

**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

La doble vulneración y la discriminación positiva en un sector de la población

**AUTORA:**

Ab. Domínguez Vargas Erika Brigitte

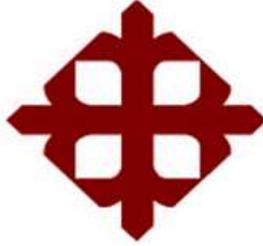
Trabajo de titulación de examen complejo para la obtención del grado  
de: **MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TUTOR:**

Siguencia Suarez, Kleber David, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

2023



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE  
SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Abogada Erika Brigitte Domínguez Vargas**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Constitucional**.

**DIRECTOR DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

---

Ab. Kleber David Siguencia Suarez, Mgs.

**REVISOR(ES)**

---

De La Pared Darquea Johnny Dagoberto, Mgs.

---

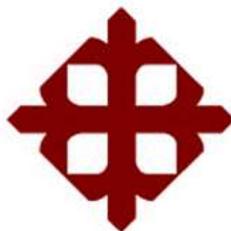
Lcda. María Verónica Peña Seminario, PhD.

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

Dr. Miguel Antonio Hernández Terán

**Guayaquil, a los 01 del mes de diciembre del año 2023**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE  
SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Erika Brigitte Domínguez Vargas**

**DECLARO QUE:**

El Examen complejo **La doble vulneración y la discriminación positiva en un sector de la población** previa a la obtención del Grado Académico de **Magíster en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollada en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

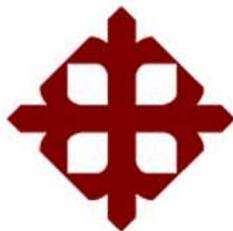
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, a los 01 del mes de diciembre del año 2023**

**EL AUTOR**

---

**Erika Brigitte Domínguez Vargas**



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE  
SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**AUTORIZACIÓN**

Yo, **Erika Brigitte Domínguez Vargas**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución el Examen complejo titulado: **La doble vulneración y la discriminación positiva en un sector de la población**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 01 del mes de diciembre del año 2023**

**AUTORA:**

---

**Erika Brigitte Domínguez Vargas**

# URKUND



## EXMEN COMPLEXIVO- abdominguezvebFINAL

4%  
Textos  
sospechosos



- 4% Similitudes  
< 1% similitudes entre  
comillas
- < 1% Idioma no reconocido
- 0% Textos potencialmente  
generados por la IA

Nombre del documento: EXMEN COMPLEXIVO-  
abdominguezvebFINAL.doc  
ID del documento: 265ed5b4e1144e786958521edb83ef7361fcd640  
Tamaño del documento original: 425,5 kB

Depositante: Miguel Antonio Hernández Terán  
Fecha de depósito: 15/11/2023  
Tipo de carga: interface  
fecha de fin de análisis: 15/11/2023

Número de palabras: 13.892  
Número de caracteres: 92.471

Ubicación de las similitudes en el documento:



≡ Fuentes de similitudes

Fuentes principales detectadas

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por ser el Todo en mi vida, por haberme  
brindado la perseverancia necesaria.

Agradezco a mi familia por ser la razón de mis logros.

Agradezco a mis maestros por su paciencia y respeto.

A la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, por brindarme la  
confianza de pertenecer a esta excelente Institución.

Erika Brigitte Domínguez Vargas

## **DEDICATORIA**

Dedico este logro a Dios, porque por su perfecta voluntad pude culminar este reto con éxito, a mi familia por ser el soporte irremplazable, por su aporte para cumplir con satisfacción esta meta.

Erika Brigitte Domínguez Vargas

## INDICE

AGRADECIMIENTO .....	VI
DEDICATORIA.....	VII
RESUMEN .....	XIII
ABSTRACT .....	XIV
INTRODUCCION.....	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
Planteamiento del problema .....	3
Justificación del estudio.....	4
Hipótesis .....	4
Preguntas de investigación .....	4
Objetivo general .....	5
Objetivos específicos.....	5
MARCO TEÓRICO .....	6
Desarrollo .....	6
Vulnerabilidad .....	6
Discriminación inversa o positiva .....	8
Las políticas públicas de acciones afirmativas como una herramienta de igualdad discriminación .....	10
Principio de Igualdad.....	11
Principio de proporcionalidad.....	13
Derecho a la salud.....	14
Tutela judicial efectiva .....	16
Seguridad jurídica.....	18
Supremacía constitucional.....	20
Garantías jurisdiccionales.....	21

Derechos conexos .....	22
Derecho fundamental a la dignidad humana.....	22
Derechos constitucionales .....	23
Derechos fundamentales.....	24
El supuesto de hecho y el ámbito protegido .....	25
Teorías amplias y estrechas sobre el ámbito protegido o el supuesto de hecho.....	26
Derechos humanos.....	26
MARCO METODOLOGICO .....	28
Modalidad.....	28
Procedimiento de la investigación .....	28
Muestra .....	28
Instrumento de recopilación de datos .....	29
Hipótesis .....	29
Variable Independiente.....	29
Variable Dependiente .....	29
Definición conceptual de las variables de la hipótesis .....	30
Definición operacional – diseño del instrumento de recolección de datos – guía de observación.....	30
ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	32
<i>Fuente: Elaboración propia</i> .....	32
CONCLUSIONES.....	40
RECOMENDACIONES .....	41
REFERENCIAS .....	42
DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN .....	45

## RESUMEN

El cometido de este trabajo de investigación es dar a conocer la situación de las personas que están o que constituyen un grupo o situación de doble vulnerabilidad, el tema sujeto de análisis fue extraído de los problemas sociales actuales, el mismo que se identificó mediante la aplicación de métodos científicos, procurando que la información sea procesada de manera relevante para producir y desarrollar una investigación eficaz.

Este trabajo de investigación se lo ha realizado en base a la necesidad de determinar la existencia de la situación de doble vulnerabilidad, la Constitución Ecuatoriana una de las mayores garantistas a nivel de Latinoamérica, debe justamente garantizar que los derechos de los ciudadanos no se vean sumergidos en cualquier tipo de abuso o violaciones. Una de las prioridades del Estado es tener un sistema de salud equitativo, para así obtener o conseguir uno de los objetivos enmarcados en el buen vivir, que la misma Constitución prevé.

En los capítulos se desarrollaron la base de la investigación esencial, material al que el investigador recurrirá para el desarrollo de la tesis. Corresponde mencionar conceptos jurídicos que se plasmaron acorde al tema de investigación. También se presentó los métodos y técnicas de investigación utilizados, finalizando con el análisis y desarrollo de la propuesta investigativa.

Este trabajo una vez culminado se convierte en una guía que pretenda dar respuesta a las necesidades de alumnos de la facultad de Jurisprudencia, a investigadores y lectores. A su vez fue elaborado con el propósito de fomentar la cultura investigativa. Es, además, un documento abierto a sugerencias que permitan su perfeccionamiento.

**PALABRA CLAVE:** Doble vulnerabilidad, discriminación positiva, derechos vinculados, acceso a servicios de salud, protección prioritaria.

## **ABSTRACT**

The purpose of this research work is to make known the situation of people who are or who constitute a group or situation of double vulnerability, the subject of analysis was extracted from current social problems, the same one that was identified through the application of scientific methods, ensuring that the information is processed in a relevant way to produce and develop effective research.

This research work has been carried out based on the need to determine the existence of the situation of double vulnerability, the Ecuadorian Constitution, one of the greatest guarantees in Latin America, must precisely guarantee that the rights of citizens are not submerged. in any type of abuse or violations. One of the priorities of the State is to have an equitable health system, in order to obtain or achieve one of the objectives framed in good living, which the Constitution itself provides.

The chapters developed the basis of the essential research, material that the researcher will use to develop the thesis. It is appropriate to mention legal concepts that were expressed according to the research topic. The research methods and techniques used were also presented, ending with the analysis and development of the research proposal.

Once completed, this work becomes a guide that aims to respond to the needs of students of the Faculty of Jurisprudence, researchers and readers. At the same time, it was developed with the purpose of promoting research culture. It is, furthermore, a document opens to suggestions that allow its improvement.

**Keywords:** Double vulnerability, positive discrimination, related rights, access to health services, priority protection.

## INTRODUCCION

A partir de la nueva Constitución surgen preguntas tales como ¿La Constitución del 2008 construye una nueva teoría del derecho? ¿La incorporación de nuevos derechos y garantías es condición apta para catalogar la vigencia del Estado constitucional?

La figura jurídica de doble vulnerabilidad plasmada en la Constitución del 2008 recae sobre un grupo de la sociedad, este denominado grupo de atención prioritaria se encuentran en una condición de desigualdad en la sociedad, sin embargo, en el marco de un Estado constitucional de derechos y justicia se han creado políticas públicas con el fin de evitar esa “condición de desigualdad”.

La Corte Constitucional Ecuatoriana analiza que el principio de igualdad se constituye de cuatro mandatos, de los cuales podemos relacionar el mandato cuarto en la problemática de esta investigación: "... 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes -trato diferente a pesar de la similitud-. Corte Constitucional del Ecuador, 2020).

En consecuencia, debemos dilucidar si la vulneración del derecho a la salud de las personas que se encuentran en un grupo de atención prioritaria se relaciona por encontrarse en una situación doble vulnerabilidad o discriminación positiva por parte de los actos u omisiones de los servidores públicos.

En materia de principios, derechos, libertades y garantías existe un reforzamiento a favor de la progresividad, y una cierta optimización para la defensa de los derechos constitucionales. A pesar de ello, varios aspectos relacionados con los límites y controles al poder no están funcionando, y encuentran serias restricciones en la normativa para que puedan convertirse en los cánones institucionales más adecuados para dar eficacia a la parte dogmática de la Norma Fundamental.

En consecuencia, la ampliación al catálogo de derechos y la inserción de nuevas garantías no pueden ser entendidas como componente decisivo para dar una apertura a un nuevo esquema constitucional. La incorporación de las políticas públicas en la nueva Constitución como herramienta de apoyo ante los problemas sociales juega un papel

fundamental, ya que si su plan estratégico se llevará a cabo con el único fin para el que fue creado agudizaría en gran parte la carga procesal.

La posibilidad que tengamos nuevas instituciones, funciones o cambios en las denominaciones de las entidades públicas no crea ni configura el estado constitucional, ni tampoco porque existan otros nombres a los grupos de derechos. (Córdova, 2016, p. 107).

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En este capítulo se expuso la investigación en torno al problema, los objetivos tanto como general y específicos, además se presentó la hipótesis y justificación del estudio del caso teórico.

### Planteamiento del problema

Abordando los principales problemas que afectan al grupo de atención prioritaria, tenemos: la pobreza, la discriminación y falta de empleo; pero el problema con mayor impacto es la situación de doble vulnerabilidad. Esta postura nos permite investigar si las causas que dejan en la indefensión de este grupo frágil son la discriminación positiva o la llamada *doble vulnerabilidad*. Miguel Carbonell Sánchez (2008), distinguido abogado y profesor de derecho constitucional de la Universidad Autónoma de México, indicó que el nacimiento del estado social se da en un contexto histórico donde se dan tres condiciones:

a) el individuo es capaz de satisfacer necesidades básicas solo o con el apoyo de su entorno social inmediato.

b) aparecen riesgos sociales que no pueden ser atendidos por los medios tradicionales, bajo responsabilidad personal.

c) se desarrolla una convicción social de que el Estado debe asumir la responsabilidad de garantizar el bienestar mínimo de todos los ciudadanos; si el Estado no cumple con este deber, se cuestiona su legitimidad.

Si se adecua las premisas al problema se asumió que este grupo en situación de doble vulnerabilidad no fue capaz de surgir ante las carencias y su desarrollo como persona se verá afectado, aún más si el encargado de responder por una política pública efectiva y pura en un intento de atender las necesidades básicas, tales como el servicio de salud, educación, empleo; de garantizar tales y cuales derechos, termina caracterizado como un Estado fallido.

Como departió Pérez (2013) la política social es importante en el Estado social de derecho en la medida en que sea una política de inclusión social y el Estado no sea solo un servidor de la sociedad, sino que tenga una política que posibilite la igualdad social.

## **Justificación del estudio**

Los resultados de la investigación coincidieron con lo que el tratadista español Francisco Fernández Segado (2008) argumentó, que los derechos fundamentales son la expresión máxima de la dignidad humana (p.16). Las personas gozan de derechos por tener dignidad o calidad de persona humana, sin embargo, el derecho a la salud ha sido transgredido por actuaciones o decisiones administrativas- judiciales que no concuerdan con plasmado en la legislación, por consiguiente la nueva Carta Magna se torna en una aparente transgresora de derechos, entonces con el fin de dilucidar aquello se propone en el presente trabajo de investigación; en el cual se analizaron las causas y consecuencias de los actos u omisiones de la actuación pública y judicial, que podrían conllevar a la violación de derechos de ciudadanos en situación de doble vulnerabilidad, los mismos que ameritan de una protección mayor por parte del Estado.

Este trabajo de investigación permitirá mostrar, refutar o construir una nueva teoría acerca de la situación de doble vulnerabilidad que se presenta a causa de las violaciones cometidas hacia el derecho a la salud. Además, servirá como colaboración para investigaciones sobre el tema en desarrollo, con el fin de delimitar y corregir los errores del sistema judicial. A su vez es relevante ya que aporta los resultados de una guía de observación para revelar las causas que generan la vulneración de los derechos, las cuales serán identificadas y estudiadas.

## **Hipótesis**

La discriminación positiva en los trámites administrativos estará generando la violación de los derechos de salud a las personas en situación de doble vulnerabilidad.

## **Preguntas de investigación**

¿Cuáles son las causas por la que no se dan cumplimiento a las decisiones administrativas?

¿Debería la Corte Constitucional pronunciarse acerca de la situación de doble vulnerabilidad?

¿Es necesario establecer la existencia de la doble vulnerabilidad para determinar si

se vulneran los derechos de acceso a los servicios de salud pública de las personas que pertenecen al grupo prioritario?

### **Objetivo general**

Revisar fallos de la Corte Constitucional para “establecer si efectivamente se da cumplimiento a las decisiones de carácter judicial que repercuten o afectan a las personas en situación de doble vulnerabilidad violando su derecho constitucional de acceso a los servicios de salud pública”

### **Objetivos específicos**

- ✓ Identificar casos relevantes de violación del derecho a la salud de personas en situación de doble vulnerabilidad.
- ✓ Establecer si la doble vulnerabilidad debe ser regulada en la legislación ecuatoriana como una institución de protección de derechos a personas que pertenecen a los grupos de atención prioritaria.
- ✓ Analizar si la discriminación positiva afecta derechos fundamentales.

## MARCO TEÓRICO

En este capítulo se expondrá las opiniones procedentes de distintos autores acerca de la problemática, su origen, características y su aplicación en la normativa vigente frente a casos de vulneración de derechos. El propósito en este apartado es demostrar y justificar jurídicamente la existencia de la doble vulneración.

### Desarrollo

El Capítulo Tercero del Título II, bajo la rúbrica de *Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria*, y que son materia de estudio en este trabajo de investigación, establece la obligación estatal de prestar especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad, personas con discapacidad al exigir su derecho al trabajo, su derecho a la educación, *estas personas gozan de los mismos derechos que las demás, más ciertos derechos que tienen por su particular situación*. Así, por ejemplo, los niños y niñas son vulnerables por factores particulares, en especial en sociedades adultocéntricas y patriarcales como las nuestras; se trata, en definitiva, de derechos de igualdad que tienen como función dar cumplimiento al mandato constitucional de igualdad real.

Se investigó y se pudo observar que no existe una definición textual y concisa de doble vulnerabilidad por parte de tratadistas nacionales, podemos analizarla como una postura en la que se encuentra una persona admitida dentro del grupo prioritario y a su vez cuenta con capacidades limitadas, pero goza de los mismos derechos que los demás ciudadanos. En el siguiente punto trataremos con amplitud el concepto de vulnerabilidad.

### Vulnerabilidad

Para Pizarro (2011) los términos “vulnerabilidad” y “grupos vulnerables” fueron utilizados con mucha frecuencia entre intelectuales y funcionarios gubernamentales latinoamericanos. El fuerte impacto social causado por los programas de adaptación es responsable de la adopción de este nuevo término. Sin embargo, se observa una menor precisión conceptual al referirse a la vulnerabilidad social, que en su mayoría se confunde con la pobreza. El concepto de vulnerabilidad social tiene dos componentes explicativos.

Por un lado, el impacto de eventos económicos y sociales traumáticos conduce a la zozobra y vulnerabilidad que las comunidades, familias e individuos viven en su situación, la estrategia utilizada para enfrentar los efectos de este evento. Por lo tanto, utilizar el concepto de vulnerabilidad parece relevante para comprender el impacto psicosocial que los nuevos patrones de desarrollo han tenido en la población de América Latina (p.11).

En salud, se han incrementado las desigualdades entre los servicios privados asociados a los nuevos marcos institucionales que brindan seguros de alto costo a los sectores de altos ingresos y los seguros públicos tradicionales que brindan bajos niveles de protección a los sectores de bajos ingresos, de confirmarse, la vulnerabilidad queda expuesta. En los países de América Latina, la tecnología obsoleta, los sistemas administrativos ineficientes y los recursos de salud pública inadecuados impiden que las personas de bajos ingresos accedan a un tratamiento oportuno y medicamentos costosos, si lo haces, estás en riesgo.

Los nuevos patrones de desarrollo abren oportunidades y reemplazan las existentes en sectores particulares de la sociedad. oportunidades para la mayoría de la población y las socavó. Así, partiendo de un enfoque de vulnerabilidad, se puede impulsar una política pública dirigida a fortalecer los recursos y complementar las estrategias que tienen las propias familias y la sociedad civil en general para posicionarse mejor frente a los patrones de desarrollo actuales. Sin embargo, no pueden reemplazar ni eliminar las políticas fundamentales de protección del Estado y las responsabilidades y obligaciones de brindar igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos.

Finalmente, las políticas sociales son esenciales para la reducción de la pobreza. mejoras en infraestructura social (disponibilidad de agua potable, alcantarillado, electricidad y teléfono), avances sectoriales en educación, salud, seguridad social y vivienda. Las tres áreas más importantes para las consideraciones de política pública para reducir la pobreza son las consideraciones para los grupos vulnerables, especialmente las transferencias que favorecen a los necesitados.

En Ecuador, también, según un análisis comparativo entre 2008 y 2013 realizado a 617.000 personas que en un principio estaban en situación de pobreza extrema, pobreza moderada y no pobres, se ha visto que “en general existe una movilidad social positiva».

De los hogares que en el 2008 se ubicaban en una situación de extrema pobreza, un

20% superaron de forma definitiva esa condición y un 40% pasaron a pobreza moderada. De acuerdo con el mismo estudio -en el que se analizaron unas 34 variables- el 40% de hogares que en el 2008 estaban en situación de pobreza moderada, en la actualidad ya no son considerados pobres, mientras que el porcentaje de la población que en ese año se consideraba «no pobre» se ha sostenido en un 88% hasta la actualidad. CEPAL (2022).

La Corte interamericana señala al respecto «que toda persona que se encuentra en una situación vulnerable es titular de protección especial porque tareas especiales, cuyo cumplimiento cumplir obligaciones condiciones generales derespeto de derechos y garantía gente. La corte reitera que esto no es suficiente. Los Estados se abstienen de violar los derechos, sino la acción positiva es esencial, definible en función de los datos necesidades de protección del sujetode derecho, ya sea por su condición o situación personal en que se encuentre».Sentencia de Ximenes Lopes vs Brasil, 4 de julio de 2006, p.103.

Como observamos la Corte IDH desarrolla jurisprudencia a cerca de lascondiciones para que la realidad de una persona se encuadre en situación de vulnerabilidad, estos dos presupuestos del test son: las causas subyacentes y las circunstancias de exposición a la amenaza de violación de derechos convencionales.

Cabe señalar que la Corte Constitucional en la sentencia No. 889-20-JP/21, respecto a este acápite menciona:

47. La atención prioritaria significa que, entre varias personas usuarias, quienesestán en situación de vulnerabilidad tienen derecho a ser atendidas con preferencia. Entre varias personas que tienen derecho a recibir cualquier tipo deatención, las personas enumeradas en el artículo 35 de la Constitución tienen derecho de precedencia frente al resto. (Corte constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/21).

La vulnerabilidad como tal es aquella situación de peligro en la que se encuentra una persona o grupo de personas, esta situación afecta a su desarrollo integral de ser humano y a su vez permite que se abra la brecha para que sus derechos sean transgredidos con mayor facilidad.

### **Discriminación inversa o positiva**

Empecemos por definir el verbo discriminar, en el lenguaje común, significa distinguir; privar a un grupo humano de los mismos derechos que disfrutaban todos. Pero el

elemento jurídico de la discriminación radica en tratar a una determinada persona de forma desfavorable por un motivo ilegal. La discriminación es tal cuando la distinción o la diferencia de trato es ilícita; cuando se diferencia o se distingue a un sujeto o a un grupo humano en base a un criterio prohibido por el Derecho.

Nótese que la discriminación gira en torno a la existencia de una norma jurídica que la prohíbe, de tal manera que, si la norma no existe, no hay discriminación: el núcleo de la discriminación lo constituye la norma jurídica. (Cueva, 2011, p.189). El subrayado me pertenece.

Se denomina discriminación inversa o positiva a la implementación normativa, nacional o internacional, de ciertas medidas y políticas que suponen un trato desigual pero favorable para los grupos humanos que, históricamente, han sufrido discriminación por razones económicas, sociales, religiosas, de nacionalidad, de raza, de sexo, o de deficiencia física. Esta clase de discriminación está constituida por un sistema de políticas sociales cuya finalidad es mejorar la calidad de vida de aquellos grupos humanos marginados.

Estas políticas les reconocen un cúmulo de derechos civiles, les dan la oportunidad de acceder al empleo y, en varios países de América Latina, como Venezuela, Bolivia y Ecuador, han logrado conseguir la oportunidad inédita de acceder a los centros de poder: tal es el caso de los indígenas que, en la actualidad, son ministros de Estado, legisladores, docentes universitarios y, en Bolivia, un indígena ocupa la primera magistratura. Por este nuevo concepto llevado a la práctica se aspira llegar a la igualdad real entre todos, a superar las diferencias sociales y a desterrar el concepto formal de la igualdad ante la ley.

La Corte constitucional en la sentencia No.022-13-SEP-CC, en una de sus consideraciones al referirse sobre la discriminación expresó:

La discriminación es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades. Generalmente se usa la “no discriminación” para referirse a la violación de la igualdad de derechos para los individuos por cuestión social, racial, religiosa, orientación sexual, razones de género o étnico-culturales entre otros. De ahí que, tomando una parte del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación encontramos que la “discriminación positiva” o la “acción afirmativa” se produce cuando se observa las diferencias y se favorece a un grupo de individuos de acuerdo a sus características o circunstancias sin perjudicar de ninguna

manera a otros grupos; en cambio, la discriminación negativa se concreta cuando se realiza un perjuicio, una valoración previa que contradiga las observaciones científicas o las disposiciones legales con el afán de causar perjuicio. (Corte constitucional. Sentencia No.022-13-SEP-CC).

### **Las políticas públicas de acciones afirmativas como una herramienta de igualdad o discriminación**

La acción afirmativa como política pública nació con la Ley Administrativa 10925 (1961, p. 301) de la administración John Kennedy, que estableció obligaciones contractuales entre el gobierno y el sector laboral para lograr reducir la discriminación en el sector laboral. podría personas consideradas esclavas. Por lo tanto, es importante señalar que esta norma se convirtió en lo que ahora se conoce como la Convención Internacional sobre la Eliminación de la Discriminación Racial (1965, p. 1). Disfruta de la misma protección legal. Figueroa (2011, p. 8) sostiene que es necesario estudiar la normativa interna de cada país para conocer la evolución de la acción positiva.

Para ello, es importante destacar los criterios de Rosenfeld (2011, p. 37). La norma argumenta que el desarrollo de políticas de acción afirmativa depende de legisladores y modelos de remediación o justicia aristotélica que de alguna manera valoren la igualdad de los representantes. Desarrollado por la jurisprudencia. Es importante señalar que la primera decisión de la Corte Suprema de los EE. UU. (2003, p. 8) dictaminó que las instituciones educativas promulgaron factores de inclusión en la admisión de estudiantes que forman una acción afirmativa.

Por primera vez en Europa, el Tribunal Constitucional español (2004, p. 3) ordenó a los estados eliminar las formas de castigo o abuso doméstico mediante la elaboración de las Directrices de Acción Afirmativa Pública emitió la Resolución pidiendo Estos actos son apoyados de manera directa y privilegiada.

Dicho lo anterior, en Sudamérica, en especial en la Región Andina, este nuevo enfoque de políticas públicas de acciones afirmativas, se lo conoce bajo la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional de Perú (2004, p.33), en el que se evidencia la creación y aplicación de un test de igualdad, en la que los jueces determinan la vulneración existente o no de un derecho u obligación.

Es importante resaltar que el test de igualdad, se constituye en el principal instrumento evolutivo que las políticas públicas de acciones afirmativas pudieron crear, puesto que como lo manifestó Quinche (2012) que el test es una técnica de inclusión que permite evaluar el aseguramiento normativo de un criterio de proporcionalidad. Con esto se logra a que la igualdad no sea un simple tabú sino al contrario medir su efectividad dentro del ordenamiento jurídico mediante esta herramienta (Cassagne, 2009, p. 210).

Como consecuencia de las varias vulneraciones hacia los derechos de ciertos grupos en situación de vulnerabilidad el Estado se ha visto en la obligación de tomar medidas correctivas que garanticen el pleno goce de dichos derechos, en relación observamos la exposición del autor:

John Antón Sánchez señaló: “El Decreto No. 60 de 28 de septiembre de 2009 es uno de los mayores actos políticos y jurídicos a favor de los derechos de los afroecuatorianos. Este reglamento aprueba Plan nacional de lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y la Formas relacionadas de intolerancia”.

También se proporciona la aplicación de políticas públicas para combatir la discriminación, el racismo y la xenofobia en el Ecuador. A su vez se adoptan políticas de acción afirmativa establecidas a favor de los sectores marginados en el ámbito laboral, con el fin de crear nuevas oportunidades laborales sin restricción.

### **Principio de Igualdad**

Como explicó Mejía (2018) que en cualquier campo del derecho o del conocimiento humano en general, el principio de igualdad no debe entenderse como un postulado que afirma que diferentes personas son iguales entre sí *-igualdad sustantiva-* las personas son tan diferentes que incluso los gemelos idénticos no pueden considerarse iguales (p.3). Pero el hecho mismo de que seamos seres humanos, y más específicamente, de que interactuemos entre nosotros en una sociedad políticamente organizada, nos ayuda a tener un conjunto de derechos que son similares en contenido y por lo tanto deben aplicarse por igual a todas las personas, independientemente de su origen, sexo, afiliación política o religiosa u otras variables que puedan diferenciarlos.

La Corte Constitucional del Ecuador en sentencia No.058-14-SEP-CC, dentro del caso No. 0435-11-EP confirmó este criterio al señalar que el concepto de igualdad,

considerado como un derecho constitucional, exige un tratamiento similar pero diferente entre situaciones, es decir, el ordenamiento jurídico ha establecido previamente razones en normas que pueden aplicarse a determinadas hechos fácticos y/o ciertas situaciones sociales presentadas por los participantes, por lo que ciertas partes son tratadas de manera diferente para hacer ciertos supuestos, tales como documentos y hechos, y hay un margen en la legislación para permitir hacer esta distinción.

Este principio también se llama igualdad de armas porque expone que los acusados tienen los mismos medios - armas - para defenderse de los argumentos de sus oponentes y del tribunal. De acuerdo con esta idea, el Tribunal Constitucional español ha afirmado lo siguiente: Hemos asegurado en numerosas ocasiones que el derecho a la defensa y a la asistencia jurídica gratuita previsto en el artículo 24.2 CE *tiene por objeto garantizar la efectiva aplicación de los derechos procesales.*

Los principios de igualdad y no contradicción de las partes imponen un deber positivo a los órganos judiciales de evitar un desequilibrio en la posición de las partes en el proceso y de intervenir en las limitaciones de la protección, que pueden dar lugar a la desprotección prohibida por el artículo 24 de la Constitución, apartado 1, CE". Con base en lo anterior, se concluye que el deber del legislador y solo entonces del juez es velar por el equilibrio de los demandados para que todos consideren por igual los bienes en litigio por parte del juez, a fin de que éste último. resuelve la disputa con la corte.

La corte Constitucional menciona que el principio de igualdad ante la ley es un pilar elemental dentro de un Estado constitucional, e igualmente establece un principio fundamental en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que:

“El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que pertenece a todo ordenamiento jurídico”. Así como, forma parte del Derecho Internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens. (Corte constitucional. Sentencia No.037-13-SCN-CC).

Al mismo tiempo, establece que el principio de igualdad también se refleja en la aplicación de la ley; no obstante, esta solicitud deberá dirigirse a las personas que sean sus

destinatarios y que se encuentren en igualdad de condiciones.

El tratadista Carlos Bernal (2005) señaló que se debe tomar como principal elemento el hecho de que las personas que creyeran afectados sus derechos se encuentren en categorías paritarias, un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas (p.37).

### **Principio de proporcionalidad**

El jurista Zambrano (2009) expuso que la finalidad de implementar este principio es evitar el abuso, la arbitrariedad y la desproporción en la ejecución de la pena, debe ser considerado, pues tanto el delito cometido como la personalidad del delincuente deben ser analizados en el marco de la dimensión real (p.16).

Todas las personas deben ser consideradas iguales y por lo tanto tener los mismos derechos, libertades y oportunidades sin discriminación por motivos de nacimiento, edad, sexo, origen étnico, color de piel, condición social, entre otros.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia en torno a este principio señala que entre matices mencionados explican la versatilidad y utilidad del principio de proporcionalidad, pues al analizar un caso individual se toman en cuenta los objetivos y medidas, con los cuales los operadores de justicia tienen parámetros para tomar una decisión razonada.

La Corte Constitucional del Ecuador apuntó en su sentencia 0001-09-SCN-CC del 14 de mayo de 2009 que, si hay conflicto de principios, se debe determinar en cada caso específico cuál prevalece sobre otros:

(“...circunstancias se definirán a la luz de la Constitución y a través de los métodos de interpretación constitucional, como la proporcionalidad que a su vez se remite a tres subprincipios: la idoneidad, la razonabilidad y la ponderación, a fin de realizar una decisión constitucionalmente justa”). (Corte constitucional. Sentencia No.0001-09-SCN-CC).

A su vez Valdiviezo (2010) mencionó: en el mismo sentido, los autores de la posición de Robert Alexy en la doctrina europea sostienen que el principio más importante del derecho estatal es el principio de proporcionalidad. Nos basamos en este principio en la cooperación de los derechos fundamentales en los casos en que no sea posible establecer

medios diferentes para fijar los límites o el caso en cuestión permita una intensidad diferente en el nivel de implementación.

El principio de proporcionalidad asegura que la fuerza de la restricción *está relacionada con el derecho fundamental* o los medios de su implementación son necesarios para hacerla más efectiva para que la restricción cumpla su función (impedir la protección constitucional frente a determinadas conductas) que se pretende enmarcar el objeto del derecho) sin que la limitación constituya una pena por imitación de un delito en la creencia de que se ha ejercido el derecho fundamental y para no renunciar a la existencia del derecho.

La finalidad última del principio de proporcionalidad es, obviamente, evitar que el Poder público que tenga atribuida la competencia para aplicar los límites a un derecho fundamental vulneren en su aplicación su contenido esencial.

La Corte Constitucional desarrollando jurisprudencia hace eco en que la Presidencia anunció que la Asamblea Nacional es responsable de la proporcionalidad, expresando:

... el análisis de proporcionalidad ya está incluido en la aprobación de la norma. De hecho, el legislador debe seguir el principio de proporcionalidad en abstracto. Sin embargo, de esa competencia no se sigue automáticamente que la mera aceptación de la ley sea relativa. Informe motivado de la Presidencia de la República, 20 de octubre de 2021.

En determinados casos, en relación con la aplicación de la ley, el principio de proporcionalidad debe aplicarse también a las personas que tienen derecho a imponer sanciones, ya sean penales, administrativas o de otra naturaleza.

### **Derecho a la salud**

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

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

La Corte Constitucional en la sentencia No.006-15-SCN-CC/caso No.005-13- CN afirmó que el derecho a la salud, expresado en el precepto normativo de la Constitución y en los criterios del Comité basados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no sólo significa la ausencia de enfermedad, sino que también tiene otros efectos:

La persona obligada a proteger la salud debe actuar proactivamente con los servicios y beneficios permite a las personas protegidas desarrollar adecuadamente sus capacidades físicas y mentales; asegurar que el derecho a la salud no se limite a la prestación de servicios hospitalarios, la provisión de medicamentos o el tratamiento de enfermedades; una persona con una discapacidad considerada grave tiene mucha mayor necesidad de prestaciones de salud que una persona que no se encuentra en la misma situación; y, el mencionado derecho puede verse afectado aun cuando se presten todos los servicios tradicionalmente relacionados con la salud, si la disponibilidad de recursos económicos para pagar su atención es limitada.

En los casos No. 0209-15-JH y 359-18-JH y acumulados, resueltos mediante sentencia No. 209-15-JH/19 del 12 de noviembre de 2019, la Corte Constitucional analizó sobre el petitorio de las personas privadas de libertad a acceder al derecho a la salud que incluían entre otros:

... atención médica, tratamientos y medicamentos apropiados y de calidad, sea (i) directamente a través de los centros de privación de libertad que integran el sistema de rehabilitación social a nivel nacional, sin exclusión alguna en razón de su tipología; (ii) a través de políticas y programas con el apoyo del sistema de salud pública que permitan acceder a dichos tratamientos fuera del centro de privación de libertad, cuando por el tipo de afectaciones a la salud la persona privada de libertad requiera de un tratamiento especializado, permanente y continuo; y (iii) excepcionalmente a través de la disposición de medidas alternativas a la privación de libertad. La acción de hábeas corpus puede ser activada para corregir situaciones lesivas al derecho a la salud de la persona privada de libertad y disponer la atención médica inmediata.

A su vez la Corte Constitucional enfatiza su análisis en lo dispuesto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales:

como elementos esenciales e interrelaciones del derecho a la salud se encuentran la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad, entendidos de la siguiente manera: (i) Disponibilidad: los Estados deben contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos, así como programas de salud; (ii) Accesibilidad: dichos establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles de hecho (accesibilidad física) y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos; (iii) Aceptabilidad: todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate; y (iv) Calidad: que tales establecimientos, bienes y servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista científico y médico y sean de buena calidad. Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. E/C. 12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr.12.

### **Tutela judicial efectiva**

En virtud de la regla *stare decisis et quia non movere se debe*, en principio, aceptar lo ya resuelto en el pasado y no alterar lo decidido, todo lo cual confluye en la obligatoriedad del precedente. La regla *stare decisis* hace referencia al carácter vinculante del juez a sus propios precedentes. (Oyarce, 2016, p.465).

Sí una magistratura o judicatura no guarda consecuencia con sus propios fallos, ello condenará a los justiciables a la inseguridad jurídica, pues nunca se podrá determinar cómo se fallarán asuntos que son comunes en todos los juicios toda vez que en asuntos similares se resuelve de diversa forma, llevando a los justiciables a lo impredecible; se vulnerará el principio de igualdad; y, se violará el principio de imparcialidad, cuestión confirmada por la Corte Constitucional es su jurisprudencia, tal como se revisó.

En definitiva, si un juez estima que para una clase de casos son aplicables determinadas normas y que la interpretación de estas normas es una en concreto, no es aceptable que en otro caso similar haga lo contrario, salvo que determine expresamente en el

nuevo fallo que el caso aparentemente análogo en realidad no corresponde al precedente, o que han variado las circunstancias que deben motivar el fallo (como es una reforma legal posterior al precedente) o que, en definitiva, determine que el precedente es erróneo y, por tanto, se debe variar el criterio hacia el futuro, es decir, que el cambio no es arbitrario, lo que deberá estar siempre suficientemente argumentado.

La Corte Constitucional se pronunció sobre el derecho a la tutela judicial, diciendo que es un derecho de tutela encaminado a fortalecer el uso y optimización de otros derechos contenidos en el ordenamiento jurídico. Asimismo, enfatizó que en el centro de su importancia está la protección integral que posibilite el ejercicio de los derechos; Por ello, señaló que es uno de esos derechos y garantías que revisten gran importancia dentro del ámbito procesal y constitucional.

La Corte Constitucional a su vez, en sentencia No.006-13-SEP-CC señaló:

... se puede concluir que el derecho a la tutela judicial efectiva se trata, en primer lugar, de un mecanismo vinculado a otros derechos constitucionales y conforme a los preceptos que lo contienen, es un instrumento que permite a todas las personas a acceder sin obstáculos a una justicia diligente a través de una autoridad imparcial; y, a conseguir una resolución fundada y motivada en derecho, que sea respetada por todas las instituciones y autoridades públicas. En segundo lugar, posibilita obtener la ejecución de la sentencia y ejercitar los recursos que legalmente se encuentren previstos para hacer valer sus pretensiones.

En tercer lugar, constituye el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los cauces procesales y con unas garantías mínimas se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones de las partes, integrándose con otros aspectos para su plena aplicabilidad, como son la libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo.

En cuarto lugar, contribuye a obtener una sentencia de fondo debidamente motivada, en un tiempo razonable, y que esa sentencia se cumpla. En quinto y último lugar, se consagra como el derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales para la defensa de los propios derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación, oportunidad y celeridad, garantizados en el Estado constitucional de derechos y justicia. (Corte Constitucional, sentencia No. 006-13-SEP-CC/Caso No. 0614-12-EP).

Otra sentencia que ha sido emitida por la Corte Constitucional y que tomamos en consideración para el desarrollo de este trabajo de investigación, es la No.889-20- JP/21; del 10 de marzo del 2021, en la que se mencionó:

La tutela judicial efectiva, como todo derecho reconocido en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, comprende una persona titular, un obligado y un contenido. (Corte Constitucional, sentencia No. 889-20-JP/21. Pg.21).

Es decir, el titular es la persona que tiene un reclamo, que busca una respuesta en la jurisdicción; el obligado es cualquier institución que ejerza potestad, así como las autoridades administrativas en su ejercicio jurisdicción sobre decisiones disciplinarias o de derecho; cuyo contenido no es fácil de definir por tratarse de una ley compleja y complicada.

### **Seguridad jurídica**

La seguridad jurídica, en términos amplios, es la certeza que tiene todo sujeto de Derecho sobre la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico del Estado, o reconocido por éste con eficacia jurídica, y la garantía de que, en caso de violación de dicho ordenamiento, la institucionalidad del país impulsa la materialización de la responsabilidad correspondiente.

En términos más descriptivos, la seguridad jurídica es la garantía que tiene todo sujeto de Derecho de que el ordenamiento jurídico del Estado o reconocido por éste con eficacia jurídica, tiene vigencia plena en lo formal, soluciones racionales orientadas a cumplir los fines esenciales del Estado, en cuanto a su contenido, y aplicación efectiva en lo material, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental; y de que en caso de violación a dicho ordenamiento, la institucionalidad pública, fundamentalmente, funciona de manera oportuna y eficaz, para que en todos los casos el sujeto de Derecho quede libre de todo perjuicio o se le repare o compense el sufrido sin justificación jurídica. (Hernández, 2004, p.93)

Entonces entendemos que la seguridad jurídica es uno de los principios contemplados en nuestra legislación, entra en ejercicio para que el sistema judicial actúe de manera eficaz y pertinente, juntamente con otros principios; así lo afirmó Riofrío (2007): “Este principio se encuentra fuertemente relacionado con otros principios generales del

Derecho, como lo son el principio de igualdad, el de la buena fe, el de in dubio pro actione, el del proceso debido y el de confianza legítima, entre otros”(p.23).

La Corte Constitucional señaló en la sentencia No. 1593-14-EP/20, de fecha 29 de enero de 2020, respecto a el derecho a la seguridad jurídica:

Del texto constitucional se desprende que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad. (Corte Constitucional, sentencia No. 1593-14- EP/20, p.4).

En un intento por esclarecer el concepto de este derecho en desarrollo la Corte Constitucional en sentencia No.023-13-SEP-CC expone:

Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se

asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente. (Corte Constitucional, sentencia No.023-13-SEP-CC, Caso No.1975- 11-EP).

#### Seguridad jurídica en el cumplimiento de decisiones judiciales y administrativas

Del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en general, que puede derivar no solo del derecho disciplinario sino de la policía administrativa se produce un acto administrativo y no una decisión con fuerza de sentencia. De este modo, las diferencias entre un acto administrativo y una sentencia que resultan más notorias son las siguientes:

La sentencia siempre debe ser dictada por un tercero ajeno a la contienda, en virtud del principio de imparcialidad. En cambio, el acto administrativo es dictado por la propia entidad interesada en la toma de la decisión, a través del órgano competente.

El juez está impedido de revocar su propio fallo, ni alterar su sentido, en cambio el funcionario administrativo puede revocar el acto administrativo que dictó (salvo los estables), sea de modo unilateral o por recurso administrativo.

El recurso contra la sentencia, de modo general, impide su ejecución, salvo que éste se conceda solo en el efecto devolutivo, mientras que el acto administrativo es ejecutorio, lo que implica que la decisión debe cumplirse pese a la interposición de recurso administrativo.

En el caso de sentencias, para su impugnación se deben agotar, sucesivamente, los recursos que otorga el ordenamiento jurídico, por lo que no cabe esquivar o eludir uno de ellos para interponer otro, lo que corrobora desde que el recurso de casación no puede ser presentado por quien no interpuso previamente el de la apelación o no se adhirió a éste. En cambio, en sede administrativa el acto administrativo puede ser impugnado a través del recurso de apelación sin necesidad de agotar previamente el de reposición (aunque no cabe el de reposición contra la resolución que despacha el de apelación) y el extraordinario de revisión cabe sin necesidad de agotar los dos previos. (Oyarte, 2009, p.949)

### **Supremacía constitucional**

No se puede hablar de supremacía constitucional sin hacer referencia a la imagen del jurista austriaco Hans Kelsen (1881-1973), quien publicó el libro "La teoría pura del derecho" en 1935. Kelsen opone la teoría jurídica a la lógica aplicada por juristas anteriores cuál debe ser, argumentando que todo acto positivo de derecho exige la obediencia originaria a la ley, ya sea convencional o revolucionaria, ya sea directa o indirectamente como una cascada de normas inferiores. El argumento de Kelsen es el siguiente: debido a la naturaleza dinámica del derecho, una norma es válida por tanto y en la medida en que se crea de cierta manera, es decir, de una manera determinada por otra norma, siendo esta última la base de la norma jurídica, es decir la validez de la ley.

La relación entre la norma que determina otra salida y la norma producida en una forma fija puede representarse mediante un diagrama de estado de orden superior inferior. El estándar de fabricación es el más alto y el estándar producido en forma sólida es el más bajo.

El orden jurídico, por tanto, no es un sistema de normas jurídicas con la misma jerarquía colocadas una al lado de la otra, por así decirlo, sino una disposición gradual de diferentes niveles de normas. Su unidad es restituida por el vínculo, en virtud del cual uno vuelve al otro, cuya validez es a su vez determinada por el otro; restituye lo que en última instancia resulta ser una norma fundamental, una regla hipotética y, por lo tanto, una base

suprema de validez que crea la unidad de la serie de acciones que crea.

Por otro lado, Bravo (2011) menciona que así, Hans Kelsen desarrolló la teoría de la supremacía constitucional. La ley suprema o norma básica constituye así el punto de referencia necesario para organizar el entramado de relaciones llamado derecho positivo. Se representa gráficamente por una pirámide, en cuyo vértice se sitúa la constitución de la que deriva el ordenamiento jurídico (p.207).

Este documento de derecho público trasciende verticalmente los acuerdos, tratados, leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, ordenanzas, resoluciones y actos de otros poderes públicos que gobiernan el Estado, y por ende su posición dentro del ordenamiento jurídico. Normas secundarias de validez, las reglas y principios establecidos en la Constitución, crean una unidad que proporciona conexión y codificación con el ordenamiento jurídico existente.

Este principio es propio de un estado constitucional de derechos y justicia, donde todo poder y autoridad debe estar sujeto a la constitución, porque ésta da validez jurídica a las normas. Estas normas que aplica el operador de justicia son la razón por la cual su actividad es lícita; Además, los derechos contenidos en la constitución tienen un doble papel en un estado constitucional como fundamento y como límite de la actuación de las autoridades.

Como lo señaló la Corte Constitucional en diversos contextos, el derecho general también debe ser responsable de observar y garantizar los derechos contenidos en la constitución, especialmente de acuerdo con aquellos principios y derechos donde existe el debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica. Por lo tanto, es lógico que existan mecanismos para proteger los derechos que supuestamente son violados en los procesos judiciales ordinarios.

### **Garantías jurisdiccionales**

En su estudio Zambrano (2009) expuso que la nueva Carta Magna establece que todos los tribunales de primera instancia y estatales deben ejercer la jurisdicción constitucional, salvo las demandas por negligencia y tutela subsidiaria, que se conocen directamente en la Corte Constitucional, que es la máxima autoridad. Un órgano que incluso tiene el derecho de decidir sobre la validez de una disposición legal o de no mantener o cancelar órdenes, reglamentos o decisiones de ejecución.

Las garantías jurisdiccionales son acciones de protección de aplicación inmediata que sirven para defender o tutelar los derechos que se encuentran consagrados en la Constitución de la República. Toda persona podrá ejercer estas acciones cuando crea que sus derechos han sido vulnerados. El presente trabajo investigativo va dirigido al estudio justamente de violaciones, ya que en muchos procedimientos sean estos administrativos, penales o de otra índole, sean vulnerado normas esenciales y derechos primordiales.

El artículo 87 de la CRE manifiesta que “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o la amenaza de violación de un derecho”.

Por otro lado, Guastini expuso que muchas de las constituciones modernas son constituciones extensas en el sentido de que, además de las reglas de organización estatal, también contienen una declaración de derechos, es decir, reglas que regulan directamente las relaciones entre el estado y sus ciudadanos. Además, lo más importante es que las declaraciones de derechos a menudo contienen no solo normas claras y precisas que otorgan derechos de libertad a los ciudadanos, sino también principios generales y reglamentos programáticos.

Sin embargo, estas dos declaraciones se consideran normas jurídicas reales que vinculan a todos sus destinatarios y son principalmente jurídicamente vinculantes, es decir capaz de crear consecuencias legales.

## **Derechos conexos**

### **Derecho fundamental a la dignidad humana**

Es el punto de partida, la base para el avance de los derechos, una primacía que descansa en la población humana y que según su conducta se la ampara o se la derrocha, pero afloran otras formas que la reemplazan para colaborar a su desempeño en un momento dado.

Aseguró Chanamé, (2010) que la dignidad humana constituye tanto “*un principio como un derecho fundamental.*” (p.232); en tanto el principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo, donde las posibilidades de los individuos se encuentran legitimados a exigir la intervención de los

órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la Dignidad Humana.

### **Derechos constitucionales**

Todas las facultades que la Constitución reconoce y garantiza, o le asigna a cada persona para que configure su condición congénita de la dignidad humana y sea respetada en la sociedad, como también por quienes forman parte de la Administración Pública.

Son los derechos que se encuentran insertados dentro de la Constitución, los cuales al estar incorporados dentro de ésta tienen constancia y están reconocidos (Thomás Buerghental). Pueden ser clasificados como Derechos Personalísimos, es decir que, siendo sociales, pertenecen al entorno mismo de cada ser humano. (Chanamé, 2010, p. 208).

Al hablar de derechos constitucionales, normalmente se hace referencia al conjunto de derechos consagrados en un instrumento o instrumentos normativos del máximo rango, que conforman la Constitución de un país. Esta perspectiva goza de una particular nitidez, pues se apoya en el dato empírico de la positivización en la norma constitucional de facultades que merezcan el calificativo de derechos. Este último término adolece por sí solo de una gran equivocidad y el debate sobre los perfiles dogmáticos de los derechos o derechos subjetivos es complejo y permanece abierto.

Pero no es nuestro interés unirnos en este debate sino centrarnos en el calificativo que esos derechos reciban lo que ahora se contrae al examen de los derechos constitucionales. Casal, (2010) menciona: *“Éstos son pues los garantizados por la Constitución de un estado que con todo lo que ello implica en cuanto a su rango normativo y su fuerza jurídica”* (p. 13).

Adicionalmente debemos indicar que el Derecho, y el Derecho Constitucional por supuesto, tiene un campo valórico importante, y en este sentido tiene “la capacidad de estimar o valorar, formando juicios prácticos de una institución o de un sistema político por sus resultados” y esto se puede dar “como una apreciación” técnica de su eficacia para las funciones que deben realizar, o como juicios especulativos de los fines que se proponen o de los resultados que pueden producir a largo plazo en relación con los valores últimos de la convivencia social (desarrollo de la personalidad humana, seguridad, justicia, progreso, desarrollo de la comunidad, etc.), y todo esto es político, cómo se organizará políticamente

la sociedad para lograr dichos valores.

En cambio, Oyarte (2016), menciona: “De ahí que sea fácil decir que constitución y régimen tienen una filosofía política, que es un cuerpo de principios, creencias, ideas y doctrinas que componen un sistema de valores”.

La elaboración de la Constitución por parte de los legisladores fue encaminada fundamentalmente a la protección de los derechos, mediante garantías que facilitan el proceso de defensa ante cualquier vulneración.

### **Derechos fundamentales**

Al igual que Perces-Barba, pensamos que al tratar este tema no debe incurrirse en ningún sustancialismo lingüístico, es decir, en la opinión de que cada uno de los términos enunciados corresponde a una esencia de la que es inseparable. Como sucede con todo vocablo, su significación depende de una estipulación de sentido, condicionada por el uso y el contexto cultural.

En cuanto al autor Casal, (2010) redactó que en los textos jurídicos los derechos fundamentales adoptan resueltamente un término para referirse a un determinado contenido, marcando la pauta para el análisis dogmático, pero en la materia que nos ocupa ellos no siempre ocurre. (p. 11), ante esta ausencia de uniformidad semántica, se acude a categorías dogmáticas que deben ser definidas, así como debe quedar evidenciada la plausibilidad de su delimitación.

Por otra parte, son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad para obrar. (Ferrajoli, 2009, p. 19).

Con respecto a lo que García, (2009) nos instruye sobre los derechos fundamentales: son la relación en la que el titular de un derecho puede exigir del destinatario un comportamiento ordenado por la Constitución.

Los derechos fundamentales establecen reglas de cooperación social que trazan las condiciones dentro de las cuales se desarrollan los vínculos o los individuos y entre éstos y el Estado (p. 35); obviamente esto depende de la época y de las reivindicaciones que se imponen como resultados de hechos sociales.

Son todos los derechos que se deben aplicar para ser reconocidos e incorporados a la sociedad siendo las bases ejemplificadoras del cómo debe ser y tiene que ser en la justicia, igualdad y libertad en común para la población. Los estudios correspondientes usan la expresión derechos fundamentales para efectuar análisis teórico-generales o dogmático-comparativos centrados en los derechos constitucionalmente asegurados.

Para Bockenforde, una concepción actual de los derechos fundamentales se caracteriza por su doble cualificación, de tal modo que estos se conciben, por un lado, como derechos subjetivos de libertad dirigidos al Estado, del titular individual de derechos fundamentales y, por otro lado, se muestran a la vez como normas objetivas de principio (objektive Grundsatznormen) y decisiones axiológicas (Wertentscheidungen), que tienen validez para todos los ámbitos del derecho. (Benavides, 2013, p. 80).

La dignidad humana y los derechos humanos inviolables e inalienables son la base sobre la que se establecen derechos fundamentales con garantías ya ilustradas. Son el límite absoluto de la reforma constitucional. O, dicho de otro modo: la naturaleza humana en su núcleo esencial es un límite al poder artificial del que se compone el Estado.

El principio de la antigua teoría del contrato de que la naturaleza es el límite del artificio continúa en el constitucionalismo democrático moderno. Este es el punto de partida para entender los derechos fundamentales.

En cambio, Pérez Javier mencionó el carácter de los derechos como *naturales* y *fundamentales* simultáneamente descansan en la teoría del *doble carácter* de los derechos constitucionales, formuladas por primera vez por Konrad Hesse y aceptada por la jurisprudencia constitucional tanto alemana como española.

Esto significa que los derechos actúan como limitadores de la libertad personal del ciudadano por un lado y por otro funcionan como elementos principales del sistema de poder estatal.

### **El supuesto de hecho y el ámbito protegido**

Mencionó el tratadista Jesús Casal, que en el mismo nivel que el concepto de ámbito protegido, y con una significación frecuentemente coincidente, se encuentra el de supuesto de hecho del derecho fundamental. La más extendida de las dos mociones como al menos jurisprudencialmente, es la de ámbito protegido. Está saluda a la esfera vital o a los dos

bienes jurídicos comprendidos por la protección de los derechos fundamentales, con toda la diversidad con que se presentan en los derechos de defensa: libertades de actuación (la libertad de expresión o la libertad de práctica del culto); situaciones o posiciones jurídicas (la propiedad); situaciones o estados personales (la libertad personal, la inviolabilidad del domicilio).

Mediante el concepto de ámbito protegido se delimita la esfera de las acciones, situaciones o exigencias humanas constitucionalmente relevantes desde la óptica de un derecho fundamental, lo cual en ocasiones incluye la consideración de aspectos relativos a la titularidad del derecho, particularmente cuando se trata de derechos reservados a los nacionales o ciudadanos.

### **Teorías amplias y estrechas sobre el ámbito protegido o el supuesto de hecho**

Uno de los temas que ha generado controversia en la dogmática de los derechos fundamentales en Alemania y, en menor medida como en España, es el de la manera de definir la esfera amparada por un derecho fundamental. La cuestión céntrica que se ha trazado en distintos ordenamientos jurídicos y sectores normativos, incluso fuera de la temática de los derechos fundamentales, es si un derecho puede proteger conductas contrarias a la seguridad o al orden público, o a requerimientos éticos básicos, al respeto a los derechos de los demás o a otras exigencias de la vida en sociedad o de la inserción de los derechos en un sistema jurídico. (Casal, 2010, p. 90). Las posturas doctrinales que apuntan, en mayor o menor grado, hacia una visión estrecha o no amplia del supuesto de hecho pueden clasificarse en tres grupos según el autor: Las que se inclinan por comprimir *ab initio*, y con una pretensión global o sistemática, el ámbito protegido por los derechos fundamentales; las que se introducen determinados criterios de exclusión; y las que procuran una interpretación lo más exacta posible de cada supuesto de hecho.

### **Derechos humanos**

Los derechos humanos son, desde una perspectiva preponderantemente filosófica, el concepto básico desde el cual se construyen jurídicamente los derechos constitucionales o derechos fundamentales, o los derechos humanos técnicamente entendidos como derechos proclamados y protegidos internacionalmente.

Diversos estudios dedicados a estos derechos procuran identificar sus fuentes o premisas éticas e histórico-políticas, para lo cual generalmente se acude a la dignidad humana que les sirve de fundamento y a la idea (o ficción) del estado de naturaleza y del contrato social, y se enfatiza su carácter de derechos que corresponden a la persona en su condición de tal y no en virtud de un título jurídico (adquisitivo), así como la pretensión racional de universalidad que le es propia.

En ocasiones, esta noción jurídico-positiva es usada con una acepción genérica, aplicable a la consagración y protección de los derechos inherentes a la persona en el plano tanto interno como internacional, indistintamente. Sólo con esta significación el concepto de derechos humanos resultaría útil para delimitar el objeto de la presente investigación, que no tiene por fin una indagación filosófica ni principalmente internacional sobre los derechos, pero en la actualidad la primera vertiente normativa del concepto, la internacional, está lo suficientemente consolidada como para hacer aconsejable evitar la adopción del concepto de derechos humanos en un estudio cuyo enfoque es básicamente constitucional.

## MARCO METODOLOGICO

En este apartado se desarrollará el análisis de la metodología empleada en el estudio del caso fundamentada en una investigación pura, así mismo se precisará la muestra y universo técnicas de estudio que se utilizarán para las observaciones y conclusiones sobre la Hipótesis propuesta.

### **Modalidad**

El trabajo investigativo se efectuó mediante la metodología cualitativa, puesto que está delimitada a la determinación de la existencia de doble vulnerabilidad como institución, a su vez se estudia si la vulneración de los derechos fundamentales de las personas que pertenecen al grupo de atención prioritaria se genera por discriminación positiva o por la situación de doble vulnerabilidad. Dentro de la investigación, empleando un instrumento diseñado por la investigadora se revisarán los fallos emitidos por la Corte Constitucional y las decisiones judiciales estableciendo si se da cumplimiento a los Mandatos Constitucionales.

### **Procedimiento de la investigación**

Se utilizó el método cualitativo de categoría transversal. A su vez se empleó el estudio de casos, en el cual se analizaron las sentencias de constitucionalidad emitidas por la Corte Constitucional ecuatoriana; respecto a las personas en situación de doble vulnerabilidad y a la violación de su derecho al acceso a los servicios de salud pública consagrados en Nuestra Carta Magna. La técnica de investigación que se usó es el de análisis documental, junto con su herramienta la Guía de observación que se diseñó en base a las variables de la hipótesis.

### **Muestra**

La muestra del análisis documental estará conformada por las siguientes unidades de observación:

- ✓ Artículos de la Constitución de la República del Ecuador
- ✓ Sentencias emitidas por la Corte Constitucional

<b>UNIDAD DE OBSERVACIÓN</b>	<b>POBLACIÓN</b>	<b>MUESTRA</b>
Constitución de la República del Ecuador, Arts.: 11 núm. 3 – 9, 35, 358, 359, 360,361, 362, 363, 366.	444	10
Fallos de la Corte Constitucional del Ecuador	4	4

### **Instrumento de recopilación de datos**

El instrumento se elaboró aplicando las variables de la hipótesis, las cuales se utilizan para comprender la correlación y los efectos entre los diferentes fenómenos. Se proyectó una guía de observación para emplearla en la fase técnica de análisis documental.

### **Hipótesis**

La discriminación positiva en los trámites administrativos estará generando la violación de los derechos de salud a las personas en situación de doble vulnerabilidad.

### **Variable Independiente**

La discriminación positiva en los trámites administrativos

### **Variable Dependiente**

Violación de los derechos de salud a las personas en situación de doble vulnerabilidad.

## **Definición conceptual de las variables de la hipótesis**

La discriminación positiva hace referencia a las políticas o programas que crea un estado para otorgarlas a los grupos minoritarios discriminados al acceso privado de ciertos servicios, como al de la educación, la atención médica o los servicios sociales, esto con el fin de crear una sociedad más igualitaria.

Por su parte las violaciones de los derechos de salud a las personas en situación de doble vulnerabilidad ocurren cuando funcionarios públicos o instituciones que tienen poder sobre las personas violan o se niegan a brindar los servicios de salud.

## **Definición operacional – diseño del instrumento de recolección de datos – guía de observación**

### **Caso 1. Sentencia No.380-17-SEP-CC // Caso No. 2334-16-EP**

Motivo: El 25 de octubre de 2016, el señor Marco Geovanni Coellar Iñiguez, por sus propios derechos presentó demanda de acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional en contra de la sentencia de 30 de septiembre de 2016, dictada por los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dentro del recurso de apelación No. 01904-2016-00020 que declaró sin lugar la acción de protección presentada por el señor Coellar Iñiguez frente a la negativa del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS- de brindar atención médica a su nieto.

Tema Específico: Extensión de la seguridad social a los dependientes menores hasta los dieciocho (18) años de edad declarados por autoridad competente en casos de custodia familiar, acogimiento familiar o nombramiento de tutor.

### **Caso 2. Sentencia No. 679-18-JP/20 // Caso No. 0679-18-JP**

Motivo: Haciendo uso de su facultad de selección y revisión, la Corte analizó la problemática de quienes tienen enfermedades catastróficas o de alta complejidad y no pudieron acceder a medicamentos, pese a demandar la entrega a través de acciones de protección. Mediante voto de mayoría, analizó y desarrolló el contenido de los derechos de las personas pacientes al acceso a la información; consentimiento informado;

disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces. Puntualizó, que la acción de protección es la vía adecuada y eficaz para corregir su vulneración. Además, determinó los indicadores que deben guiar la política pública para garantizar el derecho a la disponibilidad y acceso a medicamentos, e identificó las instituciones obligadas a observarlos. Decidió, llamar la atención al gobierno nacional sobre la regresividad en el presupuesto designado para salud, medicamentos y talento humano del MSP, impuso la obligación de informar a la Corte la adopción de las medidas dispuestas por la sentencia y reparó a los accionantes de manera individualizada.

Tema Específico: Derecho a medicamentos de calidad, seguros y eficaces.

### **Caso 3. Sentencia No. 364-16-SEP-CC // Caso No. 1470-14-EP**

Motivo: El señor NN, por sus propios y personales derechos, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la resolución dictada el 22 de agosto de 2014, a las 16:54, por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, que negó la petición de medidas cautelares solicitadas por el referido accionante.

Tema Específico: Si se presentó solicitud de medida cautelar y el juez verifica la vulneración de derechos constitucionales, el operador jurídico puede cambiar la garantía por acción de protección.

### **Caso 4. Sentencia No. 068-18-SEP-CC // Caso No. 1529-16-EP**

Motivo: 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, 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.

Tema Específico: Derecho a la verdad

## ANÁLISIS DE RESULTADOS

*Tabla 1: Técnica Análisis Documental – Instrumento Guía de Observación*

*Fuente: Elaboración propia*

Variables de la Hipótesis	Normativa Jurídica	Dimensiones/ Características	Criterio de Análisis		Observaciones
			SI	NO	
	Art. 360 CRE	Salud preventiva		✓	Por un lado, el derecho a la salud exige que el Estado fortalezca el servicio. Por otro lado, facilitar el acceso de los ciudadanos a los servicios públicos de salud. A su vez el disfrute de servicios médicos de calidad y calidez sin ningún tipo de exclusión. Por tanto, el Estado debe dedicarse a la formación y formulación de la política nacional para garantizar la mejora de los servicios de salud y la protección integral.
		Atención integral		✓	
		Complementariedad con medicina ancestral y alternativa	✓		
		Red pública integral de Salud	✓		
		Vínculos jurídicos		✓	
	Art. 361 CRE	Ejerce rectoría del sistema nacional de salud	✓		La autoridad competente que ejerce la rectoría del control y la administración sanitaria junto a las políticas públicas, debería profundizar en los casos de vulneración del derecho a la salud, puesto que aumentan las acciones constitucionales en busca de una solución con premura ya que el bien a proteger es la
		Formula política nacional de salud		✓	
		Norma y regula	✓		
		Controla las actividades relacionadas con la salud		✓	
		Régimen de funcionamiento de las entidades del sector		✓	

<p style="text-align: center;"><b>Variable Independiente</b></p> <p>La discriminación positiva en los trámites administrativos</p>	Art. 362 CRE	Servicio público	✓		vida.
		Seguro, calidad y calidez		✓	Es cuestionable el segundo párrafo de este artículo ya que el Estado mediante la institución pertinente no cumple con lo señalado, uno de los mayores problemas es que el presupuesto para el sector de la salud es limitado. Ya que sistema de salud pública requiere de mucha inversión para brindar un servicio especializado y de calidad en todos sus niveles.
		Consentimiento informado	✓		
		Acceso a la información		✓	
		Confidencialidad paciente	✓		
		Medicina ancestral complementaria, alternativa	✓		
		Servicios universales		✓	
		Gratuitos en todos los niveles		✓	
		Red pública integral de Salud		✓	
		Rehabilitación necesaria		✓	
	Art. 363 CRE	Formular políticas públicas		✓	
		Universalizar la atención en salud y ampliar cobertura		✓	
		Fortalecer servicios estatales de salud		✓	
		Garantizar prácticas de salud ancestral y alternativa		✓	
		Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria		✓	

					afluencia de los pacientes.
Art. 365 CRE	No se negará la atención de emergencia	✓			La negativa de atención de emergencia en casas de salud privadas y públicas por parte de los profesionales se establece que serán sancionados, pero pese a que existe dicha norma que regula la actuación hay la concurrencia de negativas de atención, vulnerando así el derecho a recibir una atención rápida y eficaz.
	La negativa será sancionada a todos los presuntos involucrados en la violación del derecho			✓	
<b>Caso 1. Sentencia No. 380-17-SEP-CC</b> Extensión de la seguridad social a los dependientes menores hasta los dieciocho (18) años de edad declarados por autoridad competente en casos de custodia familiar, acogimiento familiar o nombramiento de tutor.	Vulneración a principio de motivación y fundamentación del acto judicial	✓			En este caso se viola el derecho a la protección jurídica efectiva y el derecho a la motivación, porque el acceso a los tribunales es accesible y el debido proceso y los derechos están garantizados en la ley. El demandante afirmó que no se respetaron los derechos a la igualdad y a la no discriminación. En este caso, el juez aplicó una interpretación literal del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social, dejó de aplicar normas constitucionales universales como el derecho a la salud. Dejando en indefensión al dependiente, es evidente la doble vulnerabilidad, sino
	Dependencia familiar	✓			
	Responsabilidad civil y penal			✓	
	Vulneración al principio de igualdad formal y material	✓			
	Vulneración al principio de interés superior del menor	✓			
	Medida de garantía de no repetición	✓			
	Medidas de restitución	✓			
	Prestación de servicios públicos y privados			✓	
	Declaración de la Inconstitucionalidad de normas conexas	✓			
	Vulneración al principio de seguridad jurídica	✓			

					también la gravedad del menor.
<b>Caso 2. Sentencia No. 679-18—JP/20</b>	Derecho a medicamentos de calidad, seguros y eficaces.	Vulneración al derecho a la salud	✓		En estos casos observamos que, por un lado, hay pacientes con necesidades especiales cuyas vidas corren grave peligro. Por otro lado, nuestro país tiene regulaciones estrictas en la compra de medicamentos con el fin de optimizar los limitados recursos nacionales. Las carencias son tan grandes como las limitaciones. En Ecuador se identifica una profunda desigualdad, por lo que algunas personas tienen más probabilidades de desarrollar enfermedades que ni siquiera son diagnosticadas y mucho menos tratamiento y el insumo de medicamentos, y también es muy probable que no tengan la oportunidad de reclamar sus derechos mediante el órgano jurisdiccional.
		Reducción de presupuesto	✓		
		Política pública especializada		✓	
		Red de apoyo familiar		✓	
		Acuerdos administrativos interinstitucionales	✓		
		Vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva	✓		
		Violación al art. 363.7 (Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces)	✓		
		Prestación de servicios de salud a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias		✓	
		Conflictos de interés en relación con el acceso y la disponibilidad de medicamentos	✓		
		Plan de implementación de las unidades de cuidados paliativos en hospitales		✓	
		Derechos y garantías		✓	Cualquier servidor aplicará el derecho directa e inmediatamente pública,
		Directa e inmediata aplicación		✓	

<p style="text-align: center;"><b>Variable Dependiente</b></p> <p>La violación de los derechos de salud a las personas en situación de doble vulnerabilidad.</p>	Art. 11 núm. 3 CRE	Ante cualquier servidor(a) público o administrativo		✓	administrativa o judicial, de oficio o a petición de parte. No son necesarias condiciones ni garantías para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.	
		No se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la CRE o ley	✓			
		Son plenamente justiciables		✓		
	Art. 11 núm. 9 CRE	Alto deber de Estado	✓		Los Estados serán responsables de las detenciones arbitrarias, los errores judiciales, las demoras injustificadas o las faltas de conducta.	
		Respetar y hacer respetar la Constitución	✓			
		Ejercicio de potestad pública		✓		
		Obligación a reparar daños	✓			
		Derecho de repetición		✓		
	Art. 35 CRE	Atención prioritaria y especializada			✓	Lo cierto es que, dentro de nuestra Carta Magna existen normas que aseguran su cumplimiento, pero al darnos cuenta la cantidad de acciones constitucionales, podemos señalar que no se aplica esta protección por parte del Estado.
		Atención privada y pública			✓	
		Especial protección – situación de doble vulnerabilidad			✓	
	Art. 358 CRE	Finalidad el desarrollo, protección y recuperación	✓			En este artículo se despliega el objetivo que es desarrollar, proteger y restaurar la capacidad y el potencial individual y colectivo para la salud y una vida plena, a su vez se reconocerá la diversidad social y cultural.
		Vida saludable e integral individual y colectiva			✓	
		Reconocerá la diversidad social y cultural	✓			
		Aplicarán los principios generales			✓	
		Enfoque de género y generacional	✓			

	Art. 359 CRE	Abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud		✓	El sistema nacional no cumple a cabalidad lo previsto en este articulado, ya que no promueve una verdadera participación ciudadana y tampoco garantiza una rehabilitación completa al paciente.	
		Garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles		✓		
		Propiciará la participación ciudadana y control social		✓		
	<b>Caso 3. Sentencia No. 364-16-SEP-CC</b>	Si se presentó solicitud de medida cautelar y el juez verifica la vulneración de derechos constitucionales, el operador jurídico puede cambiar la garantía por acción de protección.	Medidas cautelares autónomas		✓	En esta problemática básicamente se argumentó que el incumplimiento de un derecho violó las garantías del debido proceso en cuanto al principio de motivación. El Tribunal Constitucional evaluó si la decisión está motivada utilizando los criterios establecidos en su jurisprudencia, esto es razonamiento racional y coherencia lógica. Además, la jueza ignoró el hecho de que existe una amenaza directa de violación de sus derechos constitucionales, como el deterioro permanente de la salud y la pérdida de la vida. Finalmente se alegó que la decisión impugnada vulneró sus derechos como grupo de atención prioritaria, es decir, a recibir atención prioritaria y especializada, mientras que el
			Vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva	✓		
			Vulneración al derecho a la salud	✓		
			Medidas de garantía de no repetición	✓		
			Vulneración de los derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial	✓		
			Jurisprudencia vinculante	✓		
			Vulneración a principio de motivación y fundamentación del acto judicial	✓		
			Vulneración al derecho de protección de las personas y grupos de atención prioritaria	✓		
Vulneración al derecho a la salud	✓					

		Vulneración del derecho a la atención especializada y gratuita de las personas con enfermedades catastróficas	✓		juez no consideró que él, como persona infectada por el VIH, estuviera incluido en alguno de los mencionados grupos de atención prioritaria y que la situación de emergencia en la que se encontraba comprometía gravemente sus derechos y exigía una acción de inmediata aplicación por su situación de vulnerabilidad.
<b>Caso 4 Sentencia No. 068-18-SEP-CC</b>  Derecho a la verdad y a la salud		Vulneración al principio de motivación y fundamentación del acto judicial	✓		Las personas que gozan del principio de doble vulnerabilidad se han visto en la obligación de demandar mediante acciones constitucionales inclusive para hacer respetar el derecho a la salud, a la igualdad y no discriminación, se ratifica el hecho que existe violación al principio de interés superior del niño y a personas con enfermedades catastróficas, en este caso observamos el escenario que ubica a la menor en situación de doble vulnerabilidad sin discusión alguna por lo tanto la urgencia de erradicar este tipo de situaciones y evitar el colapso del sistema constitucional en cuanto a acciones previstas en la carta magna.
		Vulneración al principio de interés superior del menor	✓		
		Negligencia médica	✓		
		Vulneración de los derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial	✓		
		Desestimación de la causa penal, es de naturaleza administrativa o judicial.	✓		
		Persona que goza del principio de goza del principio de doble vulnerabilidad (atención prioritaria - enfermedad catastrófica)	✓		
		Cumplimiento o no a la protección especial		✓	
		Vulneración al derecho a la			

		verdad y por conexidad el derecho a la tutela judicial efectiva	✓		
		Medidas de Rehabilitación	✓		
		Medidas de garantía	✓		

## CONCLUSIONES

Por medio de este proyecto se ha estudiado y se ha concluido que aun cuando los operadores de justicia hacen lo posible para evitar que se vulneren los derechos constitucionales de las personas en condición de doble vulnerabilidad, no bastan los esfuerzos y los diversos cambios al sistema judicial. A pesar de que nuestra Constitución establece que dichos grupos de atención prioritaria tendrán especial protección por parte del Estado, él mismo permite que el sistema de salud contraponga este mandato por su ineficaz forma de brindar servicios médicos y se crea el quiebre a la disposición constitucional.

Los resultados de la investigación dan una idea del aumento de casos en los tribunales constitucionales por violaciones de los derechos constitucionales de grupos prioritarios, lo cual es de gran preocupación si el poder judicial colapsa, y de mayor preocupación en un Estado definido como un Estado Constitucional de derechos, en donde el derecho continuará siendo vulnerado.

Las personas sujetas al principio de doble vulnerabilidad se ven obligadas a emprender acciones legales a través de acciones constitucionales, incluidas al sector del derecho a la salud, para demostrar que no se están cumpliendo las normas existentes.

## RECOMENDACIONES

En cuanto a los administradores de los sistemas de salud, para ellos el mayor problema para brindar atención médica de calidad es la falta de recursos financieros en muchos hospitales de todo el país. Las actuales políticas nacionales no brindan los resultados deseados, estrategias que son creadas para satisfacer las necesidades de la población ecuatoriana y ejercer plenamente sus derechos. Se recomienda analizar de inmediato el aumento de casos constitucionales, cuyo impacto incidirá positivamente en la reducción de la carga procesal.

Para evitar violaciones a los derechos constitucionales, se recomienda incorporar la doctrina constitucional en un estudio que defina el concepto de doble vulneración y lo transmita a los profesionales del derecho, y especialmente a los administradores de hospitales y centros de salud.

Se recomienda que dentro de las políticas públicas se brinde tanto a los profesionales de la salud y a los servidores públicos del área jurídica la debida capacitación y razonamiento de los resultados inmersos en la violación de derechos, a su vez implementar los intercambios con instituciones nacionales e internacionales para las áreas de especialización con mayor afluencia de pacientes en enfermedades catastróficas. Y también que se garantice y aplique el programa de prácticas ancestrales, ya que sería de gran ayuda para disminuir la afluencia de los pacientes y por ende disminuya el flujo de acciones constitucionales.

## REFERENCIAS

- Asamblea Nacional del Ecuador (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008.
- Allan R., Hernández V., Jinesta E., & Santofimio J., (2015). *Estudios sobre el control de convencionalidad*. Caracas-Venezuela: Editorial Jurídica Venezuela.
- Ávila Santamaría, Ramiro, (2012). El derecho a la salud en el contexto del buen vivir La Constitución ecuatoriana del 2008 y el derecho a la salud, UASB Digital.
- Blacio, G., Costa, M., (2019). La evolución de los derechos constitucionales en la legislación ecuatoriana. *Revista dilemas contemporáneos*.
- Bravo, C. (2011). *Tratado de derecho constitucional, principios generales*. Cuenca-Ecuador: Editorial Carpol.
- Carbonell, M. (2009.) *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid - España: Editorial Trotta.
- Casal, J. (2010). *Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Editorial Legis.
- Casal, J. (2015). *La justicia constitucional y las transformaciones del constitucionalismo*. Caracas-Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello. Fundación Konrad Adenauer.
- Chanamé, R. (2010). *Diccionario de Derecho Constitucional*. Arequipa - Perú: Editorial Adrus.
- Correa, S. (2018). *Procedimiento esquematizado de la Constitución del Ecuador*. Guayaquil-Ecuador: Editorial Jurídica L y L.
- Corte Constitucional del Ecuador (2020). Sentencia No. 328-19-EP/20. Caso No. 328-19-EP, del 24 de junio del 2020.
- Escudero, J. (2013). Reconocimiento constitucional del derecho a la reparación integral y su complicado desarrollo en Ecuador en *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Centro de Estudios y Difusión de Derecho constitucional.
- Ferrajoli, L. (2009). *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid-España: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos*. Madrid - España: Editorial Trotta.
- García, J. (2009). Los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se

- Deben Observar en la Administración de Justicia en el Ecuador según el Código Orgánico de la Función Judicial. Quito - Ecuador: Editorial Rodin.
- Guaraca, J. (2009). *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Riobamba - Ecuador: Encuadernación. Editorial Zona Gráfica.
- Hernández, M. (2017). El Estado como legislador dañoso y su responsabilidad reparadora. Guayaquil-Ecuador: Editores Murillo.
- Landoni, Á. (2018). *Vocabulario Jurídico*. Montevideo-Uruguay: Editorial BdeF.
- Larrea, J. (2009). *Manual de derecho constitucional*. Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP.
- López, M. (2013). *Métodos y técnicas de investigación jurídica*. Quito-Ecuador: Editora jurídica Cevallos.
- Mejía, A. (2018). La oralidad y los principios del procedimiento. Editorial Ecuador F.B.T. Cía Ltda.
- Nader, L. (2013). Vulneración de principios fundamentales mediante la interposición de la Acción de Tutela contra providencia judicial.
- Navas, C. (2014). *La acción de protección en Ecuador. Realidad jurídica y social*. Quito-Ecuador: Centro de estudios y difusión del Derecho Constitucional.
- Organización Naciones Unidas. (1948) Declaración de los Derechos Humanos y del Hombre.
- Oyarte, R. (2016). *Debido Constitucional*. Segunda Edición. Quito – Ecuador: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones CEP.
- Oyarte, R. (2019). *Debido Constitucional*. Tercera Edición. Quito – Ecuador: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones CEP.
- Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso*. Quito – Ecuador: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones CEP.
- Oyarte, R. (2017). *Acción extraordinaria de protección*. Quito – Ecuador: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones CEP.
- Pérez. R. J. (2010). *Curso de Derecho Constitucional*. Duodécima Edición. Madrid, Barcelona, Buenos Aires. Pág. 196.
- Riofrío, J. (2007). *Seguridad Jurídica*. Quito – Ecuador: Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones CEP.

- Torré, A. *Introducción al Derecho*. Buenos Aires-Argentina: Editorial Perrot.
- Ureta, J. (2014). *Técnicas de argumentación jurídica*. Lima-Perú: Ediciones Legales.
- Villaverde M., I. “La resolución de conflictos entre derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad”. En “El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional”. Editor Miguel Carbonell. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito (2008).
- Zabaleta. R. R. (2014). La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica. Perú: Editora y librería jurídica Grijley.
- Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. Madrid-España: Editorial Trotta.
- Zambrano, M. (2009). Los principios constitucionales del debido proceso y las garantías jurisdiccionales. Quito-Ecuador: PH Ediciones.



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Erika Brigitte Domínguez Vargas, con C.C: # 1311274623 autora del trabajo de titulación: La doble vulneración y la discriminación positiva en un sector de la población, Previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Constitucional** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, 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 titulación 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 SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 01 diciembre del 2023

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

Nombre: Erika Brigitte Domínguez Vargas

C.C: 1311274623



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



**Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes**



**SENESCYT**  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>		
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN</b>		
<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	La doble vulneración y la discriminación positiva en un sector de la población	
<b>AUTOR(ES)</b>	Ab. Domínguez Vargas Erika Brigitte	
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Ab. Siguencia Suarez Kleber David, Mgs.	
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado	
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Constitucional	
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Constitucional	
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	Diciembre de 2023	<b>No. DE PÁGINAS:</b> 44
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Constitucional	
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Doble vulnerabilidad, discriminación positiva, derechos vinculados, acceso a servicios de salud, protección prioritaria.	
<b>RESUMEN/ABSTRACT</b> (150-250 palabras): El cometido de este trabajo de investigación es dar a conocer la situación de las personas que están o que constituyen un grupo o situación de doble vulnerabilidad, el tema sujeto de análisis fue extraído de los problemas sociales actuales, el mismo que se identificó mediante la aplicación de métodos científicos, procurando que la información sea procesada de manera relevante para producir y desarrollar una investigación eficaz. Este trabajo de investigación se lo ha realizado en base a la necesidad de determinar la existencia de la situación de doble vulnerabilidad, la Constitución Ecuatoriana una de las mayores garantistas a nivel de Latinoamérica, debe justamente garantizar que los derechos de los ciudadanos no se vean sumergidos en cualquier tipo de abuso o violaciones. Una de las prioridades del Estado es tener un sistema de salud equitativo, para así obtener o conseguir uno de los objetivos enmarcados en el buen vivir, que la misma Constitución prevé. En los capítulos se desarrollaron la base de la investigación esencial, material al que el investigador recurrirá para el desarrollo de la tesis. Corresponde mencionar conceptos jurídicos que se plasmaron acorde al tema de investigación. También se presentó los métodos y técnicas de investigación utilizados, finalizando con el análisis y desarrollo de la propuesta investigativa. Este trabajo una vez culminado se convierte en una guía que pretenda dar respuesta a las necesidades de alumnos de la facultad de Jurisprudencia, a investigadores y lectores. A su vez fue elaborado con el propósito de fomentar la cultura investigativa.		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0969859468	<b>E-mail:</b> brigittedrb@outlook.com
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre:</b> Hernández Terán Miguel Antonio	
	<b>Teléfono:</b> 0985219697	
	<b>E-mail:</b> mhtjuridico@gmail.com	
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>		
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>		
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>		
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		