

LA EXIGIBILIDAD DEL DERECHO HUMANO A LA SALUD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD AUDITIVA EN ECUADOR

A EXIGIBILIDADE DO DIREITO HUMANO À SAÚDE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA AUDITIVA NO EQUADOR

Carolina Elizabeth Castillo Cevallos¹

RESUMO

Este artigo desenvolverá o direito humano à saúde das pessoas com deficiência auditiva no Equador, os mecanismos de proteção para sua aplicabilidade, a situação atual, se o acesso à saúde é universal, também a saúde no direito internacional e as considerações emanadas do Inter- Corte Americana de Direitos Humanos em alguns de seus processos. O direito à saúde é exigível para as pessoas com deficiência de acordo com a regulamentação em vigor, embora existam alguns fatores que impossibilitam o seu exercício. A rapidez no processo de intervenção é fundamental para a recuperação integral na fala dos mais pequenos. O acesso universal à saúde para pessoas com deficiência auditiva não é quantificado, embora seja considerado um direito fundamental no Equador.

Palavras-chave: Direito à saúde, deficiência, exigibilidade e proteção.

RESUMEN

En el presente artículo se va a desarrollar el derecho humano a la salud en las personas con discapacidad auditiva en Ecuador, los mecanismos de protección para su exigibilidad, la situación actual, si el acceso a la salud es universal, asimismo la salud en el derecho internacional y las consideraciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en algunos de sus procesos. El derecho a la salud es exigible para las personas con discapacidad de acuerdo con la normativa vigente, aunque existen ciertos factores que imposibilitan el ejercicio de la misma. La celeridad en el proceso de intervención es fundamental para la recuperación integral en el habla de los pequeños. El acceso universal a la salud de personas con discapacidad auditiva no se cuantifica aun cuando éste es considerado como un derecho fundamental en Ecuador.

¹ Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador, Graduada en la Universidad San Gregorio de Portoviejo de la República de Ecuador. Máster Universitario en Derechos Humanos: Sistemas de Protección en la Universidad Internacional de la Rioja-España, carolinaecastilloc@hotmail.com

Palabras clave: Derecho a la salud, discapacidad, exigibilidad y protección.

INTRODUCCIÓN

El presente texto es el resultado de una investigación que pretende conocer la exigibilidad del derecho humano a la salud de personas con discapacidad auditiva en Ecuador, que supone la accesibilidad al más alto nivel de salud en igualdad de condiciones, sin discriminación, acceso oportuno, priorizado y sobre todo asequible, cuyo servicio sea de calidad. El derecho humano a la salud se encuentra determinado en la normativa ecuatoriana y en el sistema de protección global y regional de derechos humanos.

La característica que considero primordial del derecho humano a la salud es que se encuentra vinculado a la realización de otros derechos, entre los que me gustaría destacar el derecho al agua potable y a la alimentación. También, está ligado al derecho a la dignidad humana, el derecho a la vida y a la integridad física, entre otros.

Para analizar esta problemática es necesario mencionar que la exigibilidad del derecho humano a la salud está plenamente amparada en la normativa ecuatoriana y en los tratados y convenios internacionales de los cuales Ecuador forma parte, el amparo al acceso a un sistema de salud, a la prevención, tratamiento de enfermedades, medicación, servicios oportunos, servicios de maternidad e infantiles y la concientización y educación en salud. En caso de su vulneración el Estado ecuatoriano garantiza su justiciabilidad.

La investigación de esta problemática social se realizó por el interés de conocer cuáles eran los organismos de control y vigilancia tanto en el Estado ecuatoriano como a nivel internacional y los mecanismos concretos para su exigibilidad, así como el interés de conocer si las personas con discapacidad auditiva accedían a la salud o el Estado tenía mecanismos para asegurar a este grupo vulnerable el equipamiento de tecnología auditiva adecuado que le permita habilitarlos y rehabilitarlos en la oralidad.

El interés académico de la investigación era conocer la normativa ecuatoriana que protege el derecho a la salud en las personas con discapacidad, su situación actual sobre el acceso al derecho a equipamiento y si éste era universal.

El trabajo de investigación está integrado por normativa jurídica tanto nacional como internacional, analítica y jurisprudencial como los casos contenciosos que la Corte Interamericana de derecho humanos ha sustanciado en materia de salud, siempre vinculada al ejercicio de otros derechos.

La metodología a utilizar en el presente estudio es de tipo bibliográfica-documental, explorando la información y la recopilación de datos de forma minuciosa y ordenada encontrada en libros, folletos, leyes, códigos, convenios, tratados, informes, artículos, revistas, páginas web institucionales, para examinar el tema y analizarlo con prudencia normativa con la finalidad de ampliar los conocimientos y despejar los objetivos planteados dentro de la investigación.

1 Exigibilidad del derecho a la salud

En Ecuador, el derecho a la salud se regula en el artículo 32 de la Constitución de la República del Ecuador. Los mecanismos para hacer efectiva la exigibilidad del derecho a la prestación de la salud de las personas con discapacidad auditiva son la Defensoría del Pueblo y la Garantía Jurisdiccional de la Acción de Protección.

Cualquier sujeto con discapacidad auditiva o representante que considere se haya violado su derecho a la salud manifestado en la Constitución 2008, en la Ley Orgánica de Salud 2012 y las demás leyes conexas, puede exigir el cumplimiento de este derecho de acuerdo con la normativa y el procedimiento administrativo de la Defensoría del Pueblo.

La persona con discapacidad que considere se haya vulnerado su derecho a la salud, puede iniciar proceso en la vía judicial, mediante la garantía jurisdiccional de la Acción de Protección, contra acto u omisión realizado por cualquier autoridad no

judicial, contra políticas públicas que restrinjan el goce y ejercicio del derecho, contra una persona particular cuyo acto le causó daño grave, contra la prestación de servicios de salud impropios tal como lo establece el art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador.

En virtud que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario carecerán de eficiencia jurídica y su exigibilidad se tornaría utópica, se expidió la Ley Orgánica de Discapacidades (LOD) con el objeto y la clara consigna de “garantizar la plena vigencia, difusión y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales” (LOD, 2012, art. 1). Además, creó el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades (CONADIS), como la instancia encargada de la formulación de políticas sobre acceso a la salud con todas sus garantías.

Con este antecedente, y de manera concreta en el caso que nos ocupa, se debe destacar que, en Ecuador, el ordenamiento legal prevé medidas que garantizan el derecho a la prestación de salud para las personas con discapacidad auditiva, al acceso a ayudas técnicas, habilitarse y rehabilitarse en la oralidad y con ello el acceso a una comunicación fluida en igualdad de condiciones.

Desde la entrada en vigor de la Carta Magna ecuatoriana y de los Pactos y Convenios Internacionales firmados por el Estado, obligan a éste mediante sus normativas jurídicas plenamente vinculantes a cumplir sus obligaciones adquiridas sobre los derechos humanos, basados en el principio “pacta sunt servanda”,² aseveración de que los pactos son para cumplirse, como pleno estado de derecho. Por tanto, la exigibilidad del derecho humano a la salud se configura por medio de las políticas, programas, intervenciones, modificaciones en pos de la salud, que el Estado realiza para las personas con discapacidad auditiva.

² Numeral 26 de la Convención de Viena sobre los derechos de los Tratados de la Organización de las Naciones Unidas de 1969.

Ahora bien, conociendo que es exigible el derecho humano a la salud, es preciso reconocer los mecanismos que efectivizan esa exigibilidad, por lo que mencionaré los que considero más relevantes:

El carné de discapacidad, es un certificado que avala la condición de la persona con discapacidad, el cual sirve para efectivizar el derecho de las personas en mención, siendo considerado un requisito indispensable, asegurando a la persona de forma permanente para el cumplimiento de los derechos. Asimismo, este mecanismo es eficiente para lograr cuantificar la discapacidad en Ecuador.

El programa de detección temprana de la Discapacidad Auditiva, cuyo objetivo principal es realizar el diagnóstico y la respectiva rehabilitación auditiva a niños de 1 a 9 años en diferentes establecimientos tanto públicos como privados de salud a nivel nacional.

La detección temprana tiene por objeto prevenir y tratar de forma oportuna la deficiencia auditiva en los menores. Por tal razón, se implementaron 800 centros audiológicos a nivel provincial que forman parte de la Red Pública Integral de Salud (RPIS), Red Complementaria de Salud (RCS) del Ministerio de Salud Pública (MSP), quienes realizaron el diagnóstico de hipoacusia neurosensorial, conductiva, mixta y disfunción neural (CAMACHO, JÁCOME, CHACÓN, GILER, NAVAS, MENA y SANTOS 2014, p. 22).

En la Agenda Nacional de Igualdad de Discapacidades (ANID) se evidencia que el programa de detección temprana tuvo la colaboración de la Misión Solidaria Manuela Espejo quienes entregaron 140 equipos audiológicos a las unidades del Ministerio de Salud Pública (ANID 2017-2021, p. 25).

Se implementaron 30 servicios de rehabilitación auditiva oral con la finalidad de realizar las correspondientes terapias de lenguaje y rehabilitación de acuerdo al caso, además se realiza el monitoreo de avances y retrocesos que ha tenido el paciente por el uso de las ayudas técnicas (implantes cocleares) en niños y niñas (CAMACHO *et al.* 2014, p. 22).

Asimismo, el Consejo Nacional para la igualdad de discapacidades (CONADIS) crea la Agenda Nacional para la Igualdad en Discapacidades (ANID), apoyada por los sectores público y privado, planteándose como objetivo diseñar y emprender políticas que eliminen la desigualdad y la discriminación (ANID, 2014).

Igualmente se contempla la protección de diferentes órganos del Estado, como el de la Defensoría del Pueblo que vigila y controla el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad, dentro de esos, el derecho a la salud. Asimismo, siempre que se agote el trámite en la vía administrativa, la persona con discapacidad podrá ir a la justicia ordinaria, a demandar el incumplimiento de su derecho en caso de vulneración.

También, la Defensoría del Pueblo realiza programas de comunicación masiva, con la ayuda del CONADIS quien utiliza variadas estrategias de comunicación masiva y alternativa para proporcionar información a la comunidad, de forma directa y comprensible que permita que el ciudadano pueda formarse un criterio veraz acerca de las personas con discapacidad, sus potencialidades, así como de sus derechos y responsabilidades, con el objetivo final de crear una sociedad más justa y solidaria para todos y todas (CONADIS 2020).

En el supuesto de incumplimiento y vulneración del derecho a la salud, el ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé que se pueda sancionar con multas pecuniarias. Por tanto, en caso de no cumplir con alguna de las disposiciones referentes a la prestación de salud pública de las personas con deficiencias auditivas, las distintas leyes que regulan los derechos de las personas con discapacidad, penalizarán, por faltas gravísimas, y lo recaudado por este concepto, se incorpora al presupuesto general del Estado.

El Ministerio de Salud Pública y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cuentan con programas de colocación de implantes cocleares³ a personas con discapacidad auditiva, el servicio se encarga de costear los exámenes pre quirúrgicos,

³ Cirugía cuyo fin es insertar en el cráneo un dispositivo electrónico llamado “implante coclear”.

el costo del implante que es aproximadamente de 30.000 dólares americanos, aparte de asumir el costo de la rehabilitación auditiva verbal de 1 a 2 años cuyo valor bordea los 25 dólares cada hora de sesión aproximadamente. Este programa del Estado ecuatoriano, hace posible que los menores con pérdida auditiva, logren mediante la habilitación y la rehabilitación una comunicación oral.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dentro de la atención en el Hospital Carlos Andrade Marín, cuando la persona es diagnosticada con pérdida auditiva, hace entrega de audífonos de alta potencia, cuyo costo bordean los 1.500 dólares americanos cada uno.

En Ecuador la compra de prótesis, implantes cocleares y otras ayudas técnicas para personas con discapacidad auditiva tienen exención del pago del IVA o en su defecto la devolución de este impuesto por parte del Estado, política que beneficia a los ecuatorianos debido a que mantener los aparatos tiene un alto costo.

2 Justiciabilidad del derecho a la salud

En el plano de los compromisos internacionales, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ha determinado que cada Estado se compromete en particular “a la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (PIDESC, 1966, art. 2), lo que implica que cualquier concepción jurídica que niegue o impida el ejercicio pleno de los derechos ahí enunciados, vulnera y se contrapone a ese compromiso internacional, disminuyendo la capacidad del Estado, a través de sus sistemas de justicia para proteger a las personas o grupos en situación de desprotección o vulnerabilidad.

A diferencia de los derechos civiles y políticos, ha quedado evidenciado que el derecho a la salud se presenta como derecho supeditado a la existencia de un desarrollo legislativo previo. En el caso de las personas con discapacidad, existe una

ley especializada que incluye de manera transversal varias de las garantías que un sector de la población requiere para su desarrollo e inclusión. Sin la existencia de la Ley Orgánica de Discapacidades (LOD), sería muy complejo pensar en derechos de las personas con discapacidad exigibles y realizables, y se limitarían en la práctica a meros principios y compromisos políticos, sin valor jurídico aplicable.

Situación que se complementa con lo previsto en el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte” (CRE, 2008, art. 11.3).

De forma complementaria, la Ley Orgánica de Discapacidades prevé un capítulo específico sobre la protección, defensa y exigibilidad de los derechos de las personas con discapacidad y mecanismos específicos para hacer posible la exigibilidad y justiciabilidad de sus derechos del buen vivir, en instancias administrativas y judiciales, donde se le otorga al Defensor del Pueblo la potestad de proceder como autoridad administrativa competente para actuar de oficio o a petición y resolver con acciones de protección y de cumplimiento inmediato; acciones que, si son irrespetadas, se enfrentarían a la vía coactiva, multas o hasta el auxilio de la fuerza pública.

Una vez agotada los recursos antes mencionados y si el incumplimiento se mantiene “se podrá recurrir a la justicia ordinaria para ejecutar las medidas que dicten las autoridades competentes, para este efecto se observará el trámite correspondiente de la acción de protección constitucional” (LOD, 2012, art. 108).

Para profundizar lo anotado, y en referencia a la constante preocupación internacional sobre la justiciabilidad o capacidad de demandar en instancias judiciales los DESC y concretamente el derecho a la salud para personas con discapacidad en Ecuador, la Constitución de la República prevé en su diseño la posibilidad de presentar una acción de protección para demandar lo que sigue:

La acción de protección tendrá por objeto el 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 persona 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 (CRE, 2008, art. 88).

Queda confirmado que la justiciabilidad del derecho a la salud de las personas con discapacidad se encuentra determinada en la Constitución ecuatoriana y en la Ley Orgánica de Discapacidades.

La falta de servicios oportunos y eficaces de salud pública, tiene consecuencias sancionadoras contra el servidor tal como lo determina la norma suprema ecuatoriana por lo que se genera la responsabilidad patrimonial de la administración pública también existente en el ámbito sanitario, tal como lo señala Miranda (2017, p. 248).

El incumplimiento de la responsabilidad de la administración pública genera: sanción pecuniaria impuesta como infracción gravísima para quienes impidan la atención integral de salud y de seguridad social; impidan o dificulten la afiliación voluntaria; impidan o nieguen el acceso a los servicios de aseguramiento de salud y/o medicina pre-pagada; proporcionen servicios de aseguramiento de salud y/o medicina pre-pagada de menor calidad, sanción que se establece de 10 a 15 remuneraciones unificados del trabajador privado o suspensión de jornada hasta por 30 días (LOD, 2012, art. 116).

3 Consecuencias de la falta de celeridad de la prestación de salud en personas con sordera profunda

Se espera que el diagnóstico de un recién nacido con discapacidad auditiva sea antes de los 6 meses, por lo que el Estado ecuatoriano ha implementado su programa de detección temprana, haciendo las pruebas a los recién nacidos en los centros de salud. Pero, eso no es todo, para que haya éxito en el desarrollo integral de una

persona con discapacidad auditiva se requieren muchos factores, entre ellos la celeridad en la adaptación de dispositivos para así se desarrolle la oralidad.

De acuerdo con algunos autores, existe periodos críticos para el lenguaje, tiempo limitado para adquirir dicha habilidad, sin una intervención temprana, será imposible adquirir el habla. “Los autores más generosos consideran que el periodo crítico para el lenguaje está entre 0 y 6 años de edad y los más estrictos lo sitúan entre 0 y 3 años” (MONSALVE y NÚÑEZ, 2006, p. 12).

Es netamente imprescindible que después del diagnóstico en caso de un recién nacido, la intervención sea antes del año de edad, así se aprovechará el desarrollo neuronal y los estímulos auditivos recibidos a temprana edad efectivizarán el lenguaje hablado en niños y niñas que hayan nacido con deficiencias auditivas, mediante los aparatos auditivos de acuerdo con cada pérdida de audición, desde los audífonos retro auriculares hasta los implantes cocleares, así como los vibradores y avisadores luminosos.

“La solución, hay que repetirlo una vez más, está indefectiblemente ligada al aprovechamiento de los primeros meses y años de vida” así lo manifiesta Monsalve y Núñez (2006, p. 13). La detección e intervención tempranas son fundamentales para minimizar las consecuencias de la pérdida de audición, en el desarrollo y el rendimiento escolar del niño (EL TELÉGRAFO 2017).

Ahora bien, queda confirmada que no solo la detección temprana ayuda a superar la condición de un niño con deficiencia auditiva, sino que debe ir acompañada de la intervención ya sea esta quirúrgica mediante la implantación coclear o mediante aparatos auditivos de acuerdo con el grado de discapacidad auditiva y habiendo lograda aquello, la logopedia y terapias auditivas estimuladoras de la audición, lograrán el habla en los menores.

La falta de celeridad en la prestación de salud en cuanto a la intervención de niños y niñas con deficiencia auditiva tiene como consecuencia la no adquisición del lenguaje hablado o limitada fonología, la capacidad de la memoria de trabajo afectada,

problemas en la comprensión de la comunicación, aislamiento, pérdida de interés en la interacción social, una cantidad de consecuencias negativas para el desarrollo integral del menor.

La falta de celeridad en la prestación de salud en cuanto a habilitación de personas que tuvieron lenguaje, es decir que la pérdida de audición se vio afectada después de haber adquirido el lenguaje, también tiene causas negativas, tales como el aislamiento, depresión, envejecimiento neuronal, problemas psicológicos y de interacción social.

Las consecuencias generan una mala condición de vida de las personas que no pueden acceder a los servicios de prestación de salud, derechos que se encuentran plasmados en la carta magna como derechos del buen vivir garantizados a todo ecuatoriano.

Estas consecuencias van ligadas a la vulneración de otros derechos del ecuatoriano, por ejemplo, el derecho al trabajo, el derecho a la educación integral, el derecho al acceso de la participación ciudadana. No solamente se genera la vulneración de la adaptación oportuna y el acceso prioritario a los servicios de salud de las personas con discapacidad, sino que también van comprometidos otros derechos de igual importancia, como he mencionada anteriormente.

4 Situación actual sobre acceso a la salud de ecuatorianos con discapacidad auditiva

Los servicios médicos especializados en otorrinolaringología, referente a sordera o cualquier grado de hipoacusia en el Ecuador se encuentran centralizados. Las ciudades más grandes como Quito, Guayaquil y Cuenca son las que cuentan con el servicio especializado para personas con discapacidad auditiva, así como también de la habilitación y rehabilitación que se requiere, lo cual supone una falta en demasía del cumplimiento de los estándares de protección del derecho a la salud que tanto

menciona el Derecho Internacional sobre la universalidad de la salud como meta para todos los Estados.

Desde el 2005 la red pública de salud ecuatoriana realiza este tipo de colocación de implante (REYES, 2019), ya sea por el Ministerio de Salud Pública o por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Los hospitales que se encargan de intervenir mediante cirugía de implante coclear a las personas con hipoacusia neurosensorial bilateral profunda en Ecuador se encuentran en las tres ciudades más grandes, Quito la capital, Guayaquil y Cuenca, entre los hospitales están: Hospital del Niño Dr. Francisco de Icaza Bustamante de Guayaquil, Hospitales de La Junta de Beneficencia de Guayaquil, Hospital León Becerra de Guayaquil, Hospital Vicente Corral Moscoso de Cuenca, Hospital Pediátrico Vaca Ortiz de Quito, Hospital Eugenio Espejo de Quito, Hospital Carlos Andrade Marín de Quito. Casi todos realizan también entrega de audífonos de alta potencia, los cuales son más accesibles por el costo en comparación con un implante coclear, y no requieren de cirugía.

Este programa que realiza la salud pública no cuenta de forma permanente con los audífonos e implantes cocleares para realizar la respectiva intervención médica inmediata, sino que, al llegar el paciente se lo incluye en una lista de espera para poder ser intervenido, la cual puede demorar incluso hasta 2 años, debido a la contratación para la adquisición de los aparatos auditivos y también debido a la cantidad de pacientes que se encuentran en lista de espera. Entonces, si un menor es diagnosticado al año de edad y el sistema de salud lo adapta pasados dos años, el menor tendría tres años sin audición, no hablaría y tendría un retraso significativo de la comunicación.

De acuerdo con la revisión de los portales institucionales encargados de la prestación de salud, el Ministerio de Salud Pública o el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no se encuentran datos estadísticos referentes a las personas con deficiencia o discapacidad auditiva que hayan accedido a la prestación de salud que proporciona la Red de Salud Pública ecuatoriana, sin embargo se conoce que pese al avance que ha tenido la salud pública en la habilitación de las personas con

discapacidad en Ecuador, no se cuenta con el acceso total ni se ha logrado responder a la universalidad de los requerimientos. El trato en el servicio de salud para personas con deficiencias auditiva aún es inadecuado, así como la dotación de suministros como audífonos e implantes coleares es insuficiente (ANID, 2017-2021, p. 28).

El derecho humano a la salud es un derecho fundamental que todo ser humano incluidas las personas con discapacidad tienen por estar garantizado por el Estado ecuatoriano, sin embargo, aún no se cuenta con el acceso universal de la salud ni la cobertura universal, por lo que sigue siendo una meta a nivel nacional y para el Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS).

5 Declaración, Convenciones y Pactos referentes al derecho humano de salud

Referente al derecho humano a la salud como ya se relató anteriormente, la normativa internacional que llama a los Estados y los compromete a cumplir el derecho en mención son: la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos y su Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador).

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho a la salud aparece como derecho cuando manifiesta que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios” (DUDH, 1948, art. 25). Al igual que en la normativa ecuatoriana, el derecho a la salud se encuentra vinculado al ejercicio de otros derechos y es específicamente la vinculación la que le da el estatus de fundamental.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 los Estados partes del mismo, “reconocen el derecho de toda persona al disfrute

del más alto nivel posible de salud física y mental” (PIDESC, 1966, art. 12.1). Para llegar a definir cuál es el disfrute más alto de nivel posible de salud física y mental se deben tener presentes las condiciones biológicas y socioeconómicas del ser humano, así como también los recursos con los que cuenta el Estado, por ello el Estado no puede brindar una buena salud cuando los estilos de vida malsanos desempeñan un papel en la vida del individuo. Es así cuando se entenderá que “alto nivel posible de salud” se refiere a todas las condiciones, facilidades y servicios necesarios para alcanzar ese nivel alto de salud que menciona el Pacto (COMITÉ DESC 2000).

La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos, entre otros.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reafirma lo enunciado en el párrafo 34 de su observación general N° 5, en el que se aborda la cuestión de las personas con discapacidades en el contexto del derecho a la salud física y mental. Asimismo, el Comité subraya la necesidad de velar por que no sólo el sector de la salud pública, sino también los establecimientos privados que proporcionan servicios de salud, cumplan el principio de no discriminación en el caso de las personas con discapacidades (COMITÉ DESC, 2000, p. 8).

Se reconoce el derecho a la salud en el artículo 5 apartado e) inciso iv) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial ICERD de 1965, en donde los Estados se obligan, sin discriminación por ningún motivo a reconocer a toda persona el derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales (ICERD, 1965, art. 5).

La Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre DADH en su artículo XI señala que “toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad” (DADH, 1948, art. XI).

La Convención Americana de Derechos Humanos compromete a los Estados que han suscrito el convenio a respetar los derechos que en ella se reconocen, así como el pleno ejercicio del mismo sin discriminación por cualquier motivo (CADH, 1969, art. 1). En caso de que, el ejercicio de tales derechos no se encontrare en la normativa o disposición de otro carácter, el Estado parte de la convención se compromete a adoptar las medidas necesarias para efectivizar tales derechos y libertades (CADH, 1969, art. 2).

Los Estados se comprometen a adoptar provisiones, mediante cooperación internacional o de forma interna. Con ello se lograría la efectividad plena de los derechos derivados de la norma económica, social y sobre educación, ciencia y cultura, por vías legislativas y otros medios asociados, para lograr el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales (CADH, 1969, art. 26).

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) de 1988, señala que el derecho a la salud se lo garantiza a toda persona, comprendido como el más alto nivel de bienestar mental, social y físico (PACADH, 1988, art. 10). Este derecho se lo reconoce como bien público por lo cual el Estado se compromete a efectivizarlo tomando las siguientes medidas:

- a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
- b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
- c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables (PACADH, 1988, art. 10).

Además de las Declaraciones y Pactos que determinan en sus articulados el derecho humano a la salud, también se refieren a este las Constituciones de la Organización Mundial de la Salud y de la Organización Panamericana de la Salud, quienes señalan “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los

derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social” (COMS, 1946, art. 1) y que “la promoción y coordinación de los esfuerzos de los países del Hemisferio Occidental para combatir las enfermedades, prolongar la vida y estimular el mejoramiento físico y mental de sus habitantes” (COPS, 1947, art. 1), será el propósito fundamental de la Organización Panamericana de la Salud. Estas dos últimas organizaciones, pregonan principios tanto universales como regionales de salud pública, con los cuales pretenden garantizar a todo individuo el más alto grado nivel de salud.

6 El derecho humano a la salud en la Corte IDH

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por medio de casos contenciosos ha realizado el análisis del derecho humano a la salud, aun cuando la Convención Americana no se refiere a él tácitamente, sin embargo, se relaciona con el derecho a la vida, la integridad y la dignidad humana, como se había señalado, el derecho a la salud se encuentra plenamente vinculado al ejercicio de éstos y otros derechos.

El derecho humano a la salud ha evolucionado con el pasar de los años, desarrollo notorio en lo social, cultural y jurídico, su avance se hace evidente al tratar el derecho con estándares de importancia en el ámbito internacional, cuando se le atribuye esta responsabilidad al Estado por la posible vulneración del derecho a la salud o por su normativa poco efectiva para la exigibilidad y cumplimiento del derecho (SANABRIA, MERCHÁN y SAAVEDRA 2019, p. 133). Por ello, es preciso considerar la jurisprudencia que ha aplicado la Corte IDH como fuente del derecho en cuando a la responsabilidad del Estado en garantizar el derecho humano a la salud.

En el caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador (2007), la CIDH manifestó que la responsabilidad del derecho humano a la salud como garantía del Estado ecuatoriano también recae en él cuando la vulneración del derecho haya sido cometida por particulares, por la omisión del Estado de prevenir conductas de terceros que vulneren

derechos (ALBÁN CORNEJO Y OTROS VS. ECUADOR 2007). Laura Albán Cornejo falleció en el Hospital Metropolitano de la Ciudad de Quito capital de Ecuador, el lugar es un centro de salud privado por lo que el Ecuador no tiene responsabilidad inmediata de la actuación del personas que laboran en el Hospital, sin embargo el Estado ecuatoriano tiene la obligación de supervisar el funcionamiento del centro hospitalario, tomando las medidas de fiscalización para efectivizar las garantías señaladas tanto en las normas ecuatorianas como en los tratados internacionales referentes al derecho a la vida, a la integridad personas y salud.

En el caso Gonzales Lluy vs. Ecuador de 2015, la Corte IDH en “sentencia abre el debate sobre la posibilidad de que los derechos sociales, económicos y culturales sean protegidos mediante la remisión a la violación al artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos” (ROBLES, 2016, p. 211). En el caso Vera Vera vs. Ecuador de 2011, la víctima sufre impacto de bala al ser aprehendido por supuesto hurto, fue atendido en el centro de salud y dado de alta, posteriormente se evidencia negligencia médica, por inadecuada atención que posteriormente le produjo la muerte (SANABRIA *et al.* 2019), en este caso:

«Este Tribunal ha señalado que la falta de atención médica adecuada no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano en el sentido del artículo 5 de la Convención Americana. Así, la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros» (VERA VERA VS. ECUADOR, 2011, p. 44).

FINAL CONSIDERATIONS

El derecho humano a la salud de las personas con discapacidad auditiva en Ecuador se encuentra amparado en la normativa jurídica, la cual hace exigible y justiciable el mencionado derecho, sin embargo, la falta de celeridad de la intervención médica y la insuficiente dotación de aparatos auditivos que ayudan a superar la deficiencia son problemas que enfrentan los ecuatorianos con discapacidad auditiva. A lo largo de la investigación se analiza éste y otros asuntos que permitieron concluir en lo siguiente:

Como mecanismos de protección de la prestación de salud de personas con deficiencias auditivas en Ecuador se encuentra principalmente la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Discapacidades, que garantizan el derecho humano a la salud vinculado al ejercicio de otros derechos, como el de la alimentación, el agua, la dignidad humana, la vida.

La figura jurídica de la Acción de Protección, es otro de los mecanismos al amparo de los derechos reconocidos en la carta magna cuando existe vulneración a la misma, por actos u omisiones de autoridades públicas no judiciales, contra la privación del ejercicio de derechos constitucionales y también cuando la violación sea cometida por particulares.

La Defensoría del Pueblo, es uno de los organismos de protección del cumplimiento del derecho humano a la salud, mediante el patrocinio en las acciones judiciales que crea conveniente en beneficio de las personas con discapacidad auditiva, aun cuando mediante disposición transitoria de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo se le haya eliminado la facultad de sancionar la vulneración de los derechos de éste grupo vulnerable de personas.

Entre las disposiciones que se encuentran en la Ley Orgánica de Discapacidades constan las infracciones, procedimientos y sanciones a la inobservancia de los derechos de este grupo vulnerable y la creación del organismo del

Consejo Nacional para la igualdad de discapacidades CONADIS, el cual implementa políticas públicas para el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

Otros mecanismos que ha implementado el Estado son los programas de detección temprana, así como habilitación y rehabilitación de la misma, dotación de audífonos de alta potencia e implantes cocleares y su seguimiento, mecanismos de alto costo por persona, con la finalidad del acceso universal a la salud de las personas con discapacidad auditiva.

La detección, intervención y rehabilitación de los niños y niñas con deficiencias auditivas es determinante para logran un buen desarrollo en el lenguaje hablado, cuya falta de celeridad tiene consecuencias irreversibles en el desarrollo cognitivo de la comprensión, por lo que la intervención inmediata del Estado, es imprescindible y muy necesaria ya que su beneficio se reflejaría tanto en la vida de las personas con deficiencias como también en la sociedad.

Si los menores son intervenidos con celeridad, lograrán en su vida adulta una excelente comprensión del lenguaje hablado y escrito, lo cual es beneficioso para lo largo de su vida en diferentes ámbitos ya sea éste laboral, estudiantil, familiar y también para la sociedad ecuatoriana, puesto que ese porcentaje de personas con deficiencias auditivas se encontrarán habilitados y rehabilitados, pasando a ser personas con una deficiencia superada, cuyo aporte a la sociedad será igual que el de una persona sin deficiencia auditiva.

El derecho a la salud es universal, sin embargo dentro de la investigación se evidencia que los audífonos e implantes cocleares y la rehabilitación que el Estado ecuatoriano proporciona de forma gratuita a las personas con discapacidad solo se dan en las ciudades más grandes, Quito, Guayaquil y Cuenca, por lo que las personas que no cuentan con recursos económicos suficientes, no pueden acceder al servicios de salud, dificultándose, impidiéndose y vulnerándose el derecho al acceso universal a la salud, por ser limitado y no equiparar a todas las ciudades.

Los convenios y tratados internacionales que garantizan el derecho humano a la salud y el más alto grado de nivel de salud y obliga a los Estados partes a su cumplimiento, mediante creación de normas, políticas públicas, visibilidad, y promoción para la efectividad y justiciabilidad del derecho humano a la salud son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención de los derechos de las personas con discapacidad, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud y la Constitución Panamericana de la Salud.

En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos contenciosos, ésta desarrolla el tema del derecho a la salud siempre vinculado al derecho a la vida, la integridad física y a la obligación que tiene el Estado no solo de dar el acceso a la misma sino también de la obligación que tienen de fiscalizar a los Hospitales tanto públicos como privados que brindan servicios de salud para así garantizar el acceso a la salud de calidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha tratado el tema del derecho a la salud plenamente reconocido en el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, por lo que existe una serie de incertidumbre en cuanto a si el derecho a la salud pueda ser exigible como tal en el ámbito internacional y no vinculado al ejercicio de otros derechos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMACHO, Alex. JÁCOME, Fernando. CHACÓN, Franklin. GILER, Gustavo. NAVAS, María. MENA, María. y SANTOS, Santiago. Políticas públicas en discapacidad: Del enfoque biológico al enfoque de Derechos 2007-2015. 1ª ed. Ecuador: Secretaría Técnica para la gestión inclusiva en discapacidades, 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Vera Vera y otra. Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C, Núm. 226.

ECUADOR. Agenda Nacional para la Igualdad de Discapacidades (ANID) 2017-2021. Consejo Nacional para la igualdad de Discapacidades. Disponible: <https://drive.google.com/file/d/1qjqDxjHUXa4G5jxAGdDqEqBx07bOBlaA/view>. Consultado en: marzo 2020.

ECUADOR. Ley Orgánica de Discapacidades (2012). Registro Oficial Suplemento, núm. 796. Quito: Ecuador, 2019.

EL TELÉGRAFO. La discapacidad auditiva afecta a 360 millones de personas en todo el mundo. 28 de septiembre de 2017, 10H35. Disponible en: <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/sociedad/6/la-discapacidad-auditiva-afecta-a-360-millones-de-personas-en-el-mundo>. Consultado en: marzo 2020.

MIRANDA GONÇALVES, R. La responsabilidad patrimonial de la administración pública en el ámbito sanitario español. *Direito à Saúde: Dilemas Atuais*. Lisboa: Juruá, 2017.

MIRANDA GONÇALVES, R. La dignidad de la persona humana. Breve estudio comparado desde el derecho público. *A dignidade da pessoa humana Entre a representatividade do significado jurídico e a efetividade no mundo da existência*. Ed. Brazil Publishing, Curitiba, 2019, pp. 239-257.

MIRANDA GONÇALVES, R. La protección de la dignidad de la persona humana en el contexto de la pandemia del Covid-19, *Justiça do Direito*, v. 34, n. 2, 2020, pp.: 148-172

MIRANDA GONÇALVES, R. La dignidad de la persona humana como fundamento central de los derechos humanos: un análisis desde el ordenamiento jurídico español”, *Sociedade, educação e violência*, Ed. Quartier Latin, 2020, São Paulo, pp. 479-491.

MONSALVE, Asunción. NÚÑEZ, Fausto. La importancia del diagnóstico e intervención temprana para el desarrollo de los niños sordos. Los programas de detección precoz de la hipoacusia. *Intervención Psicosocial*. 2006, vol. 15, núm. 1, pp. 7-28.

OEA. Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José). Suscrita en la Conferencia Especializada Internacional sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica del 07 al 22 de noviembre de 1969. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm Consultado en: abril 2020.

OEA. Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre DADH. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf. Consultado en: abril 2020.

OEA. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Adoptado en San Salvador el 17 de noviembre de 1988. Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>. Consultado en: 20 abril 2020.

ONU. Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales (1966). Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200A XXI, el 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor el 03 de enero de 1976. Disponible en: <http://www.ces.gob.ec/lotaip/2018/Agosto/Anexos-literal-a2/PACTO%20INTERNACIONAL%20DE%20DERECHOS%20ECONOMICOS,%20SOCIALES%20Y%20CULTURALES.pdf>. Consultado en: junio 2020.

OMS. Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, de 7 de abril de 1948. Las reformas adoptadas por

la 26^a, la 29^a, la 39^a y la 51^a Asambleas Mundiales de la Salud. Disponibles en: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf. Consultado en: marzo 2020.

OPS. Constitución de la Organización Panamericana de la Salud. Enmiendas aprobadas por el Consejo Directivo en su XIII Reunión, resolución XXXVII (1961); en su XVI Reunión, resolución XXIV (1965); en su XVIII Reunión, resolución II (1968); en la XX Conferencia Sanitaria Panamericana, resolución I (1978), y en la XLI Reunión del Consejo Directivo, resolución VIII (1999). Disponible en: https://www.paho.org/Spanish/D/DO_308_ch4.pdf?ua=1 Consultado en: marzo 2020.

ONU. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial ICERD. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx> Consultado en: 31 marzo 2020.

ONU. Declaración Universal de los Derechos Humanos DUDH. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 217 (III), de 10 de diciembre de 1948. Disponible en: <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Declaracion-DDHH1.pdf> Consultado en: 10 de abril 2020.

REYES, Linda. Investigación visibiliza comunidad de usuarios de implante coclear en el país. Diario Correo: 2019. Disponible en: <https://www.diariocorreo.com.ec/30347/ciudad/investigacion-visibiliza-comunidad-de-usuarios-de-implante-coclear-en-el-pais> Consultado en: 03 de abril de 2020.

ROBLES, Magda. El derecho a la salud en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004-2014). Revista Mexicana de Derecho Constitucional BLV, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM. 2016, núm. 35, julio-diciembre 2016, pp. 199-246.

SANABRIA, Jesús. MERCHÁN, Cindy. SAAVEDRA, Mayra. Estándares de protección del Derecho Humano a la Salud en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Ágora USB [en línea]. 2019, vol. 19, núm. 1, pp. 132-148 [consulta: junio de 2020]. ISSN: 1657-8031. Disponible en: <https://doi.org/10.21500/16578031.3459> Consultado en: abril 2020.

