



Fecha de presentación: julio, 2021  
Fecha de aceptación: septiembre, 2021  
Fecha de publicación: octubre, 2021

## VIOLACIÓN

### DEL DERECHO A LA SALUD: CASO ALBÁN CORNEJO VS ECUADOR **VIOLATION OF THE RIGHT TO HEALTH: ALBAN CORNEJO VS ECUADOR CASE**

Iruma Alfonso González<sup>1</sup>

Email: [ua.irumaalfonso@uniandes.edu.ec](mailto:ua.irumaalfonso@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6866-4944>

Ariel José Romero Fernández<sup>1</sup>

Email: [dir.investigacion@uniandes.edu.ec](mailto:dir.investigacion@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1464-2587>

Jesús Estupiñán Ricardo<sup>1</sup>

Email: [ua.jesusestupinan@uniandes.edu.ec](mailto:ua.jesusestupinan@uniandes.edu.ec)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1595-6174>

<sup>1</sup> Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador.

#### Cita sugerida (APA, séptima edición)

Alfonso González, I., Romero Fernández, A. J., & Estupiñán Ricardo, J. (2021). Violación del derecho a la salud: caso Albán Cornejo Vs Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(S2), 60-65.

#### RESUMEN

El derecho a la salud es uno de los más preciados para los seres humanos y es una obligación para los estados garantizarlos con la calidad requerida. La presente investigación tiene como objetivo desarrollar un comentario jurídico de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución del caso Albán Cornejo Vs Ecuador. La investigación tiene un carácter filosófico-jurídico, ya que estudia instituciones jurídicas como la responsabilidad extracontractual, sus regímenes objetivista y subjetivista, y presta atención a la repercusión del daño como elemento para la exigencia de responsabilidad al Estado. Se consultaron doctrina, jurisprudencia y normativas sobre la responsabilidad extracontractual del Estado por fallas del servicio público de salud y se realiza un comentario de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Albán Cornejo Vs Ecuador. Se puede concluir que el derecho a la salud es un deber estatal ya sean las instituciones públicas o privadas tiene la obligación de velar por el cumplimiento de este con un alto nivel de satisfacción para los ciudadanos, si esto se incumple el Estado debe exigir responsabilidades a funcionarios e instituciones para la reparación del daño.

**Palabras clave:** Responsabilidad extracontractual del Estado, violación del derecho a la salud, caso Albán Cornejo CIDH, responsabilidad extracontractual por daños a la salud.

#### ABSTRACT

The right to health is one of the most precious rights for human beings and it is an obligation for the states to guarantee it with the required quality. The purpose of this research is to develop a legal commentary on the judgment of the Inter-American Court of Human Rights in the Alban Cornejo v. Ecuador case. The research has a philosophical-legal character, since it studies legal institutions such as tort liability, its objectivist and subjectivist regimes, and pays attention to the repercussion of the damage as an element for the demand of liability to the State. Doctrine, jurisprudence, and regulations on the non-contractual liability of the State for failures in the public health service were consulted and a commentary on the judgment of the Inter-American Court of Human Rights in the case of Alban Cornejo v. Ecuador was made. It can be concluded that the right to health is a state duty, whether public or private institutions have the obligation to ensure compliance with this right with a high level of satisfaction for citizens, if this is breached the State must hold officials and institutions responsible for the reparation of the damage.

**Keywords:** Tort liability of the State, violation of the right to health, Alban Cornejo IACHR case, tort liability for damage to health.

## INTRODUCCIÓN

El daño a la salud se ha entendido como el perjuicio ya sea biológico o fisiológico que sufre una persona natural como resultado de una conducta que puede ser dolosa, culpable, negligente o morosa o lo que es peor aún por una mala práctica médica. Se hace necesario, entonces, proteger jurídicamente a las víctimas de este tipo de daño, a través de un sistema de responsabilidad extracontractual que se encamine a la efectiva reparación integral. Que debe desgajarse desde la Constitución hasta las normas jurídicas más específicas en esta materia. Y que los distintos ordenamientos creen verdaderos procedimientos para el control de esta actividad, por lo sensible de la misma (Guerra y Pabón, 2020).

En la actualidad existen dos enfoques en cuanto a la exigencia de responsabilidad, una posición subjetivista que contempla la intencionalidad en la provocación del resultado dañoso, mientras que la objetivista se redirecciona hacia la mera existencia del daño en sí para que el responsable cumpla con la reparación integral del mismo. En este sentido el principio *iura novit curia*, cobra peculiar atención, con base a los títulos de imputación que se utilicen. Términos estos que intervienen de manera muy importante en la prosperidad y posterior ejecutoriedad de la responsabilidad, en este caso, extracontractual. Lo que conlleva a una repercusión en el debate probatorio (Castro, 2018).

Según ha dicho, (Aldana, 2018), hay que enfocarse, en un análisis doctrinal de este tipo, hacia el daño como resultado en la inobservancia del derecho a la salud, es, ante todo, antijurídico, que lesiona un bien tan sensible como lo es la salud. Debiéndose, entonces, protegerse a partir de normas supra nacionales y constitucionales. Y estas, posteriormente, recogerse procesalmente en mecanismos de hacer efectivos, ya sea de tipo penal, civil y administrativo. Y se dice y porque deben poder llevarse a cabo todas las posibilidades sin exclusión alguna.

(Quintero, Valbuena y Cárdenas, 2017), hablan de diferentes categorías en la apreciación de fallas en el servicio público de salud. La falla probada con la carga de la prueba en el administrado, la falla anónima donde no se delimita el responsable, la falla presunta donde existe carga probatoria para ambas partes y la falla relativa como una eximente de responsabilidad pues el Estado no está obligado a lo imposible. Cada una con sus características propias, pero coincidentes en el carácter subjetivista en cuanto a la exigencia de responsabilidad al personal de la salud que ocasiona el daño.

Los distintos ordenamientos jurídicos se han venido acogiendo al régimen objetivista de responsabilidad,

proyectándose hacia una reparación integral de la víctima donde no solo se tiene en cuenta el daño moral sino el lucro cesante y el daño emergente como instituciones jurídicas relacionadas con aquella y que garantizan una efectiva tutela. Se traen a las normas relativas a la responsabilidad, instituciones como la carga de la prueba y el nexo causal. Cuestiones bien controvertidas cuando de eximentes de responsabilidad se trata. Todo ello debe enfrentar una víctima de daño a la salud para poder hacer valer sus derechos (Barceló, 2019).

Se ha generado a partir de ello, un debate doctrinal bien profundo en relación con el debate probatorio. Por una parte, la tendencia subjetivista sigue imputando la carga probatoria a la víctima y por otra la tendencia objetivista insiste en que el daño no debe ser probado, sino que este existe por sí mismo de forma pública y notoria. (Cristancho, Velandía y Estepa, 2017), esta última si bien parece más justa al afectado, propicia la aparición de eximentes de responsabilidad como el caso fortuito y la fuerza mayor. También que se introduzcan concausas para negar la relación entre el acto y el resultado dañoso (Cocchini, 2019; Fernández & Ricardo, 2018).

En Francia se presta atención a las infecciones nosocomiales, donde el riesgo preexistente a contraerla ha generado posible eximente de responsabilidad o posible deber jurídico de soportar por parte de pacientes y familiares (Cárdenas y Vásquez, 2017). En este sentido Argentina ha tratado a las infecciones contra hospitalarias como verdaderas formas de exigencia objetivista de esta responsabilidad. Ello ha sido razonado por el Consejo de Estado Colombiano en el sentido de no valorarlas como casos fortuitos, por ser previsibles y evitables (Hinestrosa, 2017).

(Risso et al, 2017), han abordado a profundidad las sentencias del tribunal contencioso administrativo de Montevideo para amparos médicos en contra del Estado. Esta investigación se desarrolló en tres etapas durante los años 2014- 2017. El cual concluyó que estas demandas en su mayoría no prosperan, que los jueces hacen una interpretación y aplicación inadecuadas de las normas constitucionales, que existe solamente un acogimiento parcial simbólico de estas pretensiones y rechazos evidentemente no sustentados. Se distingue una excesiva e injustificada protección a los intereses estatales.

En ese orden, (Wartenberg, 2020), identifica como características esenciales de la responsabilidad estatal, que es constitucional, que es de una persona jurídica, que es directa, que está regida por el Derecho Público y que es integral y objetiva. De lo que se entiende que es una responsabilidad que obliga al cumplimiento de la función

pública que tiende al bien común, por lo que aquí no cabe la culpa y el dolo sino solo el respeto a la Constitución. Es de tipo integral porque la reparación debe incluir tanto al daño patrimonial como al extrapatrimonial.

La figura del daño es exaltada en la doctrina por considerarse el centro de todo análisis de responsabilidad. De esta forma, uno de los máximos exponentes de esta polémica temática ha sido, (Henao, 1998), quien expone en su libro sobre el daño un análisis de la jurisprudencia colombiana en relación con la Constitución de 1991. Plantea que debe haber un cambio en la concepción predominante pues se exigía la concurrencia de la falla en el servicio, del daño y de una relación de causalidad. Insiste en que el daño es la razón de ser, donde no interesa la autoría o la conducta culposa o dolosa. El daño es causa de la reparación y esta es la finalidad última de la responsabilidad. Por lo que considera no debe hablarse de falla sino de daño en sí.

(Marín, 2018), trata a profundidad la responsabilidad médica por fallas en la prestación del servicio público correspondiente. Prosperando por responsabilidad objetiva solamente las infecciones intrahospitalarias, aunque con evidentes limitaciones en la práctica. Los sistemas de aseguramiento son facultativos, se utilizan las modalidades de la culpa como: imprudencia, negligencia e impericia, haciéndose énfasis en la experticia técnica. Incorpora un sistema de clasificación de culpas, ya sea en el diagnóstico, en el post operatorio, en el deber de información, en el consentimiento informado y en el secreto profesional (Amato, Fernández y Castro, 2018).

Por ello se hace evidente el estudio minucioso de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que resolvió el caso Albán Cornejo Vs Ecuador y que hace un análisis jurisprudencias trascendental al tema de estudio. Naciendo de aquí la problemática de investigación a través de la formulación de la pregunta científica: ¿Qué aportes jurisprudenciales hace la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución del caso Albán Cornejo Vs Ecuador, a la figura de la Responsabilidad Extracontractual del Estado por daños a la salud en el Ecuador?

A partir de lo cual se plantea como objetivo de investigación: desarrollar un comentario jurídico de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la resolución del caso Albán Cornejo Vs Ecuador.

## METODOLOGÍA

Según el enfoque es predominantemente cualitativa porque en la recolección y análisis de datos se incorporan métodos cualitativos como el análisis de documentos

doctrinales y jurisprudenciales y el descriptivo para caracterizar la institución jurídica abordada a través de la caracterización de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que resolvió el caso Albán Cornejo Vs Ecuador a partir de un comentario de sentencia.

Dentro de las investigaciones jurídicas es de tipo filosófico-jurídica, ya que estudia instituciones jurídicas como la responsabilidad extracontractual, sus regímenes objetivista y subjetivista y presta atención a la repercusión del daño como elemento para la exigencia de responsabilidad al Estado. Y de tipo sociológico-jurídica porque permite alcanzar la dimensión exacta del impacto jurídico social que en el Ecuador tuvo la, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Albán Cornejo.

Es descriptiva porque permite caracterizar la institución de la responsabilidad extracontractual como medida para la reparación integral del daño a la salud causado por fallas en el servicio público de salud en el Ecuador. Mientras que, por el propósito externo, es aplicada porque su resultado contribuirá a la consecución de una efectiva protección a los administrados por daños ocasionados por el Estado en la prestación de los servicios de salud en Ecuador.

Se utilizan para el procesamiento conceptual y el conjunto del artículo, fundamentalmente análisis síntesis, inducción- deducción, y enfoque en sistema. Se emplea el análisis de documentos a partir de la revisión de doctrina, jurisprudencia y normativa sobre la responsabilidad extracontractual del Estado por fallas del servicio de público de salud para la fundamentación teórica y, en especial y centro del estudio, la revisión detallada, a través de su comentario, de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Albán Cornejo Vs Ecuador.

## Población y muestra

Para el desarrollo de la investigación se revisan documentos como: doctrina, jurisprudencia y normativa sobre la responsabilidad extracontractual del Estado por fallas del servicio público de salud. Además, se realizará un comentario de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Albán Cornejo Vs Ecuador.

## RESULTADOS

Comentario jurídico de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la solución del caso Albán Cornejo Vs Ecuador.

## Autores:

Carmen Cornejo de Albán

Bismark Wagner Albán Sánchez

#### Demandado:

Ecuador

#### Hechos:

Laura Susana Albán Cornejo (hija de la parte actora), ingresó el 13 de diciembre de 1987 al Hospital Metropolitano (institución privada de salud), con cuadro clínico de "Meningitis Bacteriana". El 17 de ese propio mes y año, ante un fuerte dolor, el médico residente le prescribió 10 mg de morfina. Al día siguiente falleció, presuntamente por la administración de aquel medicamento. Ante este hecho los padres realizaron estas acciones legales, sin tener resultados:

- Ante el Juzgado Octavo de lo Civil de Pichincha para obtener acceso al expediente médico.
- Al Tribunal de Honor del Colegio Médico de Pichincha.
- Denuncia penal ante el Estado ecuatoriano.

Como resultado de estas acciones dos médicos fueron investigados por negligencia médica siendo sobreseído el expediente (Se declaró prescrita la acción penal).

#### Motivación de la demanda (Alegaciones de la parte actora):

- Que el Estado ecuatoriano no aseguró el acceso efectivo a las garantías y protección jurídica de los demandantes.
- Que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existen normas o mecanismos adecuados para promover la persecución penal cuando se afectan bienes jurídicos y su vulneración requiere el ejercicio de la acción pública.
- Que se ha causado perjuicio que lesiona a la parte actora.

#### Pretensión:

Que se declare la responsabilidad del Estado ecuatoriano por violación del derecho a la salud y en consecuencia se dicten medidas de reparación.

#### Fundamentos de derechos:

- 1.- Artículo 8 (Garantías judiciales)
- 2.- Artículo 25 (Protección judicial)

- 3.- Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno)
- 4.- Artículo 1.1 (Obligación de respetar derechos)
- 5.- Artículo 4 (Derecho a la vida)
- 6.- Artículo 5 (Derecho a la integridad personal)
- 7.-, Artículo 13 (Libertad de pensamiento y expresión)
- 8.- Artículo 17 (Protección a la familia)

Todos ellos de la Convención Americana de Derechos.

#### Fallo:

Con lugar en parte accogiéndose la reparación integral solo que en menor cuantía que la solicitada por los actores.

En este sentido la corte ha motivado su decisión a partir de elementos doctrinales importantes que se convierte en jurisprudencia y fuente de derecho a tener en cuenta por el Estado ecuatoriano. Estos aportes son:

- Que el derecho a la salud es un deber del Estado que, aunque delegable a las instituciones privadas de salud, necesita de la supervisión, como competencia inexcusable del poder público. Constituyendo un problema de relevancia pública.
- Que el bien jurídico que se protege es invaluable y existe una responsabilidad médica exigible.
- Que reviste especial importancia la historia clínica del paciente como información básica que evidencia la calidad del proceder médico y de enfermería.
- Que en cuanto a la responsabilidad como institución jurídica es importante que se elaboren nuevos tipos penales, que la acción no prescriba y que siempre que exista un resultado dañoso exista la posibilidad de reclamar, solo por la existencia misma de este.

#### DISCUSIÓN

Se coincide íntegramente con lo analizado por la corte y que le sirviera como fundamentación para su fallo y que generara jurisprudencia significativa en el contexto del daño a la salud y por ende la exigencia de responsabilidad estatal por tal producción (Rodríguez, 2019). En ese orden subraya que ha existido una evidente y probada mala praxis, que constituye un tipo penal de homicidio en este caso. Debiéndose, incluso, ampliar la gama de tipos penales que abarquen todos y cada uno de los supuestos de hecho dentro del servicio público de salud. En este mismo orden exponen sus resultados (Butriago, 2018) y Barros (2020) sobre la responsabilidad del Estado de Colombia en cuanto a faltas de servicios básicos.

De igual forma se ha entendido que ante una obligación intencional que produce un daño, debe exigirse el deber de repararlo. Con lo cual se difiere en tanto no es necesaria la valoración del elemento subjetivo o de intencionalidad o dolo, sino que basta la producción del daño para que se configure la exigencia de responsabilidad, aspecto en el cual coincide (Gázquez, 2017). Por demás lo que debe exigirse no es un deber sino una obligación integral que debe siempre verificarse. (Páez, 2019).

De este modo es oportuna la exigencia de una reparación integral a la víctima, en este caso a sus familiares y que esta contenga, tal como lo hace la corte en su sentencia, la reparación del daño material que incluya gastos médicos, gastos de procesos judiciales, entre otros y los daños inmateriales donde se incorpore el lucro cesante y el daño emergente.

## CONCLUSIONES

Que el derecho a la salud es un deber estatal y que se debe brindar a partir del servicio público de salud, ya sea ejercido por instituciones públicas o por privadas. Teniendo el Estado la obligación indelegable de velar por el estricto cumplimiento de este y la satisfacción de sus administrados. Por lo que la inobservancia del mismo y sus consecuencias traducidas en daños a la salud, se convierten en exigencia de responsabilidad a funcionarios e instituciones, quienes deberán reparar integralmente a los damnificados.

Ha sido claro el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando ha exigido al Estado ecuatoriano, una protección jurídica más amplia para un bien jurídico de tal importancia como lo es la vida humana. Ha dicho que se necesita ampliar los ámbitos jurídicos de protección, incluyéndose mayor cantidad de tipos penales. No debiendo ser prescriptible la acción de la víctima para el resarcimiento del daño. Exigiendo al Estado un enfoque objetivista en la responsabilidad extracontractual por los daños a la salud.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aldana, E. (2018). Responsabilidad patrimonial extracontractual de Estado por infecciones nosocomiales adquiridas: la hospitalización como actividad peligrosa. *Revista Espacios*, 40(3), 19-30. <https://ore.ac.uk/download/pdf/213559797.pdf>
- Amato, C., Fernández, M. L., Castro, M. E., (2018). *Análisis comparativo de la responsabilidad médica en Italia y en Colombia*. Editorial Politécnico Gran colombiano: <https://alejandria.poligran.edu.co/bitstream/handle/10823/1112/libro.pdf?sequence=>
- Barceló D. J. (2019). Responsabilidad civil por daños causados en los ensayos clínicos. *InDret Revista Per A L'anàlisi Del Dret*, 1, 1-30.
- Barros, M. E. (2020). *Responsabilidad extracontractual del Estado colombiano por falta de acceso al agua potable en el pueblo Wayúu* [Tesis doctoral] Universidad Externado de Colombia.
- Buitrago, M. L. (2018). Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia y constitución democrática. *Verba Iuris*, (41), 15-44. <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.41.4646>
- Cárdenas, J. A., & Velásquez, J. D. (2017). Responsabilidad del Estado por intervenciones de reasignación de sexo y adecuación genital temprana. *Rev. Digital de Derecho Admin.*, 18, 287. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/5013>
- Castro, J. J. (2018). Alcance del principio iura novit curia en la responsabilidad del Estado colombiano. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 13(1), 169-188.
- Cocchini, A. (2019). ¿Hacia una responsabilidad objetiva del Estado que «no puede» combatir el terrorismo internacional? *Anuario Español de Derecho Internacional*, 35, 297-331. <https://doi.org/10.15581/010.35.297-331>
- Cristancho, D. S., Velandía, S. M., & Estepa, R. P. (2017). Sobre la responsabilidad y su relación con el daño y los perjuicios. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 12 (2), 101-115. <https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2017.0002.05>
- Fernández, I. I. O., & Ricardo, J. E. (2018). Atención a la diversidad como premisa de la formación del profesional en comunicación social. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*. VI, (30), 1-15
- Gázquez, L. (2017). El daño en el ordenamiento jurídico español: ¿nuevos daños? *Análisis Jurisprudencial. Revista Ibero-Latinoamericana de seguros*, 26(46), 215-235. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/19167>
- Guerra, D.L., & Pabón, L. D. (2020). Estado del arte de la Responsabilidad Extracontractual del Estado y sus elementos en Colombia. *Revista Espacios*, 41(8), 29-42: <http://www.revistaespacios.com/a20v41n08/a20v41n08p29.pdf>

- Henao, J.C. (1999) El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 225, 317-323. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/28489>
- Hinestrosa, F. (2017). Devenir del derecho de daños. *Revista de Derecho Privado*, (32), 5-26. [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0123-43662017000100005](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0123-43662017000100005)
- Marín, J. C. (2018). Duración promedio y algunas estadísticas de los juicios en materia de responsabilidad civil extracontractual en Ciudad de México (1995-2008). *Revista de derecho (Valdivia)*, 31(1), 273-301.
- Páez, L. F. (2019). *Responsabilidad civil médica por infecciones asociadas a la atención en salud (IAAS)*. [Tesis doctoral] Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Quintero, A., Cárdenas, J. K., & Valbuena, A. (2017). Desarrollo jurisprudencial de la responsabilidad del estado por la falla médica por la indebida prestación del servicio de salud bajo el análisis de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado. *Revista Ciencia, Educación y Desarrollo*, 01, 12-23.
- Risso, M., Rodríguez A., Garat, P., Rainaldi, S., Techera, L., Azeves, V., ... & Teixeira, L. (2017). Jurisprudencia sobre responsabilidad del Estado. *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, (16), 197-238. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6182514>
- Rodríguez, D. (2019). Responsabilidad extracontractual del estado colombiano por afectación al principio básico de sostenimiento ambiental. *Principia Iuris*, 16(33), 105-129. <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/1874/1674>
- Wartenberg, R. L. (2020). Un estudio de efectos en las características de la Responsabilidad Extracontractual del Estado. *Revista de Derecho de CDE*, (6), 149-187. <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/512/480>