad sanitaria nacional garantizará en sus servicios de salud a las personas viviendo con VIH-SIDA atención especializada, acceso y disponibilidad de medicamentos antiretrovirales y para enfermedades oportunistas con énfasis en medicamentos genéricos, así como los reactivos para exámenes de detección y seguimiento.

La Corte Constitucional en el caso Nro. 068-18-SEP-CC al emitir la respectiva sentencia, crea un precedente al declarar la vulneración de derechos de una niña que fue contagiada de VIH al no cumplirse con los protocolos de seguridad en el proceso de transfusión sanguínea; adicionalmente, la Corte Constitucional declara la vulneración de uno de los principios fundamentales en materia de Niñez y Adolescencia como es el Interés Superior del Niño y por ende **de manera conexa** el derecho a la salud, al no haber recibido de manera inmediata,

oportuna, adecuada y efectiva tratamiento médico con los medicamentes que la menor necesitaba para mantener un buen estado de salud y tratar de resarcir de alguna manera el daño ocasionado. La mencionada sentencia Constitucional también hace un llamado de atención para los jueces que intervinieron en las diferente instancias, para la Fiscalía y el Ministerio de Salud Pública, ya que no observaron la normativa en todo su conjunto en el marco de los derechos constitucionales que corresponden a la menor de edad afectada, limitándose a realizar el análisis de manera separada sin tomar en cuenta el derecho fundamental que es el derecho a la salud, en donde el Estado debe garantizar el ejercicio pleno de este importante derecho para asegurar una vida digna de cada uno de los ciudadanos ecuatorianos.

Pero en contraposición a lo evidenciado en el caso objeto de la sentencia Nº 068-18-SEP-CC, el Estado dispone en la Ley Orgánica de Salud en su artículo 71 que existirá una autoridad sanitaria nacional que dictará las normas relativas a los procesos de donación, transfusión, uso y vigilancia de la calidad de la sangre humana con sus componentes y derivados, con el fin de garantizar el acceso equitativo, eficiente, suficiente y seguro, la preservación de la salud de los donantes y la máxima protección de los receptores así como del personal de salud. En el Plan Nacional de Salud vigente existe un proceso de evaluación para la persona que va a donar sangre que tiene la finalidad de salvaguardar la salud de las personas, lo que evidencia el interés del Ejecutivo de resolver la problemática planteada y hacer de las donaciones de sangra un procedimiento seguro.

Pero la salud no solamente interesa a la persona como uno de sus derechos básicos, sino que además ha sido considerado un elemento indispensable para el desarrollo económico y social de un pueblo, de manera tal que la salud y el desarrollo se complementan como elementos interactivos, circunstancia reconocida desde la 23ava Asamblea Mundial de la Salud celebrada en mayo de 1970 (García, 2011), de allí la gran importancia que tiene para el Estado y la necesidad de ser priorizada por éste en el ámbito de la legislación y las políticas públicas.

Es a partir de esta relevancia que la Ley para la Reparación de las víctimas y la judicialización de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008, en su artículo 2 dispone:

> Art. 2: El Estado ecuatoriano será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva y, por violaciones de los principios y reglas del debido proceso documentados por la Comisión de la Verdad y reparará de manera integral a las personas que hayan sufrido vulneraciones y violaciones de los derechos humanos. (Ley para la Reparación de las víctimas y la judicialización de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008, 2013).

En la norma transcrita, se establece la responsabilidad del Estado por los errores cometidos en la administración de justicia y en el desarrollo de los procesos, por parte de los jueces. En el caso que nos ocupa, por los errores en los que incurrieron los jueces de primera instancia que conocieron del caso y por las faltas del debido proceso producidas, que vulneraron los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

En el país se han presentado otros casos donde se vulnera el derecho constitucional a la salud, aunque no como consecuencia de errores cometidos en las transfusiones de sangre, si no por negligencia por parte del personal de salud que labora en centros de Salud Pública del Ecuador. Un ejemplo es el caso finalizado mediante la sentencia N. 328-19-EP/20, en la cual la Corte Constitucional falló en favor de una persona con discapacidad del 96% que tuvo que esperar 4 años para poder trasladarse a una clínica privada, ya que los hospitales públicos no pudieron realizarle la cirugía que necesitaba, y se pronunció sobre la vulneración del derecho a la salud de la misma.

> Después de haber identificado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de la autoridad jurisdiccional que conoció una acción de protección presentada por una persona con discapacidad del 96%, la Corte declaró que el

> Ministerio de Salud Pública (MSP) vulneró el derecho a la salud de una persona (párr. 1).

La responsabilidad del Estado en esta materia, no sólo abarca la adopción de las medidas de reparación integral que sean necesarias y oportunas, sino además, la imposición de sanciones a los responsables. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Gonzales Medina y familiares vs. Republica Dominicana (2011) en la sentencia, expresó la importancia del derecho a la verdad:

> El derecho a la verdad, se opone a la impunidad, y como tal se fundamenta en un reconocimiento por parte de las autoridades competentes para las victimas y sus familiares, que la vulneración de sus derechos será objeto de investigación con la finalidad de determinar la responsabilidad de sus autores y ejercer una sanción sobre ellos, de conformidad con lo previsto para cada caso en el ordenamiento juridico.

La maxima prioridad del Estado en casos de violaciones de derechos constitucionales debe ser asumir su responsabilidad y buscar la verdad, más aún si versa sobre los derechos de los menores de edad, con el fin de evitar la impunidad a través de una investigacion detallada que determine la responsabilidad de los involucrados dentro de un proceso. Es así que para cumplir con los fines de instaurar la justicia, es necesario que primero se indague y se determine cual es la verdad legal y procesal de los hechos en referencia a la vulneración de los derechos.

En este contexto, la Corte Constitucional dictó medidas de reparación integral con la finalidad de garantizar que no se vuelvan a vulnerar los derechos de la menor, respecto de las cuales, el Estado ecuatoriano tiene la obligación de garantizar su cumplimiento en los diferentes centros de salud pública. Entre tales medidas, está que el Ministerio de Salud Publica deberá suministrar los medicamentos necesarios para el tratamiento del VIH que contrajo la niña de por vida y garantizarle la atención debida por parte de los profesionales de la salud.

La Corte Constitucional en la *Sentencia No. 068-18-SEP-CC* decidió:

> Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República. 2. Declarar la vulneración al derecho a la verdad, determinado en el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador; y, por conexidad el derecho a la tutela judicial efectiva, recogido en el artículo 75 idem. 3. Declarar la vulneración al principio de interés superior del niño, contemplado en el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador; y por conexidad el derecho a la salud del mismo, establecido en el artículo 45 ibidem. 4. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada por el señor NN, a favor de la niña NN (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 068-18-SEP-CC).

Como puede observarse, la Corte declaró vulnerado el derecho a la salud de la niña NN por conexidad de la vulneración del principio del interés superior del niño. El Código de la Niñez y adolescencia (2002), en su artículo 11 establece:

> Art. 11.- El interés superior del niño.- El interés superior del niño es un principio que esta orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones para su cumplimiento. Para apreciar el interés superior del niño se considera una necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de los niños y adolescentes en la forma de realización de sus derechos y garantías, el interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente ley nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión de la niña, niño y adolescente que esté en condiciones de expresarla.

De la norma transcrita se infiere que el interés superior del niño es uno de los principios jurídicos más relevantes para la eficaz la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el cual debe privar y ser considerado en las decisiones emanadas de toda autoridad, administrativa o judicial, cualquiera sea la institución de que trate. Ello explica que este principio sea el marco dentro del cual la autoridad judicial declare la violación del derecho a la salud de la niña y ordena las medidas de reparación integral respectivas.

Ahora bien, del apartado del seguimiento de cumplimiento de la sentencia contenido en la ficha de relatoría de la Sentencia No. 068-18-SEP-CC, publicada en la página oficial de la Corte Constitucional del Ecuador, se indica a fecha 30 de agosto de 2021 que, con relación a la siguiente medida de rehabilitación: "Que el Ministerio de Salud Pública brinde el tratamiento médico y psicológico a la niña NN, de forma gratuita, a través de las instituciones de salud pública especializada, incluyendo el suministro de todos los medicamentos que requiera, tomando en consideración sus padecimientos. Además, los tratamientos respectivos, deberán prestarse, en la medida de lo posible, en la casa de salud más cercana a su lugar de residencia en el Ecuador, por el tiempo que sea necesario"; no se ha producido el seguimiento porque las partes no han presentado información.

Tampoco se dispone de resultados de seguimiento, por las mismas razones, con relación a esta otra medida: "Se dispone a la Defensoría del Pueblo, en conjunto con la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niños Niñas y Adolescentes de Esmeraldas, realizar un seguimiento respecto del cumplimiento de lo ordenado en la Sentencia N.º 068-18-SEP-CC, ello en base a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El defensor del Pueblo deberá informar trimestralmente a esta Corte Constitucional sobre el cumplimiento de la sentencia."

De manera que no puede evaluarse la efectiva ejecución de las medidas de reparación indicadas contempladas en la sentencia analizada que tienen que ver de manera directa con la reivindicación y defensa del derecho a la salud de la niña.

3.2 Resultados de la aplicación de la técnica de la Entrevista

ENTREVISTAS A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO

Pregunta 1. ¿Conoce usted el contenido de la sentencia Nro. Nro. 068-18-SEP-CORTE CONSTITUCIONAL? ¿En qué supuesto jurídico puede ubicarse el caso al que se refiere la sentencia?

ENTREVISTADO	RESPUESTA
DR. FARID MANOSALVAS GRANJA (JUEZ DE LA CORTE PROVINCIAL DE IMBABURA)	Si lo conozco. Se refiere al contagio de VIH a un bebé cuando requirió en una casa de salud del Estado una transfusión de sangre debido a su crítico estado de salud, hecho que ocurrió en la provincia de Esmeraldas.
DR. JAIME ALVEAR FLORES (JUEZ DE LA CORTE PROVINCIAL DE IMBABURA)	Sí, efectivamente conozco el contenido de dicha sentencia en la cual, la sentencia establece la vulneración del derecho a la tutela efectiva derivada de la vulneración del derecho a la salud de la que ha sido objeto la menor. El caso se llevó a investigaciones efectuados por la Fiscalía, ya que la Fiscalía investiga delitos, en este caso es el padre quien efectúa la denuncia se archiva la causa y se solicita una acción extraordinaria de protección. La sentencia se pronuncia sobre la actuación de la investigación anterior que se realizó en las distintas instancias, puesto

	que no accionaron correctamente para determinar esta vulneración, teniendo que llegar hasta la Corte Constitucional para que declare la vulneración del debido proceso de la causa y principalmente el derecho a la salud de la menor.
DR. ROMMEL CUAICAL (AGENTE FISCAL)	El contenido de esta sentencia es referente a la causa 1529-16-EP, estableciendo que efectivamente se ha vulnerado un conjunto de derechos de la menor en cuestión, en virtud de que no se ha respetado el debido proceso, afectando a la tutela efectiva de los derechos, faltando al derecho a la verdad, pero también se vulnera el derecho a la Salud por la enfermedad que posee la niña a causa de la trasfusión sanguínea. Conductas que se adecua al artículo 152 del COIP numeral 5.
Análisis/Comentario: En primer lugar, hay que destacar que la sentencia es conocida por la totalidad de los entrevistados, lo que evidencia que es un caso relevante en el Ecuador. De igual manera, todos coinciden en que se trata de un caso de violación de derechos constitucionales, tales como: la vulneración del derecho a la tutela efectiva derivada de la vulneración del derecho a la salud de la que ha sido objeto la menor, del derecho a la verdad y del debido proceso.	

Pregunta 2. En el caso concreto de esta menor que contrajo el virus (VIH) como consecuencia de una mala praxis en una transfusión de sangre en un centro público de salud, puede decirnos, ¿cuáles son los derechos constitucionales que han sido vulnerados?

ENTREVISTADO	RESPUESTA
DR. FARID MANOSALVAS (JUEZ DE LA CORTE PROVINCIAL DE IMBABURA)	Los derechos vulnerados y declarados así por la Corte Constitucional, más allá de la pretensión formulada por el accionante y representante legal de la niña, son: La vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación de resoluciones; el derecho a la tutela judicial efectiva; el derecho a la verdad; el derecho de los niños, niñas y adolescentes; el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la salud; y el derecho a la salud.
DR. JAIME ALVEAR (JUEZ DE LA CORTE PROVINCIAL DE IMBABURA)	En este marco jurídico de la sentencia se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, no el derecho a la salud porque la sentencia de la Corte se pronuncia sobre una investigación archivada, cuando se da estos casos se vulnera este derecho porque la autoridad competente efectuó una mala investigación haciendo incorrectamente su trabajo. La tutela judicial efectiva se refiere a que en caso de que cualquier persona que acuda al sistema de justicia, en este caso penal a la Fiscalía, esta entidad tiene la obligación de investigar objetivamente todo el hecho que se ha denunciado y dar respuesta oportuna y de ser el caso acusar.

DR. ROMMEL CUAICAL (AGENTE FISCAL)	Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República. Declarar la vulneración al derecho a la verdad, determinado en el artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador; y, por conexidad el derecho a la tutela judicial efectiva, recogido en el artículo 75 ibídem. - Declarar la vulneración al principio de interés superior del niño, contemplado en el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador; y por conexidad el derecho a la salud del mismo, establecido en el artículo 45 ibidem.
Análisis/Comentario: Las respuestas no coinciden en su totalidad. El Dr. Jaime Alvear Flores señala la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, mientras que los Drs. Manosalva y Cuaical enuncian los derechos violados que fueron declarados como tal en la sentencia.	

Pregunta 3. ¿Considera usted que tales derechos fueron reconocidos y tutelados en la sentencia?

ENTREVISTADO	RESPUESTA
DR. FARID MANOSALVAS GRANJA (JUEZ DE LA CORTE PROVINCIAL DE	Sí. Siendo por ello que inclusive en la sentencia se desarrollan los mismos y se

IMBABURA)	emite su cumplimiento.
DR. JAIME ALVEAR FLORES (JUEZ DE LA CORTE PROVINCIAL DE IMBABURA)	Sí efectivamente en la sentencia se establece que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, se determina la existencia de una mala práctica médica. La fiscalía debe aclarar si hay el cometimiento de una infracción de mala práctica profesional, infracción contra el derecho a la salud o una infracción que determine la vulneración del derecho contra la vida por mala práctica médica, entonces se debe determinar por parte de Fiscalía.
DR. ROMMEL CUAICAL (AGENTE FISCAL)	Es muy complejo que se repare completamente el derecho vulnerado, pues, ¿éticamente cómo se le devuelve la salud a la niña que es portadora de VIH?, es imposible. Por lo tanto, la sentencia se enfoca únicamente en declarar la vulneración del debido proceso, de la tutela efectiva, de la verdad procesal y también del derecho a la salud.
Análisis/Comentario: Los entrevistados han manifestado su parecer de que los derechos vulnerados sí fueron reconocidos en la sentencia. Sólo el Dr. Cuical ha hecho referencia a la dificultad que existe de lograr la reparación integral de los derechos vulnerados, pues éticamente no puede devolverse la salud a la niña que es portadora de VIH, es imposible.	

Pregunta 4. ¿Considera usted que la reparación ordenada en la sentencia es proporcional al daño ocasionado a la menor?

ENTREVISTADO	RESPUESTA
DR. FARID MANOSALVAS (JUEZ DE LA CORTE PROVINCIAL DE IMBABURA)	Sí. Porque considero que es conforme a lo dispuesto en la Constitución de la República; tanto más, que si bien se conoce las modalidades de reparación integral, éstas no son una camisa de fuerza para que no se dicten otras medidas que el juzgador considere pertinentes conforme a la naturaleza y particularidad de cada caso, como ha ocurrido en el presente.
DR. JAIME ALVEAR (JUEZ DE LA CORTE PROVINCIAL DE IMBABURA)	Se anula una sentencia, eso quiere decir que el sistema de justicia violentó el derecho a la tutela efectiva, se anula esa sentencia y se dictamina que la Fiscalía siga investigando. También menciona que se le debe dar tratamiento integral en atención con médicos especializados y la entrega gratuita de los medicamentos a la niña que se encuentra contagiada, pero en sí no existe una reparación posible por el daño causado. Sin embargo, se rectifica el actuar del sistema de justicia al anular esta sentencia que le antecede y da lugar a que se realice una investigación adecuada tutelando la seguridad jurídica.

DR. ROMMEL CUIACAL (AGENTE FISCAL)	Jurídicamente sí porque en la sentencia habla de las reparaciones a la víctima, es proporcional el daño ocasionado al menor, porque cada una de las reparaciones a las cuales el menor en sentencia ha sido considerado como una reparación, pero éticamente un daño de esta proporción según el artículo 152 inciso quinto del Código Orgánico Integral Penal dice que si se produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Desde el punto de vista jurídico a la niña se le brindó las medidas de reparación integral que ella necesita pero éticamente la niña ya no va a tener una vida normal ya que ella fue contagiada de un virus y ya no volver a estar sana. Entonces claro es una sanción a los encargados de la casa de salud tanto a los directores como a los que ejecutan el servicio a los pacientes, por lo que se puede decir que cumplen la pena y la menor dónde queda éticamente. Es proporcional jurídicamente, pero éticamente cómo le vamos a recuperar si es una

	enfermedad incurable, claro está en la sentencia están todos los pormenores dictados, pero sin embargo éticamente a la menor cómo la recuperamos.
Análisis/Comentario: De las respuestas dadas por los expertos entrevistados se evidencia que en la sentencia se han incorporado medidas de reparación integral previstas en la legislación ecuatoriana, por tanto, desde el punto de vista jurídico posee un innegable valor. Sin embargo, tanto el Dr. Alvear como el Dr. Cuaical manifiestan la imposibilidad de lograr una reparación integral en el caso, pues desde el punto de vista ético es imposible restituir la salud a la menor, por tanto, las medidas de reparación no son suficientes ni son proporcionales al daño ocasionado. De especial importancia para el estudio es la alusión que hace el Dr. Cuaical al artículo 152 inciso quinto del Código Orgánico Integral Penal.	

Pregunta 5. ¿Puede por favor indicarnos en qué consiste la reparación integral y cuál es su importancia en la decisión de casos como el que nos ocupa?

ENTREVISTADO	RESPUESTA
DR. FARID MANOSALVAS (JUEZ DE LA CORTE PROVINCIAL DE IMBABURA)	Es un derecho constitucional desarrollado en el artículo 78 de nuestra Constitución de la República, el mismo que si bien no señala o define ¿qué es la reparación integral?, debemos entender conforme señalan algunos estudiosos y normativa legal de nuestro país, que se trata de una institución jurídica que tiene por finalidad subsanar, en la medida de

	lo posible las consecuencias dañosas causadas por la vulneración de derechos, esto es, volver a la condición en que se encontraban antes que ocurriera dicha vulneración. El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 77, señala que es un derecho y una garantía a interponer los recursos y acciones dirigidas para recibir las restauraciones y compensaciones en proporción al daño ocasionado.
DR. JAIME ALVEAR (JUEZ DE LA CORTE PROVINCIAL DE IMBABURA)	La reparación integral es una institución que nace desde la Constitución del año 1998, que se precisa en la Constitución del 2008 y se introduce al sistema de justicia, para que los jueces dispongan la reparación integral, es una materialización de un fenómeno jurídico a nivel latinoamericano e iberoamericano. Se le da mayores garantías a la víctima que con anterioridad al año 1998 estaba olvidada, el sistema jurídico anteriormente solo aplicaba lo que se encontraba en los Códigos, con el avance del Derecho procesal, así como el procesado tiene garantías también la víctima, que no se queda en el solo hecho de privar de libertad al agresor, sino también hacerle sentir a la víctima satisfecha a través de indemnizaciones simbólicas y económicas dependiendo del delito.

DR. ROMMEL CUAICAL (AGENTE FISCAL)	En razón de la sentencia se puede decir que incluye tanto la reparación material como la inmaterial de daño causado, cuyo objetivo es que las personas cuyos derechos han sido vulnerados gocen y disfruten del derecho que se les fue privado de la manera más adecuada posible, procurando que se establezca la restitución anterior a la vulneración y se ordene las compensaciones pertinentes a los daños sufridos, esto nos menciona la página 53 de la sentencia. En cuanto a las circunstancias fácticas del caso, es decir los hechos, el derecho no puede ser restablecido, el juez constitucional deberá establecer la medida que más se aproxime a garantizar el resarcimiento del daño causado, en este caso la reparación integral es la material, que por ejemplo en un delito de robo la restitución sería la reparación de los bienes, en este caso sería la salud y cómo se restablece si es algo inmaterial, entonces lo que se tendría que ver es que en esta sentencia el juez establecerá la medida que más se aproxime en algo al daño causado, pero como mencioné anteriormente se aproxima en algo jurídicamente pero el daño está hecho y reparado desde el momento en el cual está emitida la sentencia esto sería jurídicamente, pero éticamente

	cómo se le devuelve la salud a la menor si es una enfermedad incurable para toda su vida en este caso el VIH, en la sentencia dice la reparación integral es decir que se le garantizará la salud, esto en consideración a la página 53, pero se está aproximando en forma parcial, es decir, en algo se aproxima más no en su totalidad.
Análisis/Comentario: Todos los entrevistados coinciden en considerar que en la sentencia dictada por la CC sobre el caso en estudio, la reparación integral, entendida como el llevar a la persona (en este caso a la menor) al estado en que se encontraba antes de ser contagiada con VIH es imposible. Las medidas de reparación ordenadas por la Corte van a contribuir a mejorar las condiciones de bienestar de la misma, pero en el marco de la enfermedad catastrófica que padece.	

Resultado de la Entrevista dirigida al Analista de Provisión de la calidad de sangre del Ministerio de Salud Pública (MSP), a través de la Coordinación Zonal y el Distrito 10D01 (Ibarra – Pimampiro – Urcuquí).

Dr. Joshua Ortega

PREGUNTAS:

1. **¿Cuál es la instancia técnica del Ministerio de Salud encargada de velar por la seguridad de las personas y la calidad de la sangre donada en el Ecuador?**

Dr. Joshua Ortega	Bueno nosotros como el Ministerio de Salud, como primera instancia nos encargamos de conducir, regular y liderar

	una pequeña red en los servicios de donación de sangre tanto en los servicios de sangre públicos y privados del Ecuador, además se promueve la donación para que sea voluntaria, repetitiva y no remunerada para el beneficio de toda la población cuando lo necesite, la sangre donada se articula bajo una política nacional para garantizar la calidad en la obtención de sangre y los componentes sanguíneos sean seguros.
Análisis / Comentario: Como se puede observar el entrevistado nos manifiesta que la sangre que es recogida, es voluntaria y es regulado por los servicios de donación de sangre en los centros tanto públicos como privados, además existe una política para que la sangre donada sea segura.	

2. **¿Cuáles son los procedimientos y requisitos previstos en los programas nacionales para la donación de sangre en los centros públicos de salud y dónde están establecidos?**

Dr. Joshua Ortega	Tener voluntad de ayudar a los demás. Tener buena salud (sentirse bien). Tener entre los 18 y los 65 años.

	Pesar mínimo 110 libras (50 kilos). Haber desayunado o almorzado normalmente. Haber cumplido con las horas mínimas de sueño (6 horas). Presentar la cédula de identidad o el pasaporte. Y estos requisitos se encuentran establecidos en el Plan Nacional de Sangre del Ministerio de Salud.
Análisis / Comentario: Evidentemente en virtud de lo mencionado por el especialista en salud, se puede evidenciar que para que una persona pueda realizar una donación de sangre, tiene que cumplir con algunos requisitos que se encuentran tipificados en el Plan Nacional de Sangre del Ministerio de Salud.	

3. **¿Conoce usted casos que se hayan presentado en Imbabura de contagio de enfermedades a través de una transfusión de sangre?**

Dr. Joshua Ortega	La verdad que no se han escuchado casos en la provincia ni tampoco en nuestra ciudad que se hayan dado por la transfusión de sangre, porque ahora se toman otras

	medidas al momento que el voluntario se acerca a donar la sangre.
Análisis / Comentario: Conforme lo expreso por el profesional entrevistado, actualmente no se ha conocido de ningún caso en la provincia de Imbabura, por ende, tampoco existen casos en la ciudad de Ibarra en función de los procedimientos que se siguen cuando los voluntarios donan su sangre, por los protocolos estrictos que tienen.	

4. **¿Conoce usted el caso No?1529-16-EP en donde una menor de edad resultó infectada con VIH por haber recibido una transfusión de sangre en el Hospital Delfina Torres de Concha de Esmeraldas?**

Dr. Joshua Ortega	Conozco el caso sobre la transfusión de sangre que se efectuó en el Hospital Delfina Torres de Concha de Esmeraldas, sobre una menor que fue infectada de VIH a los pocos días de haber nacido y que sus padres se enteraron de que la menor era portadora de VIH cuando ya había cumplido 6 años, es lo que conozco sobre ese caso, sin embargo, desconozco qué acciones se tomaron en la justicia.

Análisis / Comentario: El entrevistado reconoce conocer sobre el caso, sin embargo, lo que conoce son los hechos a breves rasgos, pues no ha hecho un seguimiento de la causa que se ha llevado ante el órgano jurisdiccional.

5. **¿Se están implementando medidas extraordinarias para mejorar la seguridad de estos procedimientos?**

Dr. Joshua Ortega	La verdad que sí, ya que a través del Plan Nacional de Sangre del Ministerio de Salud ahora los donantes, como se dijo anteriormente, tienen que cumplir algunos requisitos para que las personas puedan ser donantes. Además de eso, nosotros como médicos, a las personas que se acercan a los centros de salud para realizar su donación le hacemos llegar un formulario, mantenemos una entrevista con el donante, examinamos su peso, presión, pulso y lo más importante la hemoglobina para descartar anemia y al cumplir estos pasos se da la extracción de sangre.
Análisis / Comentario: Por lo que se desprende de la entrevista al especialista, el formulario que debe llenarse, el control de peso, presión, pulso y la hemoglobina para saber si no existe anemia, todo eso es	

para la seguridad y resguardo de la salud del donante, pero en ningún momento el especialista entrevistado hace alusión a un análisis posterior de la sangre en el que se verifique que esté en condiciones seguras, esto es libre de VIH y de otros virus como la hepatitis o cualquier otro elemento que ponga en riesgo la salud del receptor de la transfusión, que es lo único que garantiza que no se repita una situación como la del caso objeto de estudio en este trabajo

4. CONCLUSIONES

La sentencia analizada en este trabajo hace referencia a la acción interpuesta por un señor padre en representación de su hija menor de edad, quien presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 17 de mayo de 2016, dictada por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, dentro de la acción de protección signada con el N° 2015-02333, lo que dio lugar a que la Corte Constitucional en virtud de la indagación realizada declarase la vulneración de un conjunto de derechos de carácter Constitucional, estos son: el debido proceso en la garantía de la motivación, el derecho a la verdad, el derecho a la tutela judicial efectiva, la vulneración al principio de interés superior del niño y el derecho a la salud en conexidad con éste.

En el ámbito jurídico, la sentencia de la Corte Constitucional otorga a la niña medidas de reparación integral, ya que al momento de hacerse la transfusión de sangre se contagia con el VIH. Una de esas medidas es que el Ministerio de Salud Pública le brinde gratuitamente los medicamentos y que tenga un acceso rápido en los centros de salud pública para que pueda tener una vida digna, además que tenga tratamiento médico y psicológico. El Ministerio de Salud Pública deberá dar seguimiento al tratamiento que se le realice a la niña para poder presentar informe trimestralmente a la Corte Constitucional, sin embargo, no ha podido evaluarse el cumplimiento de esta medida porque las partes no han presentado información, de acuerdo a lo publicado por la Corte Constitucional como ficha de relatoría de la sentencia.

En la sentencia se identificó varios derechos vulnerados a la niña NN, principal y el fundamental el derecho a la salud ya que son ellos los que están expuestos a enfermedades y a las complicaciones a la salud, el derecho a la verdad ya que los jueces de primera instancia no llevaron a cabo las investigaciones efectivas ya que efectivamente se vulneraron varios derechos y se dio violaciones graves de los derechos a la niña, otro derecho violentado fue el derecho a la tutela judicial efectiva.

En el estudio y análisis de sentencia se encontró en la legislación ecuatoriana, y en diferentes programas creados por el Ministerio de Salud Publico además normas jurídicas que contemplan a las personas naturales para que accedan a los centros de salud pública en cualquier parte del país además en el ya comentado artículo 78 la Constitución de la República, estableciendo que se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Por ende, al establecer la reparación integral se manifiestan las medidas que se tomarán en adelante para precautelar los derechos constitucionales de la niña que se han visto comprometidos al ser vulnerados en el sistema judicial y también en el sistema de salud.

Se ha comprobado que la reparación integral ha sido reconocida en el sentido legal, puesto que la Corte Constitucional ha reconocido los derechos vulnerados y en la sentencia se han dictado medidas encaminadas a efectuar esta reparación integral, que sólo puede hacerse en este ámbito legal y material, ya que la reparación del daño causado presenta imposibilidad, puesto que no se puede llevar a la víctima al estado en que se encontraba con anterioridad a la vulneración de sus derechos y al daño ocasionado, de haberse contagiado con sida. Se estima que este es uno de los aportes más importantes del análisis de la Sentencia No. 068-18-SEP-CC, el cual fue señalado por uno de los profesionales del derecho que fueron entrevistados: que se trata de un caso de vulneración de derechos constitucionales de imposible reparación, ante la imposibilidad de restituir a la víctima su salud, perdida por un procedimiento realizado de manera indebida.

Lamentablemente, con la realización de la investigación se conoció que no se trata de un caso único, puesto que,

> El 26 de junio de 2006 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión") recibió una petición presentada por los señores Iván Patricio Durazno Campoverde y Gustavo Quito Mendieta (en adelante "los peticionarios") en la cual se alega la responsabilidad de la República de Ecuador (en adelante "el Estado") por los daños causados a la niña TGGL a raíz de su presunta infección con el Virus de Inmunodeficiencia Humana/Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (en adelante "VIH/SIDA") por conducto de una transfusión de sangre proveniente de la Cruz Roja Provincial de la ciudad Cuenca, provincia del Azuay y practicada el 22 de junio de 1998 en la Clínica Humanitaria Fundación Pablo Jaramillo Crespo, así como la falta de juzgamiento y sanción de los responsables. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 89/09 de fecha 07 de agosto de 2009).

Con miras a evitar la producción de nuevos casos como el descrito, el Ecuador ha tomado medidas legislativas y de política pública, pero es fundamental insistir en la necesidad de evitar a toda costa la impunidad y sancionar debidamente a los responsables de los procedimientos médicos mal implementados, tal y como ha ordenado la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de la obligación del Estado de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables en el Caso Gonzales lluy y otros vs. Ecuador, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, en los términos siguientes:

> 348. En casos anteriores, ante determinadas violaciones, la Corte ha dispuesto que el Estado inicie, según el caso, acciones disciplinarias, administrativas o penales, de acuerdo con su legislación interna, en relación con los responsables de las distintas irregularidades procesales e investigativas.

RECOMENDACIONES

Esa sería entonces la primera recomendación, evitar la impunidad y sancionar a los responsables de la violación de los derechos de las personas; la segunda tiene que ver con la necesidad de llegar a cabo el seguimiento de cumplimiento de la sentencia estudiada y publicar los resultados de esta acción por parte del órgano responsable, para cumplir con el principio de transparencia que rige el desempeño de todos los órganos de la función pública y facilitar así la evaluación del mismo.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arbeláez, M. (2006). La protección constitucional del derecho a la salud: la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, *DS*, 14(2), 205-240. Recuperado de: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2165046.pdf.

Burneo, R. (2009). *Derechos y Garantías Constitucionales en el Ecuador. Evolución y actualidad.* Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado de: http://biblioteca.unach.edu.ec/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=2167

Carrasco, E. y Montoya, O. (2004). La epidemia del VIH/SIDA y los derechos humanos en la Comunidad Andina de Naciones, *Aportes Andinos: Revista de Derechos Humanos Nº 09 Discriminación, exclusión y racismo.* Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado de: http://hdl.handle.net/10644/639

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social de México CONEVAL

(2021). *Derechos Sociales*. Página web oficial. Recuperado de: https://www.coneval.org.mx/Evaluacion/IPE/Paginas/derechos_basicos.aspx

D' Empaire, G. (2010). Calidad de atención médica y principios éticos. *Acta Bioethica,* 16 (2), 124-132. https://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2010000200004

Figueroa García-Huidobro, Rodolfo. (2013). El derecho a la salud. *Estudios Constitucionales.* 11(2), 283-332. https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000200008

García Falconí, J. (17.01.2011). *El derecho a la salud en la constitución de la república. {Mensaje en un blog}* Recuperado de: https://www.derechoecuador.com/el-derecho-constitucional-a-la-salud.

Guevara, L. (2019). *La reparación integral en las sentencias de acción extraordinaria de protección dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador en el año 2018* (Tesis de Maestría en Derecho Procesal, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador). Recuperado de: http://hdl.handle.net/10644/7232

Gutiérrez, HRC y Vázquez-Del Ángel, L. Identificación de factores de riesgo en donadores de sangre como estrategia para aumentar la calidad en la obtención y la seguridad en la transfusión sanguínea, así como la seguridad del donador. *Revista Mexicana de Patología Clínica y Medicina de Laboratorio* 62(3):183-186. Recuperado de: https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=59471

Lamotte, J.A. (2014). Infección por VIH/sida en el mundo actual. *Medisan* (18) 7, 993-1013. . Recuperado de: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1029-30192014000700015&lng=es&tlng=es.

Lovat, A. (2016). Agencia Nacional de Evaluación de Tecnologías de Salud. Análisis Constitucional y Convencional. *Ratio Iuris. Revista de Derecho Privado*. 4 (2), 1-16. Recuperado de: http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/handle/123456789/3687

Malo-Serrano, M. y Malo-Corral, N. (2014). Reforma de salud en Ecuador: nunca más el derecho a la salud como un privilegio. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Publica*, 31(4), 754-761. Recuperado de http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-46342014000400022&lng=es&tlng=es

Mayer-Serra, C. (2007). El derecho a la protección de la salud. *Revista Salud Pública de México*, 49 (2), 144-155. Recuperado de: https://www.scielosp.org/article/spm/2007.v49n2/144-155/es/#ModalArticles

Maya, E. (2008). El derecho a la salud en la perspectiva de los derechos humanos y del sistema de inspección, vigilancia y control de quejas en materia de salud. *Revista Colombiana de Psiquiatría*, 37(4),496-503.ISSN: 0034-7450. Recuperado de: https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=80637405

Murtúla, V. (1999). La responsabilidad patrimonial de la Administración por contagio del virus del SIDA a través de transfusión de sangre [comentario a la STS (Sala 1.A) de 28 de diciembre de 1998. *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 52, no. 4 (octubre 1999) p. 1713-1726. Recuperado de: http://www.sidastudi.org/es/registro/2c9391e41fb402cc011fb458aef563af

Olivares-López, F. (1993). Sida asociado con transfusión de sangre. *Salud Pública México.* 35(4), 351-6. Recuperado de: https://saludpublica.mx/index.php/spm/article/view/5671/6202

Palacios, J. (2020). *Análisis al derecho de la salud preventiva y la integridad física Amparado en la Constitución del Ecuador de las personas privadas de libertad en el centro de*

Rehabilitación de Riobamba en el año 2020 (Proyecto de Investigación previo al título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, Universidad Nacional de Chimborazo, Riobamba). Recuperado de: http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/6499/1/An%c3%a1lisis%20al%20derecho%20de%20la%20salud%20preventiva%20y%20la%20integridad%20f%c3%adsica%20amparado%20en%20la%20Constituci%c3%b3n%20del%20Ecuador.pdf.

Rivero, René A. (2006). Transmisión de infecciones virales por la transfusión de sangre. *Revista Cubana de Hematología, Inmunología y Hemoterapia*, 22(2) Recuperado de: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-02892006000200002&lng=es&tlng=es

Ronconi, L. M. (2012). Derecho a la salud: un modelo para la determinación de los contenidos mínimos y periféricos. *Salud Colectiva*, vol. 8, núm. 2, mayo-agosto, 2012, pp. 131-149. Recuperado de: http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73123079002

Salgado, C. (2015). Derechos sociales, protección de la salud e interpretación constitucional. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 22(1), 401-432. https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532015000100010

Sánchez Frenes, P., Sánchez Bouza, M. y Hernández, S. (2012). Las enfermedades infecciosas y la transfusión de sangre. *Revista Latinoamérica de Patología Clínica y Medicina de Laboratorio*, 59 (4) octubre-diciembre, p. 186-193. Recuperado de: https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=36824&id2=

Sepúlveda, J., Río, A., Valdespino, J., García, M., Velázquez, L., Volkow, P. (1995). La estrategia de prevención de la transmisión del VIH/SIDA a través de la sangre y sus derivados en México. *Salud Pública de México*, 37 (6), 624-635. Recuperado de: https://www.redalyc.org/pdf/106/10637617.pdf

Suelt, V y Cote, G. (2010). Análisis constitucional y legal del estado de emergencia social y los decretos que reforman el sistema de salud. *Revista Gerencia y Políticas de Salu*d 9 (18), 18-29. Recuperado de: https://www.redalyc.org/pdf/545/54519734001.pdf

Suelt, V. y Cote, G. Análisis constitucional y legal del estado de emergencia social y los decretos que reforman el sistema de salud. *Revista Gerencia y Políticas de Salud*, vol. 9, núm. 18, enero-junio, 2010, pp. 18-29 Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, Colombia. Recuperado de: http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=54519734001

Testa, M. (2016). Pero ¿Qué es la salud? ¿Estamos ante un derecho de incidencia colectiva? *Revista Jurídica de Daños*, 16(2), 168-227. Recuperado de: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/9/pero-que-es-la-salud.pdf

Woolcott, O., Vivas, T., Garzón, T (2017). *El problema de las transfusiones de sangre y la transmisión del VIH: realidad y respuestas del derecho para la protección del paciente*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia. Recuperado de: http://hdl.handle.net/10983/15939

Wolcott, O. (2017) El riesgo de contagio por transfusión de sangre: caracterización del problema de imputación de la responsabilidad civil. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, Colección Ius Privado *8*(1), 45-89. Recuperado de: https://hdl.handle.net/10983/18293

NORMATIVA Y DOCUMENTOS OFICIALES

Asamblea Nacional Constituyente (2008). *Constitución de la República del Ecuador.* Publicado en el Registro Oficial, Suplemento N° 449. Quito, Ecuador.

Asamblea Nacional del Ecuador (2013). Ley para la Reparación de las Víctimas y la Judicializacion de Graves Violaciones de Derechos Humanos y Delitos de Lesa Humanidad ocurridos en el Ecuador entre el 4 de octubre de 1983 y el 31 de diciembre de 2008. Registro Oficial Suplemento 143 de 13-dic.-2013

Corte Constitucional del Ecuador (2018). Sentencia Nº 068-18-SEP-CC. Recuperado de: https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=068-18-SEP-CC

Corte Constitucional del Ecuador (2019). *Sentencia Nº 328-19-EP/20.* Recuperado de: https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=328-19-EP/20.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011). *Caso González Medina y Familiares Vs. República Dominicana.* Recuperado de: https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=199&lang=es#:~:text=Rep%C3%BAblica%20Dominicana&text=Sumilla%3A,y%20sanci%C3%B3n%20de%20los%20responsables.

Congreso Nacional (2015). *Ley Orgánica de Salud.* Quito: Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003.

Organización Panamericana de la Salud (2005). *Documentos técnicos, políticas y regulaciones*. Recuperado de: https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2009/F4939_EstanTEXT.pdf

Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (2017). *Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021- Toda una Vida*. Quito, Ecuador. Recuperado de: http://www.planificacion.gob.ec/plan-nacional-de-desarrollo-2017-2021-toda-una-vida/

Ministerio de Salud Pública del Ecuador (2018). *Fortalecimiento del Ministerio de Salud Pública en el Sistema Nacional de Sangre*: *Programa Nacional de Sangre*. Recuperado de: https://www.salud.gob.ec/fortalecimiento-del-ministerio-de-salud-publica-en-el-sistema-nacional-de-sangre/

ANEXOS
ENTREVISTAS A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO

Pregunta 1. ¿Conoce usted el contenido de la sentencia Nro. Nro. 068-18-SEP-CORTE CONSTITUCIONAL? ¿En qué supuesto jurídico puede ubicarse el caso al que se refiere la sentencia?

Pregunta 2. En el caso concreto de esta menor que contrajo el virus (VIH) como consecuencia de una mala praxis en una transfusión de sangre en un centro público de salud, puede decirnos, ¿cuáles son los derechos constitucionales que han sido vulnerados?

Pregunta 3. ¿Considera usted que tales derechos fueron reconocidos y tutelados en la sentencia?

Pregunta 4. ¿Considera usted que la reparación ordenada en la sentencia es proporcional al daño ocasionado a la menor?

Pregunta 5. ¿Puede por favor indicarnos en qué consiste la reparación integral y cuál es su importancia en la decisión de casos como el que nos ocupa?

ENTREVISTA A PERSONAL DE SALUD

1. **¿Cuál es la instancia técnica del Ministerio de Salud encargada de velar por la seguridad de las personas y la calidad de la sangre donada en el Ecuador?**

2. **¿Cuáles son los procedimientos y requisitos previstos en los programas nacionales para la donación de sangre en los centros públicos de salud y dónde están establecidos?**

3. **¿Conoce usted casos que se hayan presentado en Imbabura de contagio de enfermedades a través de una transfusión de sangre?**

4. **¿Conoce usted el caso No?1529-16-EP en donde una menor de edad resultó infectada con VIH por haber recibido una transfusión de sangre en el Hospital Delfina Torres de Concha de Esmeraldas?**

5. **¿Se están implementando medidas extraordinarias para mejorar la seguridad de estos procedimientos?**