

## Comisión Especializada Permanente de Derecho a la Salud y Deporte

Sesión N°077

Fecha: 20 de abril de 2022 Hora: 11h21

Modalidad: Presencial

Dr. Marcos Molina, Presidente de la Comisión Especializada Permanente de Derecho a la Salud y Deporte.

Abg. Raysa Vargas, Secretaria Relatora

En la ciudad de Quito a los 20 días del mes de abril del 2022, conforme la convocatoria No. 077, se lleva a cabo la presente sesión de la Comisión Especializada Permanente de Derecho a la Salud y Deporte, presidido por el Asambleísta Marcos Molina Jurado.

El Presidente dispone a la Secretaria que proceda a constatar el quórum: Asambleísta Joel Eduardo Abad Verdugo, Asambleísta Rosa Elizabeth Cerda Cerda, Asambleísta Luisa Magdalena González Alcívar, Asambleísta Ronal Eduardo González Valero, Asambleísta Daniel Onofa Cárdenas, Asambleísta Rafael Lucero Sisa, Asambleísta Patricia Monserrat Mendoza Jiménez, Asambleísta María José Plaza Gómez de la Torre, Miembros de la Comisión Especializada Permanente de Derecho a la Salud y Deporte.

Con 9 Asambleístas presentes contamos con quórum señor Presidente.

Secretaría informa que no existe ningún cambio del orden del día, y da paso a leer el orden del día.

### ORDEN DEL DÍA

**1.- En el marco del debate del PROYECTO DE LEY PARA LA GESTIÓN DE LA EMERGENCIA SANITARIA POR PANDEMIA CAUSADA POR LA COVID-19 Y SUS VARIANTES**, previo a la construcción del informe para segundo debate, recibir en comisión general a:

a. Ab. David Egas Yerovi, abogado constitucionalista y docente de la Universidad Central del Ecuador

**2. Dentro del marco del debate del PROYECTO DE LEY REFORMATIVA DE LA LEY DE PREVENCIÓN, PROTECCIÓN Y ATENCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS QUE PADECEN DIABETES**, recibir en comisión general:

a. Doctora Aracely Basurto, representante de la Fundación FUVIDA

Antes de ir al primer punto del orden del día, le concede la palabra a la Asambleísta Luisa González, quien solicita que las autoridades del IESS comparezcan ante la comisión por los

despidos masivos del personal médico y que expliquen cuáles son los análisis técnicos que se hicieron para que se proceda a la desvinculación del personal.

El presidente de la Comisión concede la palabra al Asambleísta Joel Abad, el cual manifiesta que se deben tomar medidas de parte del gobierno frente a las autoridades del IESS, y que respondan ante las quejas de los usuarios del sector salud, respecto a las falencias en la atención oportuna, los medicamentos adecuados, infraestructura, etc.

El presidente de la Comisión concede la palabra al Asambleísta Rafael Lucero, quien menciona la falta de ahorro en el IESS. Se refiere a la falta de respuestas a los directivos del IESS, quienes deberán responder en el pleno de la Asamblea, a la vez que debe ser llamada la Ministra de Salud para responder al desabastecimiento.

El Presidente de la Comisión toma la palabra, y procede a citar un ejemplo real respecto a los problemas que se presentan en la atención a pacientes en el sistema de salud. Señala, de igual manera que el Hospital del Niño Icaza Bustamante suspendió sus operaciones por la falta de insumos básicos que se requería, la falta de transparencia en el presupuesto que se maneja. Menciona que por medio de sus investigaciones los problemas de la salud están acarreados desde 2018, englobando muchas consecuencias, existiendo muchas normas que hay que reparar respecto al sistema de salud.

La secretaria procede a dar paso al segundo punto del orden del día, y solicita al Ab. David Egas Yerovi, abogado constitucionalista, y docente de la Universidad Central del Ecuador, que exponga sus observaciones respecto al proyecto de ley para la gestión de la emergencia sanitaria por pandemia.

El Ab. David Egas señala la importancia de que el proyecto de ley se convierta en una acción de cumplimiento de varios dictámenes de la Corte Constitucional, el cual está contenido en al menos cinco dictámenes relativos a los estados de excepción que han sido emitidos a lo largo de la emergencia sanitaria; este proyecto debía ser presentado por el Presidente de la República, ya que cuenta con alta iniciativa para la realización de distintos elementos que tienen que ver tanto con el gasto público y con el ejercicio de los derechos fundamentales, los cuales debían estar orientados a que se trate en un régimen jurídico ordinario el asunto relativo al tratamiento de la pandemia del Covid-19, sin embargo el trámite que consta en el sistema de gestión de las leyes de la Asamblea, fue retirado por el Presidente de la República anterior, y este proyecto de ley ha sido retomado por la comisión de la Salud.

Menciona que el Presidente actual ha referido que iba a presentar en los próximos días una nueva iniciativa, la cual no ha sido presentada hasta la presente fecha, y esto llama la atención, ya que desde el punto de vista de lo que establece la Constitución de la República, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y la propia jurisprudencia de la Corte establecen que los dictámenes y sentencias de la Corte Constitucional son de obligatorio y perentorio cumplimiento por parte de todos quienes están obligados desde la emisión de estos dictámenes; en este caso, tanto el Presidente de la República como la Asamblea Nacional

deben cumplir con estos preceptos en base a las sanciones, las responsabilidades civiles-administrativas, e incluso penales que pueden derivar del incumplimiento de disposiciones de autoridad competente. En el caso de la Corte Constitucional, las disposiciones de carácter administrativo-político estarían involucradas incluso en la secesión y destitución del cargo por parte de la Corte Constitucional, en un procedimiento de verificación de sentencias y de responsabilidades civiles-administrativas que pueden producirse por la mala gestión de los recursos que estén relacionados con las acciones que se dirijan y/o se encaminen al tratamiento de la pandemia.

Por otro lado, menciona que la pandemia de la Covid-19, de acuerdo a lo que dice la OMS, no ha concluido, y aunque existan altas tasas de positividad y poca ocupación sanitaria; la realidad es que en otros países como China que salieron de la pandemia y emergencia sanitaria con anticipación, ahora tienen confinadas a 600 millones de personas, por lo que no se puede predecir cuál va a ser el desarrollo de la pandemia al menos en el corto plazo. Es así que se deben mantenerse todas las medidas de bioseguridad. También menciona que mucha de las contrataciones que se realizaron en la seguridad social, han sido un pretexto de que ya no es necesario el contingente emergente que se dispuso en la Ley de Apoyo Humanitario, y por ende a través de información dada se puede ver que se han eliminado estas contrataciones, lo cual puede incidir en el tratamiento de la pandemia, y es pertinente que se resuelvan todas estas cuestiones que aquejan al sistema de salud, debido a que sin una adecuada planificación, el sistema sanitario no estaría nuevamente preparado si es que existe un rebrote.

En base a estos argumentos que expone, señala la importancia del proyecto de ley en este contexto crítico del sistema de salud, por ende debe existir todo un marco regulatorio que permita esta regulación, además otro aspecto fundamental a mencionar, es que esto debe estar regulado por instituciones del derecho ordinario, según lo mencionado por la Corte Constitucional que han dictado en los estados de excepción, medidas reguladas tanto por el derecho constitucional, administrativo, secundario, y la legislación para que se pueda cumplir con las obligaciones que el Estado tiene para proteger a la ciudadanía. Además de ello, hay que evidenciar que los estados de excepción no pueden ejecutarse de manera permanente, pues eso significaría una alteración del orden democrático, ya que se dan ciertas restricciones a los derechos de las personas, que a causa de la pandemia encubrieron acciones arbitrarias por partes de la autoridad, en este sentido se debe precautelar, desde el punto de vista de la legislatura, controles, límites y normas que eviten un ejercicio arbitrario de la autoridad. Es precioso establecer un régimen jurídico que verifique los principios de tipicidad, es decir, cuáles son las conductas sancionables en el marco de una emergencia sanitaria.

Para esto hay que establecer ciertas medidas que permitan a los estados de excepción, ya que no lo permite la normativa común, por ejemplo, la movilización de las Fuerzas Armadas, la irrupción en la inviolabilidad del domicilio, y la movilización de recursos del presupuesto que están en otras asignaciones, y que tendrían que reconducirse hacia la salud y educación. Respecto al contenido del proyecto considera que en líneas generales lo que busca precisamente es regular estos aspectos mencionados, sin embargo, se debe precisar y profundizar contenidos, y esto es el establecimiento de lo que se denomina “conceptos

jurídicos indeterminados”, ya que es imposible regular hasta el mínimo todas las acciones que se tengan que hacer dentro de un contexto de una emergencia sanitaria, porque básicamente las medidas van a tener que ser establecidas de acuerdo a la situación fáctica en la que se encuentre el estado de emergencia, estos conceptos jurídicos indeterminados son una figura del derecho administrativo que permite reglar la discrecionalidad que el Estado tiene para adoptar las decisiones que le permitan cumplir con sus fines, poner de manifiesto informes técnicos de necesidad donde se establecen mecanismos de aprobación, por lo que debe existir un instrumento que sea la resolución o decreto ejecutivo que reuniendo los informes técnicos y las deliberaciones que están dentro del COE Nacional legitimen todas las disposiciones que están relacionadas con las restricciones de movilidad.

Aclara que debe establecerse una estructura mínima de esta instancia del COE Nacional, ya que dicha instancia que va a aprobar sobre estas zonas sanitarias que están mencionadas en el proyecto de ley, deberían estar dotadas de una institucionalidad más adecuada, integrada al menos por la autoridad sanitaria, educativa, seguridad, gestión de riegos, policía, defensa, consejo nacional de competencias, finanzas, etc. De manera que, se obtenga una instancia que coordine todos estos aspectos, estableciéndose mecanismos que permitan en el caso de las competencias de los GADS, poder replicar también lo que ocurra dentro del establecimiento nacional.

Finalmente, como último punto menciona que, dentro de una emergencia sanitaria se debe precautelar la preservación de la democracia, proteger a los grupos vulnerables, la responsabilidad de los servidores, y la regulación del uso de la fuerza, por lo que amerita que al momento de establecer conceptos jurídicos que permitan que las decisiones tengan sustento.

Se le da la palabra a la Asambleísta Rosa Cerda, quien menciona que muchos pueblos y nacionalidades se han resistido a la vacunación, aun cuando ésta es obligatoria, sin embargo, señala que quienes se vacunaron han tenido secuelas. ¿Cómo incluir en las normas para que en el caso de los pueblos y nacionalidades la vacunación no sea obligatoria?

El Ab. David Egas manifiesta que, en el aspecto intercultural, es mucho menos posible obligar a una persona someterse a una vacuna porque se estaría afectando a los derechos colectivos, tanto a sus prácticas y medicina, el derecho a su autodeterminación como pueblos y nacionalidades.

Acerca de los estados de excepción que debe traducirse en la ley, no se puede negar el acceso a servicios o derechos a los pueblos y nacionalidades porque pertenecen a grupos de atención prioritaria por parte de Constitución. Debería establecerse protocolos por parte del Ministerio de Salud o de las autoridades públicas para no negar el derecho a la prestación de servicios a personas no se han realizado la vacunación, sin perjuicio de que establezcan medidas en las cuales se estimule la vacunación para las personas que deseen hacerlo. Podría establecerse medidas de incentivo para que puedan acceder más pronto a servicios. En el caso de las personas que no deseen la vacunación por motivos de cultura o por cuestiones personales, se establezcan medidas para que no pierdan acceso a servicios y derechos en virtud de que en

la Constitución consta la igualdad formal e inmaterial para todas las personas. Dentro del tema pluricultural, se debería instaurar un protocolo para atender las inquietudes de los pueblos y nacionalidades sobre la emergencia sanitaria.

La Asambleísta Patricia Mendoza hace tres interrogantes:

1. En vista de que este proyecto de ley no obedece al dictamen de la Corte Constitucional puesto que en el nació de la iniciativa presidencial, ¿es posible que este proyecto vaya más allá del COVID? ¿Puede extenderse a que sea una ley de pandemia general?
2. Por la misma razón de que este proyecto no obedece la Corte Constitucional, ¿podremos regular a través de esta ley las limitaciones al derecho al libre tránsito?
3. ¿Si este proyecto fuese archivado o vetado totalmente en un proceso de verificación de incumplimiento de dictamen de la Corte Constitucional, a la Asamblea Nacional se le imputaría el incumplimiento en la elaboración de la ley?

El Ab. David Egas responde, que los dictámenes se reemiten al derecho ordinario a la pandemia del COVID 19 siendo éste el mandato por parte de la justicia constitucional, por el hecho del principio de progresividad del ordenamiento jurídico y debido a que el enfoque que deben tener estas leyes, la protección de los derechos, podría y debería establecerse bajo un régimen para tratamiento de este tipo de emergencia sanitarias, incluso debería estar dentro del Código de Salud bajo un título que se refiera a situaciones especiales en las cuales el sistema sanitario no pueda responder de manera eficaz. Sin embargo, no cree que dentro del ámbito de este proyecto podría darse esta aplicación dado que el proyecto fue presentado por COVID 19 lo cual es un factor delimitación, sin perjuicio de ello se podría recomendar que se trabaje paralelamente en un proyecto que sea más amplio y que se refiera a este de tipo de emergencias sanitaria.

Respecto al incumpliendo, si se produjera el caso de que la Asamblea no llegue a terminar el tratamiento de este proyecto, existiría sanción puesto que se ha presentado un proyecto de ley al que debe tratarlo y terminarlo según el requerimiento de la Corte Constitucional. Si es el Presidente de la República vetase totalmente sería la responsabilidad de él, el no permitir que sea una ley pase y porque además estaría incurriendo en doble un incumplimiento: el primero por retirar la propuesta y presentarla y la segunda porque a pesar de que ha sido presentada, vetarla por completo. Aquello le traería responsabilidades civiles, administrativas y penales que establece el ordenamiento jurídico. No obstante, la Asamblea con eso se eximiría de su responsabilidad dado que habría cumplido con su mandato de acogerse a lo establecido por la Corte Constitucional.

Respecto a la limitación de derechos, la legislatura sí tiene competencia para poder solicitar este tipo de cuestiones relacionados a las limitaciones de derechos pues tiene plena facultad para reformar del Código Orgánico Penal para establecer sanciones. Las sanciones que se establecen por las infracciones so limitaciones de derechos, cuestión que sí se puede instaurar, no obstante, primero tiene que cumplirse los parámetros que dicta la Corte Constitucional en tanto los principios de proporcionalidad, tipicidad, de seguridad jurídica,

de evitar la confiscatoriedad, la interdicción de la arbitrariedad. No se puede dejar un margen muy amplio para que la autoridad administrativa establezca limitaciones o se establezcan arbitrariedades. Por ejemplo, que a pretexto de pandemia se establezcan disposiciones que detenga la protesta social. Se debería llegar a un texto que llegue al pleno y que exima de responsabilidades a quienes sí estuvieron cumpliendo lo que encamina la Corte Constitucional, porque precisamente las responsabilidades se derivan del margen de actuación que tiene cada uno de los funcionarios relacionados con el cumplimiento de los dictámenes.

El Asambleísta Joel Abad, con criterio de médico menciona que nadie ha determinado el grado de inmunidad que posee la persona, ni tampoco se ha determinado el grado de inmunidad que despierta la vacuna. Señala que la obligación de la vacuna aplicada ha violado la Constitución, aprovechándose de circunstancias como el temor o el estrés. Debería haber una excepcionalidad para los grupos vulnerables, quienes de por sí tienen la humanidad baja. Pregunta acerca de la viabilidad de dejar en libertad a que las personas decidan por su cuenta la vacunación, o en su caso la excepcionalidad de los grupos vulnerables.

No puede haber un mandato jurídico que obligue a las personas a vacunarse. En cuanto a los grupos de atención prioritaria incluso podrían rechazarla si no es su voluntad, porque sería inconstitucional establecer una obligación vacunación, también inconstitucional sería la restricción derechos a una persona que no se ha puesto. Lo que podría hacer es promocionar una vacuna, estableciendo incentivos para quienes sí la practiquen. A eso debería apuntar la configuración normativa, dado que ninguna acción arbitraria puede tener puesta en el estado de derecho.

El Asambleísta Daniel Onofa, pregunta si se ha encontrado dentro del borrador del texto alguna acción inconstitucional.

El Ab. David Egas, señala que no existe inconstitucionalidad, sin embargo, considera que debería profundizarse la regulación, pues no se establece el instrumento bajo el cual se van aprobar estas disposiciones. Indica que hay un plan de contingencia que aprueba el Ministerio de Salud, lo cual es inadecuado porque medidas de restricción a la libertad o educativas, se puede evidenciar de la experiencia, son cuestiones multisectoriales y debería ser de la más alta reserva normativa. Por ello, deberían ser decretos ejecutivos que tengan pleno sustento en informes, en análisis de factibilidad que justifiquen la adopción de las medidas. Adicionalmente, habría que definir limitaciones al uso de la fuerza, debería establecerse un mecanismo a través del cual se solicite a quienes operen o tengan realizar los operativos de agencias de control requieran a una autoridad jurisdiccional que autorice el allanamiento de domicilios, la entrada en los negocios para que de esa manera exista un control para evitar la arbitrariedad

Marcos Morales pregunta: ¿Qué tiene más importancia el bien común o el acto privativo de las personas de decidir por su cuerpo?

El Ab. David Egas menciona que, la Constitución establece de manera general varios principios para cuales se aplican los derechos, ningún derecho es absoluto, todo derecho está

limitado por los derechos de los demás o el derecho de las mayorías que está limitado por el derecho de las minorías. Es una cuestión relativa, en cuanto si el límite de la acción personal afecta realmente el bienestar colectivo, entonces se podría inquirir una justificación a la limitación a un derecho personal. En el caso de la vacunación contra el COVID-19 tendría que demostrarse de manera técnica y científica que el hecho de que una persona no se vacune afecta a la comunidad. Menciona que es imposible ponderar en abstracto pues este ejercicio se hace en concreto. Así, desde la Legislatura lo que se debe hacer es tratar de cubrir los derechos de todos. Por último, indica que es muy complicado hallar una consecuencia jurídica a quien no acude a la vacunación puesto que un organismo coercitivo que sancione esta disposición.

El señor presidente de la Comisión de Salud y Deporte da por clausurada la sesión.

La señorita secretaria comenta que siendo las 12:43 de la tarde queda clausurada la sesión No. 077 de la Comisión de Salud.

As. Marcos Molina Jurado <b>PRESIDENTE</b>	Abg. Raysa Vargas <b>SECRETARIA RELATORA</b>