

en su condición de salud", continúa la Corte, vinculando el derecho a la salud, con la obligación del Estado en esta materia, señalando: "De igual forma, el derecho a la salud impone la obligación al Estado, por un lado, de fortalecer los servicios de salud pública y por otro, de asegurar las condiciones para que los ciudadanos puedan acceder de manera permanente a servicios de salud de calidad y calidez sin ningún tipo de exclusión. Por tanto, resulta necesario que el Estado trabaje en el diseño y construcción de políticas públicas que garanticen la promoción y atención integral de los servicios de salud"; e) En otro pronunciamiento, citado en la obra "Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional, Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015", Quito 2016, la Corte ha señalado: "la Corte arguyó que el derecho a la salud, como lo indica la disposición normativa constitucional y el criterio del Comité, basado en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no solamente implica un estado de ausencia de enfermedad, sino que repercute entre otros: 1) El obligado a la protección de la salud debe actuar preventivamente, por medio de servicios y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos; 2) Garantizar el derecho a la salud no se limita a la prestación de servicios hospitalarios, la provisión de medicinas o tratamiento de enfermedades; 3) Las personas con una discapacidad que puede considerarse como severa, tienen una necesidad de prestaciones de salud que superan con creces las de una persona que no se halla en su misma situación; y, 4) Dicho derecho también podría verse afectado, aunque se prestaren todos los servicios tradicionalmente vinculados a la salud, si se restringe el acceso a recursos económicos para solventar su cuidado"; f) El derecho a la salud no solamente está protegido en nuestra Constitución y ordenamiento interno infraconstitucional, sino que adicionalmente la encontramos, en instrumentos internacionales (tanto universales como regionales), que ratifican los compromisos estatal para protegerla, así tenemos la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 25, 1); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. 11); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" (Art. 10); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 12.1); normativa internacional plenamente aplicable a nuestro ordenamiento interno; g) La Corte Constitucional (SENTENCIA No. 364-16-SEP-CC, Caso No. 1470-14-EP) ha señalado que junto al derecho a la salud, existe el Sistema Nacional de Salud: "En este punto es importante indicar que la Constitución de la República a la par que reconoce el derecho a la salud, establece también el sistema nacional de salud, el cual tiene por finalidad, el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, reconociendo la diversidad social y cultural. Este sistema se guía por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y Generacional sistema integral de protección de la salud".- Nuestra normativa constitucional con relación al Sistema Nacional de Salud, expresa en sus Arts. 358-363: "Art. 358.- El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional"; "Art. 359.- El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social"; "Art. 360.- El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas.- La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad"; "Art. 361.- El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector"; "Art. 362.- La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes.- Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios"; y, "Art. 363.- El Estado será responsable de: 1. Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario. 2. Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura. 3. Fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud. 4. Garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos. 5. Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución. 6. Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto. 7. Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales. 8. Promover el desarrollo integral del personal de salud".- Por lo que, de la simple lectura de los artículos constitucionales anteriormente citados, concluiremos: "De manera que, el Estado es responsable de formular la política pública necesaria a fin de universalizar la atención en salud y mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura; fortalecer los servicios estatales de salud; incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud; brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución; garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos

de calidad, seguros y eficaces; promover el desarrollo integral del personal de salud; así como, garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos" (SENTENCIA No. 364-16-SEP-CC, Caso No. 1470-14-EP); h) El Art. 181 de la Ley Orgánica de Salud, prescribe que la Autoridad Sanitaria Nacional regulará y vigilará que los servicios de salud públicos y privados, con y sin fines de lucro, autónomos y las empresas privadas de salud y medicina prepagada, garanticen atención oportuna, eficiente y de calidad según los enfoques y principios definidos en dicha Ley; el Art. 6. *Ibidem* señala que "Es responsabilidad del Ministerio de Salud Pública regular, vigilar, controlar y autorizar el funcionamiento de los establecimientos y servicios de salud, públicos y privados, con y sin fines de lucro, y de los demás sujetos a control sanitario, teniendo para el efecto: 1. Definir y promulgar la política nacional de salud con base en los principios y enfoques establecidos en el artículo 1 de esta Ley, así como aplicar, controlar y vigilar su cumplimiento; 2. Ejercer la rectoría del Sistema Nacional de Salud; 3. Diseñar e implementar programas de atención integral y de calidad a las personas durante todas las etapas de la vida y de acuerdo con sus condiciones particulares; 5. Dictar, regular y controlar la correcta aplicación de la normativa para la atención de patologías consideradas como enfermedades catastróficas, así como, dirigir la efectiva aplicación de los programas de atención de las mismas"; y, el Art. 144 de la Ley Orgánica de Salud que dice: "La autoridad sanitaria nacional, a través de la entidad competente podrá autorizar la importación de medicamentos, productos biológicos, dispositivos médicos, reactivos bioquímicos y de diagnóstico que no hayan obtenido el correspondiente registro sanitario, en casos de emergencia sanitaria, para personas que requieren tratamientos especializados no disponibles en el país, para el abastecimiento del sector público a través de organismos internacionales, tratándose de donaciones aceptadas por la autoridad sanitaria nacional, o para otros casos definidos por la autoridad sanitaria nacional, y en otros casos previstos en esta Ley, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos para el efecto. Los medicamentos, productos biológicos, dispositivos médicos, reactivos bioquímicos y de diagnóstico cuya importación se permita, serán los específicos para cada situación"; i) La Ley Orgánica de Salud define a las enfermedades catastróficas y las enfermedades raras o huérfanas de la siguiente manera: "Enfermedad Catastrófica.- Es aquella que cumple con las siguientes características: a) Que implique un alto riesgo para la vida de la persona; b) Que sea una enfermedad crónica y por lo tanto que su atención no sea emergente; y, c) Que su tratamiento pueda ser programado o que el valor promedio de su tratamiento mensual sea mayor al determinado en el Acuerdo Ministerial de la Autoridad Sanitaria.- Enfermedades Raras y Huérfanas: Las enfermedades raras o huérfanas, incluidas las de origen genético, son aquellas enfermedades potencialmente mortales, o debilitantes a largo plazo, de baja prevalencia y de alta complejidad"; j) En el CAPITULO III DE LAS ENFERMEDADES CATASTROFICAS Y RARAS O HUERFANAS tenemos el "Art. ...(1).- El Estado ecuatoriano reconocerá de interés nacional a las enfermedades catastróficas y raras o huérfanas; y, a través de la autoridad sanitaria nacional, implementará las acciones necesarias para la atención en salud de las y los enfermos que las padezcan, con el fin de mejorar su calidad y expectativa de vida, bajo los principios de disponibilidad, accesibilidad, calidad y calidez; y, estándares de calidad, en la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, habilitación y curación. Las personas que sufran estas enfermedades serán consideradas en condiciones de doble vulnerabilidad", el "Art....(2).- Son obligaciones de la autoridad sanitaria nacional: a) Promover, coordinar y desarrollar, conjuntamente con organismos especializados nacionales e internacionales públicos y privados, investigaciones para el estudio de las enfermedades raras o huérfanas y catastróficas con la finalidad de favorecer diagnósticos y tratamientos tempranos en pro de una mejor calidad y expectativa de vida; En aquellos, casos en los que al Sistema Nacional de Salud le resulte imposible emitir el diagnóstico definitivo de una enfermedad, la autoridad sanitaria nacional implementará todas las acciones para que estos casos sean investigados en instituciones internacionales de la salud con la finalidad de obtener el diagnóstico y tratamiento correspondiente. b) Controlar y regular, en coordinación con los organismos competentes, a las compañías de seguros y prestadoras de servicios de medicina pre pagada en lo referente a la oferta de coberturas para enfermedades consideradas raras o huérfanas. Las compañías de seguros y las empresas privadas de salud y medicina pre pagada, en el marco de las políticas definidas por la autoridad sanitaria nacional y de la presente Ley, estarán obligadas a cumplir las coberturas comprometidas en los respectivos contratos de seguro sin que puedan negar dicha cobertura a pretexto del apareamiento posterior de enfermedades consideradas catastróficas y raras o huérfanas. c) Controlar que los prestadores de servicios de salud mantengan la búsqueda activa de casos relacionados con las enfermedades raras o huérfanas y catastróficas, de conformidad con el Sistema de Vigilancia Epidemiológica que incluya el registro de los pacientes que sufran este tipo de enfermedades. d) Implementar las medidas necesarias que faciliten y permitan la adquisición de medicamentos e insumos especiales para el cuidado de enfermedades consideradas raras o huérfanas en forma oportuna, permanente y gratuita para la atención de las personas que padecen enfermedades raras o huérfanas (el resaltado es nuestro); k) La Primera Disposición General contenida en la Ley Orgánica de Salud establece: "El ministerio encargado del ramo de la inclusión económica y social ejecutará los programas de atención y protección social a las familias que tengan entre sus miembros a pacientes que sufran enfermedades consideradas raras o huérfanas y catastróficas mediante la aplicación de políticas de inclusión y cohesión social, igualdad y protección integral en coordinación con la Autoridad Sanitaria Nacional" (las cursivas son nuestras); así mismo la Segunda Disposición Transitoria de la mencionada ley señala: "Una vez publicada la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Salud para incluir el Tratamiento de las Enfermedades Raras o Huérfanas y Catastróficas, todos los programas de atención para enfermedades catastróficas que se estén ejecutando en cualquier dependencia pública, pasarán a depender del Ministerio de Salud Pública, quien se encargará de continuar con su ejecución"; l) La Primera Disposición General contenida en la Ley Orgánica de Salud establece: "El ministerio encargado del ramo de la inclusión económica y social ejecutará los programas de atención y protección social a las familias que tengan entre sus miembros a pacientes que sufran enfermedades consideradas raras o huérfanas y catastróficas mediante la aplicación de políticas de inclusión y cohesión social, igualdad y protección integral en coordinación con la Autoridad Sanitaria Nacional" (las cursivas son nuestras); así mismo la Segunda Disposición Transitoria de la mencionada ley señala: "Una vez publicada la Ley

Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Salud para incluir el Tratamiento de las Enfermedades Raras o Huérfanas y Catastróficas, todos los programas de atención para enfermedades catastróficas que se estén ejecutando en cualquier dependencia pública, pasarán a depender del Ministerio de Salud Pública, quien se encargará de continuar con su ejecución"; m) En el Capítulo III, de la Ley de Producción, Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos Genéricos de uso humano (Codificación No. 2005019), titulada de la Adquisición de los Medicamentos Genéricos, tenemos: "Art. 6.- Las entidades del sector público que tengan a su cargo prestaciones y programas de salud, están obligadas a adquirir exclusivamente medicamentos genéricos, de acuerdo al Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos que será elaborado por el Consejo Nacional de Salud con las siguientes características para sus beneficiarios con las siguientes excepciones: a.- Casos de medicamentos especiales que no consten en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos; b.- En caso de emergencia sanitaria debidamente declarada por el Ministro de Salud Pública, y/o las razones de fuerza mayor que no permitan conseguir el respectivo medicamento genérico. Salvo los casos de emergencia médica en que las entidades podrán adquirir sin limitación alguna, las excepciones para adquirir medicamentos de marca en cantidades importantes por parte de las entidades del sector público deberán ser previamente autorizadas por la autoridad de salud inmediata superior"; n) En definitiva: "La normativa internacional antes citada, refuerza la protección constitucional con la que cuenta el derecho a la salud en nuestro país; y en consecuencia, las obligaciones que tiene el Estado ecuatoriano para su efectiva tutela. Esta Corte, al analizar el derecho a la salud con base en los instrumentos internacionales antes citados; y, en especial, en relación con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, siguiendo al autor Carlos Fuentes Alcedo, argumentó que este derecho implica la adopción por parte del Estado ecuatoriano de medidas tendientes a la optimización de este derecho, tanto en la prevención, asistencia y tratamiento de enfermedades, asegurando que todas las personas puedan acceder a los servicios de salud. De modo que, el derecho a la salud, no es sinónimo de estar sano o no estar enfermo, más bien se trata de un derecho de protección de la salud o el derecho a tener y/o utilizar los medios necesarios que proporcionen el mayor nivel de bienestar posible" (SENTENCIA No. 364-16-SEP-CC, Caso No. 1470-14-EP); o) Del análisis exhaustivo realizado por este Tribunal, que actúa como juez constitucional pluripersonal de alzada, tanto de los hechos expuestos en la demanda, contestaciones, alegaciones de las partes, y pruebas realizadas; se observa que el legitimario activo CARLOS GERMAN REYES TUMBACO, es paciente del Hospital de Especialidades "Dr. Teodoro Maldonado Carbo" del IESS, en Guayaquil, diagnosticado con CANCER DE TIROIDES -TUMOR MALIGNO DE LA GLÁNDULA DE TIROIDES (Tiroides con Neoplasia de estirpe epitelial carcinomatosa que reproduce estructuras papilares con finos ejes de tejido conectivo vascular, se observa calcificaciones, congestión vascular y elementos inflamatorios monucleares y hemorragia), es decir una enfermedad compleja catastrófica; conforme su historia clínica e informe médico, realizado por el Dr. Santiago Klaere Carriel (fojas 10 a 10Vta.; 17 a 97; 285 a 384Vta.); que el medicamento NEXAVAR 200 MG (SORAFENIB), le era proporcionado por el Hospital del IESS Teodoro Maldonado Carbo; que esa provisión cesó, porque dicho medicamento no se encuentra en el cuadro nacional de medicamentos básicos, pues así lo afirmó el Abg. Velecela Chica Javier Rolando, en representación del Gerente del Hospital de Especialidades Dr. Teodoro Maldonado Carbo Del IESS, Esp. Luis Jairala Zunino, quien dijo: "cumplimos en adjuntar dentro del presente proceso administrativo la historia clínica del señor Carlos Reyes Tumbaco en el cual se describe el proceso médico evolutivo del paciente, así también adjuntamos la certificación médica realizada por el Dr. Luis Unda Vernelle, Jefe de la Unidad Médica de Oncología quien describe la situación actual del referido afiliado, finalmente adjuntamos una certificación emitida por el departamento de compras públicas en el cual se hace referencia en que el medicamento SORAFENIB, es un medicamento que se encuentra fuera del cuadro básico del Ministerio de Salud Pública. En consecuencia la postura de esta casa de salud se encuentra enmarcada en razón de que garantizando con el derecho constitucional a la salud del afiliado, ha cumplido con el suministro del medicamento SORAFENIB; sin embargo por haberse encontrado este medicamento fuera del cuadro básico en la actualidad no podemos suministrarlo, sin perjuicio de que a la postre el Hospital efectuara todas las medidas administrativas necesarias para la autorización para la adquisición del mismo a través del Ministerio de Salud pública" (fojas 13 a 13Vta.); que único medicamento eficaz y adecuado para el tratamiento del paciente es un inhibidor tirosin kinasa NEXAVAR 200 MG (SORAFENIB) y por esa razón ha sido prescrito por sus médicos tratantes del IESS, en donde mediante Memorando Nro. IESS-HTMC-JUTON-2018-0789-M, de fecha 15 de agosto de 2018, suscrito por el Dr. Luis Alberto Unda Vernelle, actualmente Jefe Unidad Técnica de Oncología (E) del Hospital de Especialidades -Teodoro Maldonado Carbo, se establece que no existe otra alternativa terapéutica para el paciente; en cuya parte fundamental se determina: "(...) valorado por Cirugía Oncológico quien lo considera no candidato a maneja quirúrgico, Endocrinología quien también indica haber completado dosis de Iodo permitido, sin posibilidad de nuevo beneficio, presentado en el Comité Multidisciplinario de Tumores en Mayo del 2016, y al no haber a Nivel Nacional Alternativas Terapéuticas, en Carcinoma Papilar de Tiroides, refractario a Iodo Radioactivo, se revisan las Guías Internacionales de manejo oncológica, estableciéndose que la alternativa terapéutica disponible para el paciente fue un inhibidor tirosin kinasa (Sorafenib-Nexavar), el cual fue reasignado el 30 de mayo del 2016, fecha en que inicia su tratamiento, junto a radioterapia sobre región cervical, e inicia el mismo con tiroglubina mayor de 700 (como marcador tumoral), durante el tiempo que el paciente ha tomado la medicación ha presentado la toxicidad descrita en la literatura diarreas esporádicas y controladas, así como también resequead de piel y mucositis grado II, ninguno de los efectos presentados fueron limitantes para las actividades del paciente (...)" (fojas 15 a 16); en este sentido, es obligación del Estado proteger la salud de sus integrantes, como una obligación exigible, y que "este derecho implica la adopción por parte del Estado ecuatoriano de medidas tendientes a la optimización de este derecho, tanto en la prevención, asistencia y tratamiento de enfermedades, asegurando que todas las personas puedan acceder a los servicios de salud. De modo que, el derecho a la salud, no es sinónimo de estar sano o no estar enfermo, más bien se trata de un derecho de protección de la salud o el derecho a tener y/o utilizar los medios necesarios que proporcionen el mayor nivel de bienestar posible" (SENTENCIA No. 364-16-SEP-CC, Caso No. 1470-14-EP); de ahí que el accionante al sufrir una enfermedad catastrófica como lo es el CANCER DE TIROIDES -TUMOR MALIGNO DE LA GLÁNDULA DE TIROIDES, forma parte de los grupos de atención prioritaria, quien tiene derecho a que se

precautele su salud, en el sentido amplio del término, y que no se lo supedite al cumplimiento de trámites administrativos internos, que son necesarios cumplir, pero que en ningún momento pueden convertirse en un obstáculo para la plena vigencia del derecho constitucionalmente protegido a la salud; porque las enfermedades catastróficas requieren un tratamiento integral, por ser ésta una enfermedad compleja y grave que requiere un tratamiento continuo, y no estar sujeta a dilaciones, ni obstáculos de ninguna índole, máxime si el NEXAVAR 200 MG (SORAFENIB) ha sido prescrito por los médicos tratantes del Hospital del IESS Teodoro Maldonado Carbo, y que "valorado por Cirugía Oncológica quien lo considera no candidato a manejo quirúrgico, Endocrinología quien también indica haber completado dosis de lodo permitido, sin posibilidad de nuevo beneficio, presentado en el Comité Multidisciplinario de Tumores en Mayo del 2016, y al no haber a Nivel Nacional Alternativas Terapéuticas, en Carcinoma Papilar de Tiroides, refractario a lodo Radioactivo, se revisan las Guías Internacionales de manejo oncológica, estableciéndose que la alternativa terapéutica disponible para el paciente fue un inhibidor tirosín kinasa (Sorafenib-Nexavar)", puesto que no solamente se afecta el derecho a la salud de los pacientes, sino a una vida digna, y considerando que según lo manifestado por los representantes del Hospital del IESS Teodoro Maldonado Carbo, que el hospital forma parte de la red pública de salud y se circunscriben estrictamente a lo que establece el artículo 226 de la Constitución, es decir toda decisión de un medicamento requieren de la autorización del Ministerio de Salud Pública, porque le suministraron hasta el mes de junio, porque el año pasado había un stock del medicamento del que evidentemente se compró por un silencio administrativo y lógicamente el Teodoro Maldonado no puede dejar que ese medicamento se caduque, entonces como esta persona lo requería se lo suministró; y la representante del Ministerio de Salud, señaló en lo principal, que el medicamento Nexavar o Sorafenib no consta en el cuadro de medicamentos básicos, que el Ministerio le ha rechazado porque no cumplió precisamente con la eficacia y seguridad conforme lo establece la norma vigente; es decir, si bien se acepta por un lado que el medicamento se lo suministró pero se dejó de proveer porque no consta en el cuadro de medicamentos básicos, y porque no cumplió con la eficacia y seguridad conforme lo establece la norma vigente; de ahí que conforme consta de fojas 389 a 390, el Oficio Nro. MSP-SNGSP-2018-1263, de fecha Quito, D.M., del 05 de septiembre de 2018, en donde se establece: "...conforme a los criterios establecidos en el Art. 19 del Reglamento antes citado; y, toda vez que el CAAME deliberó la evidencia científica disponible al momento sobre el medicamento Sorafenib para el tratamiento de Carcinoma diferenciado de tiroides de variante celular papilar, folicular y células de Hurthle, en progresión localmente avanzado o metastásico, resistente, resistente al tratamiento con yodo radioactivo, verificando que al momento no demuestra una mejora en la calidad de vida de los pacientes, además genera eventos adversos graves. Por lo tanto, el CAAME resuelve NO AUTORIZAR la adquisición de Sorafenib para la indicación solicitada..."; sin embargo, en relación al legitimario activo, al tiempo de presentar la acción de protección, no ha sido valorado por otro profesional médico, que desvirtúe, desvanezca, desacredite lo manifestado, diagnosticado, establecido y recetado por el Dr. Luis Alberto Unda Vernelle, actualmente Jefe Unidad Técnica de Oncología (E) del Hospital de Especialidades -Teodoro Maldonado Carbo, en relación al accionante, en que no existe otra alternativa terapéutica para el paciente; estableciéndose que la alternativa terapéutica disponible para el paciente fue un inhibidor tirosín kinasa (Sorafenib-Nexavar); por lo tanto, éste Tribunal coincide con el juez a quo, que se le ha vulnerado el derecho a la salud que le asiste.- 2.- EL DERECHO A UNA VIDA DIGNA:- a) El numeral 2 del Art. 66 de la Constitución establece: "Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: ... 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios"; b) La Corte Interamericana, en el Caso Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala, con relación a la vida digna, determinó que: "el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a condiciones que le garanticen una existencia digna. Los estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieren para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él se le habrían vulnerado sus derechos constitucionales a la integridad personal, salud, vida digna, seguridad social solicitada por las partes"; c) La Corte Constitucional (Caso No. 0005-13-CN), con relación a la vida digna ha señalado: "Como se desprende de la lectura de la disposición constitucional precedente, la vida digna constituye un complejo de elementos necesarios para la subsistencia del ser humano; imperativos para lograr una existencia decorosa.- Adicionalmente, hace plausible el principio de interdependencia de los derechos constitucionales al postular que los derechos del buen vivir son presupuestos para el libre ejercicio de la vida, derecho tradicionalmente considerado como el prototipo del derecho de libertad por excelencia. Así, no basta con asumir una "interpretación reducida" según la cual el Estado se limite a impedir los atentados contra la vida de las personas y a castigar a los responsables en caso de que ya hayan sido cometidos. El contenido del derecho además requiere el despliegue de un conjunto de actividades en todos los niveles, a fin de no admitir que a costa de conservar la vida, los pueblos y los individuos se vean obligados a empeñar el reconocimiento de su calidad de personas humanas.- El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se ha referido respecto del contenido del derecho a la vida en los siguientes términos. El Comité ha notado que el derecho a la vida ha sido interpretado de manera reducida con demasiada frecuencia. La expresión 'el derecho inherente a la vida' no puede ser entendida apropiadamente en una manera restrictiva, y la protección a este derecho requiere que el Estado adopte medidas positivas"; d) En este sentido, la no provisión de NEXAVAR 200 MG (SORAFENIB), al legitimado activo que padece de CANCER DE TIROIDES -TUMOR MALIGNO DE LA GLÁNDULA DE TIROIDES-, considerando que esta enfermedad, produce un deterioro de la calidad de vida, por los síntomas que produce, y que al encontrarse dicha medicina fuera del cuadro básico nacional de medicamentos, como no autorizado; se le dejó de proveer, y recién cuando se dicta la medida cautelar constitucional conjunta; se le realiza el trámite administrativo respectivo, para su adquisición (fojas 385 a 386); de ahí que la falta de provisión del NEXAVAR 200 MG (SORAFENIB), por seis meses, es indudable e irrefragable, que se le afectó el derecho a la vida digna del legitimado activo, pues se ha visto obligado a accionar la presente garantía constitucional para conseguir que se le dé el medicamento, y que ha sufrido las consecuencias de trámites administrativos secundarios que siendo necesarios, jamás, pueden convertirse en obstáculos para el pleno

ejercicio y goce de derechos de las personas, derecho que se lo considerada como vulnerado.- 3.- EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL: a) La Constitución establece al derecho a la seguridad social como integrante del derecho a la vida digna, según lo señala el numeral 2 del Art. 66, que manifiesta: "Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...)2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios", norma que concuerda con los Arts. 360, 367-370: "Art. 360.- El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas.- La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad"; "Art. 367.- El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales.- El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiariedad"; "Art. 368.- El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social"; "Art. 369.- El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud.- El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. La ley definirá el mecanismo correspondiente.- La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada", y, "Art. 370.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados"; b) La Ley de Seguridad Social establece como principios rectores del seguro general obligatorio: "Art. 1.- Principios Rectores. El Seguro General Obligatorio forma parte del sistema nacional de seguridad social y, como tal, su organización y funcionamiento se fundamentan en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia.- Para efectos de la aplicación de esta Ley: Solidaridad es la ayuda entre todas las personas aseguradas, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, edad, sexo, estado de salud, educación, ocupación o ingresos, con el fin de financiar conjuntamente las prestaciones básicas del Seguro General Obligatorio.- Obligatoriedad es la prohibición de acordar cualquier afectación, disminución, alteración o supresión del deber de solicitar y el derecho de recibir la protección del Seguro General Obligatorio.- Universalidad es la garantía de iguales oportunidades a toda la población asegurable para acceder a las prestaciones del Seguro General Obligatorio, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, sexo, educación, ocupación o ingresos.- Equidad es la entrega de las prestaciones del Seguro General Obligatorio en proporción directa al esfuerzo de los contribuyentes y a la necesidad de amparo de los beneficiarios, en función del bien común.- Eficiencia es la mejor utilización económica de las contribuciones y demás recursos del Seguro General Obligatorio, para garantizar la entrega oportuna de prestaciones suficientes a sus beneficiarios.- Subsidiariedad es el auxilio obligatorio del Estado para robustecer las actividades de aseguramiento y complementar el financiamiento de las prestaciones que no pueden costearse totalmente con las aportaciones de los asegurados.- Suficiencia es la entrega oportuna de los servicios, las rentas y los demás beneficios del Seguro General Obligatorio, según el grado de deterioro de la capacidad para trabajar y la pérdida de ingreso del asegurado"; c) Los riesgos cubiertos por el seguro general obligatorio: "Art. 3.- Riesgos cubiertos.- (Reformado por el num. 3 del Art. 66 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).- El Seguro General Obligatorio protegerá a las personas afiliadas, en las condiciones establecidas en la presente ley y demás normativa aplicable, de acuerdo a las características de la actividad realizada, en casos de: a. Enfermedad; b. Maternidad; c. Riesgos del trabajo; d. Vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad; y, e. Cesantía. f) (Agregado por las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias Primera, R.O. 720-S, 28-III-2016).- Seguro de Desempleo.- El Seguro Social Campesino ofrecerá prestaciones de salud y, que incluye maternidad, a sus afiliados, y protegerá al Jefe de familia contra las contingencias de vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad.- Para los efectos del Seguro General Obligatorio, la protección contra la contingencia de discapacidad se cumplirá a través del seguro de invalidez"; d) Las reglas de protección y exclusión previstas son: "Art. 10.- Reglas de protección y exclusión (Sustituido por el Art. 1 de la Ley s/n, R.O. 323S, 18-XI-2010). En la aplicación de los programas de aseguramiento obligatorio, se observarán las siguientes reglas de protección y exclusión: a. El trabajador en relación de dependencia estará protegido contra todas las contingencias enunciadas en el artículo 3 de esta Ley; b. (Reformado por las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias Segunda, R.O. 720S, 28III2016). El trabajador autónomo, el profesional en libre ejercicio, el administrador o patrono de un negocio, el dueño de una empresa unipersonal, el menor independiente, que voluntariamente se afiliaren al IESS, estarán protegidos contra todas las contingencias enunciadas en el artículo 3 de esta Ley, excepto la de cesantía; Seguro de Desempleo c. Todos los afiliados al Seguro Social Campesino recibirán prestaciones de salud, incluida maternidad. El jefe de familia estará protegido contra las contingencias de vejez, muerte, e invalidez que incluye discapacidad; d. El jubilado recibirá prestaciones de salud en las unidades médicas del IESS, en las mismas condiciones que los afiliados activos, con cargo a la contribución financiera obligatoria del Estado. Sin perjuicio que el Estado entregue la contribución financiera, el jubilado recibirá la prestación; e. El beneficiario de montepío por orfandad estará protegido contra el riesgo de enfermedad hasta los dieciocho (18) años de edad, con cargo a los derechos del causante"; e) El alcance de la protección del seguro general de salud individual y familiar es el siguiente: "Art. 102.- Alcance de la protección (Sustituido por el Art. 2 de la Ley s/n, R.O. 323-S, 18-XI-2010; y, reformado por la Sen. 380-17-SEP-CC, R.O.E.C.

24, 12-XII-2017). El Seguro General de Salud Individual y Familiar protegerá al asegurado contra las contingencias de enfermedad y maternidad, dentro de los requisitos y condiciones señalados en este Título. La prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales estará a cargo del Seguro General de Riesgos del Trabajo.- El afiliado, su cónyuge o conviviente con derecho, sus hijos menores hasta los dieciocho (18) años de edad, los dependientes menores hasta los (18) años de edad declarados por autoridad competente en casos de custodia familiar, acogimiento familiar o nombramiento del tutor, así como el jubilado, serán beneficiarios de acciones integrales de fomento y promoción de la salud, prevención, diagnóstico y tratamiento de enfermedades no profesionales, recuperación y rehabilitación de la salud individual. Las beneficiarias del seguro de maternidad recibirán atención de embarazo, parto y puerperio.- Se accederá a las prestaciones de salud de este Seguro en condiciones de libre elección del prestador de servicios de salud, público o privado, dentro de las limitaciones señaladas en este Título"; f) La afiliación y la aportación obligatoria al Seguro General dan derecho a las siguientes prestaciones de salud: "Art. 103.- PRESTACIONES DE SALUD.- La afiliación y la aportación obligatoria al Seguro General de Salud Individual y Familiar otorgan derecho a las siguientes prestaciones de salud: a. Programas de fomento y promoción de la salud; b. Acciones de medicina preventiva, que incluyen la consulta e información profesional, los procedimientos auxiliares de diagnóstico, los medicamentos e intervenciones necesarias, con sujeción a los protocolos "elaborados por el Ministerio de Salud Pública con asesoría del Consejo Nacional de Salud, CONASA"; c. Atención odontológica preventiva y de recuperación, con sujeción a los protocolos "elaborados por el Ministerio de Salud Pública con asesoría del Consejo Nacional de Salud, CONASA"; d. Asistencia médica curativa integral y maternidad, que incluye la consulta profesional, los exámenes y procedimientos de diagnóstico, los actos quirúrgicos, la hospitalización, la entrega de fármacos y las demás acciones de recuperación y rehabilitación de la salud, con sujeción a los protocolos "elaborados por el Ministerio de Salud Pública con asesoría del Consejo Nacional de Salud, CONASA"; e. Tratamiento de enfermedades crónico degenerativas, dentro del régimen de seguro colectivo que será contratado obligatoriamente por la administradora, bajo su responsabilidad, para la atención oportuna de esta prestación, sin que esto limite los beneficios o implique exclusiones en la atención del asegurado, con sujeción al Reglamento General de esta Ley; y, f. Tratamiento de enfermedades catastróficas reconocidas por el Estado como problemas de salud pública, bajo la modalidad de un fondo solidario financiado con el aporte obligatorio de los afiliados y empleadores y la contribución obligatoria del Estado. En todo caso, las prestaciones de salud serán suficientes y adecuadas para garantizar la debida y oportuna atención del sujeto de protección. Cuando el sujeto de protección sufre complicación o complicaciones, la prestación de salud se extenderá a tales complicaciones. Las unidades médicas del IESS o los demás prestadores acreditados, según el caso, proporcionarán al sujeto de protección la prestación de salud suficiente, que incluirá los servicios de diagnóstico auxiliar, el suministro de fármacos y la hotelería hospitalaria establecidos en los respectivos protocolo y tarifario, bajo su responsabilidad. Dentro de estos límites, no habrá lugar a pago alguno por parte del sujeto de protección. (Nota: Las frases entre comillas Declaradas Inconstitucionales de Fondo por Resolución del Tribunal Constitucional No. 052-2001-RA, publicada en Registro Oficial Suplemento 525 de 16 de Febrero del 2005); g) En caso de enfermedad, el afiliado tiene derecho a: "Art. 104.- Contingencia de enfermedad.- En caso de enfermedad, el afiliado tendrá derecho a: a. La asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y de rehabilitación, con sujeción a los protocolos de diagnóstico y terapéutica elaborados por los especialistas médicos del IESS y aprobados por la administradora de este Seguro; y, b. Un subsidio monetario de duración transitoria, cuando la enfermedad produzca incapacidad en el trabajo. Los familiares del afiliado no tendrán derecho al subsidio.- El jubilado recibirá asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y de rehabilitación en las unidades médicas del IESS, de conformidad con lo señalado en el literal d) del artículo 10 de esta Ley"; h) La Corte Constitucional ("Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional, Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015", Quito 2016), con relación al derecho a la seguridad social ha señalado: "La Corte, entendiendo que el derecho a la seguridad social se enmarca dentro de la clasificación de los derechos sociales, ha señalado que el mismo adquiere importancia, tanto por medio de la asistencia en caso de siniestro o la cobertura de riesgos (accidentes laborales, acceso a medicinas, etc.); o bien a través de la cobertura de situaciones de necesidad (vejez, invalidez, etc.). Con ello, entonces se tiene que una de las claves y de los signos distintivos del Estado constitucional de derechos, es el reconocimiento sustancial y material a los beneficios de la seguridad social, a los que dota de características de integralidad e irrenunciabilidad"; en sentencia, la Corte Constitucional (Caso No. 0005-13-CN) ha definido al derecho a la seguridad social de la siguiente manera: "La seguridad social puede ser definida como una forma de protección que la sociedad brinda a las personas que forman parte de ella, a fin de paliar eventualidades, o contingencias, que podrían disminuir de manera importante el disfrute de sus derechos sociales, por medio de prestaciones económicas o servicios"; i) Para el Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social (ciess), la seguridad social es: "un conjunto de medidas que la sociedad proporciona a sus integrantes con la finalidad de evitar desequilibrios económicos y sociales que, de no resolverse, implicarían la reducción o la pérdida de los ingresos a causa de contingencias como la enfermedad, los accidentes, la maternidad o el desempleo, entre otras. La forma más común de identificar la seguridad social es mediante las prestaciones y la asistencia médica, sin embargo, esas son solo algunas de las formas en las que se presenta en la vida cotidiana. En los hechos, la seguridad social también se encuentra en los actos solidarios e inclusivos de las personas hacia los demás, pues esos actos llevan en sí mismos la búsqueda del bienestar social.- En la actualidad, existe un consenso internacional respecto a la consideración de la seguridad social como un derecho humano inalienable, producto de casi un siglo del trabajo mancomunado de organismos internacionales relevantes, como la Organización Internacional del Trabajo (oit), la Organización de las Naciones Unidas (onu), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (aiss), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (oiss) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (ciss)"; j) En el caso in examine, el legitimario activo, al tiempo de presentar la presente acción, era afiliado al Seguro Social; por lo tanto, en virtud de sus aportaciones a la integración de los recursos del IESS, tiene derecho a recibir la atención médica, que implica no solamente las consultas de especialistas, sino recibir las medicinas o el tratamiento que le corresponde en función de la complejidad de la dolencia, sin ningún tipo de discrimen o de obstáculo generado por trámites internos del IESS o del Ministerio de

Salud, o cualquier organismo técnico de salud; y así lo establece expresamente la ley cuando dice: "Las unidades médicas del IESS o los demás prestadores acreditados, según el caso, proporcionarán al sujeto de protección la prestación de salud suficiente, que incluirá... el suministro de fármacos"; así mismo, "En caso de enfermedad, el afiliado tendrá derecho a: a. La asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica"; de ahí que la propia Constitución establezca: "La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio"; consecuentemente tiene derecho a exigir las prestaciones previstas en la Constitución, así como en la Ley de Seguridad Social, no puede verse sometido a condicionamientos que van más allá de lo tolerable, pues es una persona enferma, con dolencias calificadas como catastróficas, que requieren respuestas oportunas y no excusas, que ha visto como su calidad de vida se ha deteriorado, sin que exista una real justificación, pues no es una dádiva que están solicitando sino un derecho plenamente exigible frente a un ente el IESS, que tiene la obligación jurídica de cumplir con dicha obligación. Por las consideraciones antes referidas, al no haberle proporcionado, como era su obligación al legitimario activo, el fármaco NEXAVAR 200 MG (SORAFENIB) y considerando que el accionante fue "valorado por Cirugía Oncológica quien lo considera no candidato a maneja quirúrgico, Endocrinología quien también indica haber completado dosis de lodo permitido, sin posibilidad de nuevo beneficio, presentado en el Comité Multidisciplinario de Tumores en Mayo del 2016, y al no haber a Nivel Nacional Alternativas Terapéuticas, en Carcinoma Papilar de Tiroides, refractario a lodo Radioactivo, se revisan las Guías Internacionales de manejo oncológica, estableciéndose que la alternativa terapéutica disponible para el paciente fue un inhibidor tirosín kinasa (Sorafenib-Nexavar)" (Memorando Nro. IESS-HTMC-JUTON-2018-0789-M, de fecha 15 de agosto de 2018, suscrito por el Dr. Luis Alberto Unda Vernelle, actualmente Jefe Unidad Técnica de Oncología (E) del Hospital de Especialidades -Teodoro Maldonado Carbo), este Tribunal, considera que se ha vulnerado el derecho tutelado constitucionalmente a la seguridad social, en cuanto a la prestación de la asistencia farmacéutica, como fue reconocido por el juez a quo; y, 4.- EL DERECHO A LA PROTECCIÓN PREFERENTE Y PROTECCIÓN ESPECIAL PARA LAS PERSONAS DE ATENCIÓN PRIORITARIA:- a) La Constitución en el Art. 35 dispone: "Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad"; b) Con relación a las personas con enfermedad catastróficas o de alta complejidad, la Constitución ha señalado: "Art. 50.- El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente"; c) Con relación a los grupos de atención prioritarios, conocidos anteriormente como grupos vulnerables, la Corte Interamericana, en la sentencia dictada en el caso Ximenes Lopes Vs. Brasil ha señalado: "La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre"; d) El accionante, al tiempo de presentar la acción de protección, era paciente del hospital del IESS Teodoro Maldonado Carbo, de la ciudad de Guayaquil, a quien se le ha diagnosticado CANCER DE TIROIDES -TUMOR MALIGNO DE LA GLÁNDULA DE TIROIDES-, que es una enfermedad catastrófica, y por ende forma parte de los grupos de atención prioritaria, es decir que presenta vulnerabilidad, y en lugar de recibir la medicina apropiada para su dolencia, el fármaco conocido como NEXAVAR 200 MG (SORAFENIB), que ha sido prescrito por parte de los mismos médicos del hospital del IESS, Teodoro Maldonado Carbo, y lo que ha recibido como contestación es que dicho medicamento no forma parte del cuadro nacional de medicamentos básicos, y se les ha negado el acceso al mismo, y considerando que el legitimario activo ha sido "valorado por Cirugía Oncológica quien lo considera no candidato a maneja quirúrgico, Endocrinología quien también indica haber completado dosis de lodo permitido, sin posibilidad de nuevo beneficio, presentado en el Comité Multidisciplinario de Tumores en Mayo del 2016, y al no haber a Nivel Nacional Alternativas Terapéuticas, en Carcinoma Papilar de Tiroides, refractario a lodo Radioactivo, se revisan las Guías Internacionales de manejo oncológica, estableciéndose que la alternativa terapéutica disponible para el paciente fue un inhibidor tirosín kinasa (Sorafenib-Nexavar)" (Memorando Nro. IESS-HTMC-JUTON-2018-0789-M, de fecha 15 de agosto de 2018, suscrito por el Dr. Luis Alberto Unda Vernelle, actualmente Jefe Unidad Técnica de Oncología (E) del Hospital de Especialidades -Teodoro Maldonado Carbo), con lo que, se está afectando a dicho paciente y afiliado, y que se encuentran en una situación de atención prioritaria, por su enfermedad catastrófica, no encontrando ninguna justificación constitucional, para que no se le brinde la atención prioritaria y oportuna que merece, tanto es así, que ha tenido que activar las garantías jurisdiccionales, para tener acceso al medicamento antes referido. Por lo antes expuesto, este Tribunal considera que la no provisión del medicamento NEXAVAR 200 MG (SORAFENIB), al legitimario activo, constituye una afectación a su derecho constitucional a la protección preferente y protección especial para las personas de atención prioritaria; y, 8.2.- SOBRE LA REPARACIÓN INTEGRAL:- a) La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con relación a la reparación integral señala: "Art. 18.- Reparación integral.- En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten del derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.- La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo

causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.- En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente.- La persona titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia. Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días"; b) La Corte Constitucional (Sentencia No. 068-18-SEP-CC, Caso No. 1529-16-EP) ha señalado con relación a la reparación integral: "La reparación integral a más de constituirse en un mecanismo de protección, se constituye en un derecho constitucional, cuyo objetivo es que los derechos que fueron vulnerados a una persona sean reparados a través de medidas que procuren ubicar a la persona en una situación igual o similar a la que tenía previo a la vulneración de derechos.- En razón de aquello, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP manifestó: la reparación integral incluye tanto una reparación material como inmaterial del daño causado, cuyo objetivo es que las personas cuyos derechos han sido vulnerados, gocen y disfruten del derecho que les fue privado, de la manera más adecuada posible, procurándose que se establezca a la situación anterior al a vulneración y se ordenen las compensaciones atinentes al daño sufrido. En los casos en que por las circunstancias fácticas de cada caso, el derecho no pueda ser restablecido, el juez constitucional debe establecer la medida que más se aproxime a garantizar el resarcimiento del daño provocado.- Adicionalmente, en la misma jurisprudencia constitucional se establecen lineamientos que deberán observar los jueces constitucionales al momento de determinar las medidas de reparación integral para cada caso, partiendo del rol activo que están llamados a asumir dentro del Estado Constitucional de Derechos, en el que la "creatividad" en el diseño de la medida de reparación, garantiza la eficacia de las garantías jurisdiccionales"; c) Por todo lo antes expuesto, al llegar este Tribunal a la conclusión que se han vulnerado los derechos constitucionalmente protegidos de: la salud, vida digna, seguridad social y los derechos de protección de los sujetos de atención prioritaria, en contra de Carlos German Reyes Tumbaco, y encontrándose que el Estado está en la obligación de garantizarlos de forma prioritaria, pues como ha señalado la Corte Constitucional (Sentencia No. 068-18-SEP-CC, Caso No. 1529-16-EP): "En este orden de ideas, esta Corte Constitucional es enfática en señalar la obligación constitucional que tiene el Estado por intermedio de sus instituciones de realizar toda gestión necesaria a fin de garantizar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales" y por cuanto le corresponde a este Tribunal emitir medidas de reparación integral, con el fin de proteger y reparar los derechos vulnerados en la presente causa, y al respecto se determina lo siguiente: 1.- Si bien el Juez A quo, estableció que: "Como medida de reparación integral se dispone que el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS y/o Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Guayas, cumplan en forma inmediata el procedimiento de compra de ínfima cuantía, para la adquisición y entrega al accionado, el medicamento NEXAVAR 200 MG (SORAFENIB) tal y como le fue prescrito por el médico tratante, están obligados para el cumplimiento el Gerente General del Hospital de Especialidades Dr. Teodoro Maldonado Carbo del IESS. De su cumplimiento deben informar los accionados a esta judicatura hasta dentro de treinta días. Como medida de no repetición, en vista de la gravedad de la enfermedad y de la inexistencia de otro medicamento que sirva para el tratamiento de la enfermedad que padece el accionado se autorice la adquisición del medicamento NEXAVAR 200 MG (SORAFENIB) que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, la Dirección Nacional de Medicamentos y Dispositivos Médicos DNMDM, inmediatamente emita el respectivo informe favorable de eficacia y seguridad, ya que tal y como lo ha determinado el médico tratante del accionado respecto a que el medicamento NEXAVAR 200 MG (SORAFENIB) es el indicado para el tratamiento del accionante, por lo que el Ministerio de Salud Pública deberá en forma inmediata realizar el trámite correspondiente para que el medicamento referido sea agregado al Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos CNMB. Esta medida debe cumplirse dentro del plazo máximo de treinta días, y es obligación de los servidores o funcionarios públicos destinatarios informar a esta judicatura su cumplimiento, bajo prevenciones de ley"; sin embargo, de la información obrante de la instancia de fojas 28 a 38, presentada por el Dr. Julio Javier López Marín, Coordinador Zonal 8-Salud, donde alega que justifica el cumplimiento de lo ordenado en sentencia expedida el 8 de noviembre de 2018, por el Juez A quo, e informa el fallecimiento del afiliado, legitimado activo en esta causa constitucional (que se corrobora además con el certificado de defunción presentado por la Defensoría Pública, de fojas 41), en donde mediante Memorando Nro. IESS-HTMC-GG-2018-4451-M del 21 de diciembre de 2018, suscrito por el Gerente General del Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado Carbo (E)A, mismo que en su parte pertinente señala: "(...) Sin embargo se tuvo conocimiento del fallecimiento del paciente en la emergencia de nuestro nosocomio, por lo que el trámite quedó sin continuidad. Conforme informe de auditoría del caso del paciente RE.TU.CA.GE se informa que el paciente ingresó por emergencia el 13 de octubre del 2018 por cuadro de disfagia, disnea y dolor en región lateral derecha del cuello, permanece en condiciones críticas durante su estancia hospitalaria y dieciocho días después de su ingreso fallece (...)" ; particular que tiene relación con la documentación presentada por la defensa del Hospital Teodoro Maldonado Carbo del IESS, en la audiencia de segunda instancia y obrante de fojas (43 a 69Vta.) de la instancia; razón por la cual es necesario evaluar además otro tipo de medidas de reparación integral. En tal sentido, esta Sala estima pertinente, como medida de satisfacción, que los accionados en esta acción de protección, ofrezcan disculpas públicas al legitimado activo y sus familiares; las que deberán ser publicadas en un lugar visible y de fácil acceso de las páginas principales de los portales web institucionales de las legitimarias pasivas; debiendo además establecerse un link en el que se pueda leer o descargar la presente sentencia. Adicionalmente, esta Sala estima necesario establecer una medida de garantía de no repetición, con el objeto de evitar que las vulneraciones en las que

incurrieron los accionados se repitan en casos posteriores en los que existan hechos similares, se dispone que se efectúe un censo de pacientes/afiliados que tengan CANCER DE TIROIDES -TUMOR MALIGNO DE LA GLÁNDULA DE TIROIDES-, y que quienes padecen de ésta, requieran bajo prescripción médica del tratamiento a base de NEXAVAR 200 MG (SORAFENIB), y en función de dicho censo, que deberá ser efectuado en coordinación con los legitimarios pasivos y la Defensoría Pública, a través de un delegado, determinar la necesidad racional de adquisición del medicamento, así como las provisiones necesarias para continuar con el tratamiento; para tal efecto, los legitimarios pasivos deberán efectuar los trámites legales que fueren necesarios para la adquisición de dicho medicamento, sin que pueda justificarse la no provisión del mismo; para lo cual además, se dispone que el Hospital del IESS, Teodoro Maldonado Carbo, haga llegar una copia de la presente sentencia a cada uno de los pacientes registrados que sufran de la referida enfermedad, para que puedan hacer uso del derecho constitucional que les asiste. Estas medidas deben cumplirse dentro del plazo máximo de treinta días, y es obligación de los servidores o funcionarios públicos destinatarios informar al Juez de origen, su cumplimiento, bajo prevenciones de ley.- NOVENO: DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, por considerar que se han vulnerado los derechos constitucionales a la salud, vida digna, seguridad social, y de los derechos de los grupos de atención prioritaria, este Tribunal que forma parte de la Sala Única de lo Laboral de la Corte Provincial del Justicia del Guayas, que actúa como juez constitucional pluripersonal, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", por unanimidad, niega los recursos de apelación interpuestos por los accionados; y por ende, RESUELVE CONFIRMAR, la sentencia subida en grado, COMO MECANISMOS DE REPARACIÓN INTEGRAL SE SEÑALAN LOS SIGUIENTES: a) Que el Juez A quo, determine el cumplimiento integral de las medidas de reparación integral dispuestas en Sentencia que sube en grado; b) Como medida de satisfacción, que los accionados en esta acción de protección, ofrezcan disculpas públicas al legitimado activo y sus familiares; las que deberán ser publicadas en un lugar visible y de fácil acceso de las páginas principales de los portales web institucionales de las legitimarias pasivas; debiendo además establecerse un link en el que se pueda leer o descargar la presente sentencia; y, c) Adicionalmente, esta Sala estima necesario establecer una medida de garantía de no repetición, con el objeto de evitar que las vulneraciones en las que incurrieron los accionados se repitan en casos posteriores en los que existan hechos similares, se dispone que se efectúe un censo de pacientes/afiliados que tengan CANCER DE TIROIDES -TUMOR MALIGNO DE LA GLÁNDULA DE TIROIDES-, y que quienes padecen de ésta, requieran bajo prescripción médica del tratamiento a base de NEXAVAR 200 MG (SORAFENIB), y en función de dicho censo, que deberá ser efectuado en coordinación con los legitimarios pasivos y la Defensoría Pública, a través de un delegado, determinar la necesidad racional de adquisición del medicamento, así como las provisiones necesarias para continuar con el tratamiento; para tal efecto, los legitimarios pasivos deberán efectuar los trámites legales que fueren necesarios para la adquisición de dicho medicamento, sin que pueda justificarse la no provisión del mismo; para lo cual además, se dispone que el Hospital del IESS, Teodoro Maldonado Carbo, haga llegar una copia de la presente sentencia a cada uno de los pacientes registrados que sufran de la referida enfermedad, para que puedan hacer uso del derecho constitucional que les asiste. Estas medidas deben cumplirse dentro del plazo máximo de treinta días, y es obligación de los servidores o funcionarios públicos destinatarios informar al Juez de origen, su cumplimiento, bajo prevenciones de ley.- Ejecutoriada esta sentencia de conformidad con el Art. 86 No. 5 de la Constitución, en concordancia con el Art. 25 No. 1 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, remítasela a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión.- Incorpórese al proceso la documentación presentada por los sujetos procesales.- Intervenga la Abg. Dolores Emma Ibañez Castro, en calidad de Secretaria. CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-

f: COLORADO AGUIRRE ROLANDO ROBERTO, JUEZ; JACOME VELIZ GINA DE LOURDES, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL; INTRIAGO LOOR FELIX ENRIQUE, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

IBAÑEZ CASTRO DOLORES EMMA
SECRETARIO

Link para descarga de documentos.

Descarga documentos

La información contenida en este mensaje es confidencial y reservada, prevista solamente para el uso de la persona o la entidad a quienes se dirija y no puede ser usada, reproducida o divulgada por otras personas.

Si usted no es el destinatario de este mail, le rogamos se sirva eliminarlo.
***** UTILIDAD SOLO PARA INFORMACIÓN *****

