



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

Quito, D. M., 15 de noviembre de 2016

SENTENCIA N.º 364-16-SEP-CC

CASO N.º 1470-14-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 10 de septiembre de 2014, el señor NN¹, por sus propios y personales derechos, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la resolución dictada el 22 de agosto de 2014, a las 16:54, por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, que negó la petición de medidas cautelares solicitadas por el referido accionante.

El secretario general de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 16 de septiembre de 2014, certificó que en relación a la acción extraordinaria de protección N.º 1470-14-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Mediante auto dictado el 8 de octubre de 2014 a las 13:18, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por las juezas constitucionales Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra y Ruth Seni Pinoargote, admitió a trámite la presente acción extraordinaria de protección.

En virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 30 de octubre de 2014, correspondió la sustanciación de la causa a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra.

¹ La Corte Constitucional, considerando la problemática que presenta el caso concreto, a fin de salvaguardar el derecho a la identidad del accionante reconocido en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República y en atención al pedido del ciudadano accionante que obra a fojas 26 del expediente constitucional, durante el desarrollo de toda la sentencia utilizará la abreviación "NN", lo cual se encontrará incluido en las citas textuales que constan en la presente sentencia. No obstante, para la notificación correspondiente a las partes procesales se incluirá el nombre completo del accionante.

Decisión judicial impugnada

La decisión judicial impugnada es la resolución dictada el 22 de agosto de 2014, a las 16:54, por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, que en lo principal expresa lo siguiente:

TERCERO.- Según lo establecido en el artículo 27 de la LOGJCC, las medidas cautelares proceden: “cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. (...)”, en la presente causa, el accionante solicita medidas cautelares, en virtud de que no se le han entregado los medicamentos antirretrovirales de nombre “Efavirenz, cápsulas de 600 mg” en su cita médica de 14 de agosto de 2014 por parte del Hospital Carlos Andrade Marín, y lo que solicita son medidas cautelares urgentes y necesarias destinadas a evitar un perjuicio irremediable, como podría ser el irreversible deterioro de su salud y hasta la misma muerte; por consiguiente cabe el siguiente análisis: 1) El accionante lo que pretende con la presente solicitud es: a) Que se le entreguen inmediatamente los medicamentos identificados en la demanda, esto es el medicamento Efavirenz, que debía ser entregado en su cita médica que tuvo el jueves 14 de agosto pasado; b) Que, en lo posterior se le entreguen puntualmente los medicamentos antirretrovirales identificados en el presente libelo de petición de medidas cautelar; c) Que se entreguen los medicamentos antirretrovirales a todos los afiliados con VIH que se les haya prescrito tomarlos, de acuerdo a la receta médica prescrita a cada paciente; d) Que se realicen las adquisiciones de dichos medicamentos de una manera previsiva, sin esperar que estos se acaben o estén a punto de agotarse para recién iniciar el proceso de adquisición; y, de este modo, evitar los desabastecimientos de antirretrovirales; e) Que, de conformidad con el artículo 34 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se delegue a la Defensoría del Pueblo la supervisión de las medidas cautelares que se dispongan; situación que nos lleva al siguiente análisis: 1.- Al respecto la autora Verónica Jaramillo Huilcapi, en su libro “Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, I Edición, 2011, p. 117 establece: “(...) En el ordenamiento jurídico ecuatoriano la adopción de medidas cautelares persigue: a) Evitar la violación de un derecho; b) Hacer cesar la violación de un derecho; o; c) Hacer cesar la amenaza de la violación de un derecho. En el caso de la letra b) las medidas cautelares ya dejarían de ser precisamente cautelares para convertirse en medidas de reparación que, claro deben ser adoptadas u ordenadas dentro de un proceso de garantías jurisdiccionales, porque las medidas cautelares tienen por objeto “prevenir” y no “reparar”. Además si el juez constitucional concede las medidas cautelares basado en la letra b) estaría prejuzgando y estableciendo en el auto que otorga la medida cautelar que cese la violación de derecho, lo que considero no es correcto, dado que la violación de derechos se declara en sentencia (...)” Asimismo, la antes mencionada autora en su p.121 establece: “(...) Para la concesión de medidas cautelares, ha menester, la existencia de un perjuicio grave e inminente, esto es que está pronto por suceder, (viene de la raíz latina imminens, nentis – immineri, que significa amenazar), (...)”.- 2.- El autor Luis Cueva Carrión, en su libro “Medidas Cautelares Constitucionales”, Ed. Cueva Carrión, 2012, I Edición, p. 48-49, se manifiesta: “(...) Características de las



medidas cautelares: (...) 7.1 Provisionalidad.- (...) Las providencias cautelares están siempre destinadas a durar por un tiempo limitado. En efecto, cuando el proceso principal llega a su conclusión, desaparece el problema mismo en virtud del cual se concedieron: o el derecho ha sido reconocido existente, y podrá recibir plena satisfacción; o bien ha sido declarado inexistente y la medida cautelar deberá ser revocada (en 7. LIEBMAN, Marco Tulio: ob. Cit. Pág. 163) (...).- 7.2 Preventividad.- Ya hemos dicho que las medidas cautelares no juzgan sobre el fondo del asunto principal, se las adopta para evitar un mal posterior, por eso su carácter es eminentemente preventivo. Su extensión en el tiempo debe estar limitada solamente a lo necesario para evitar la violación de los derechos de los justiciables.”. 3.- En este sentido, las medidas cautelares pretendidas por el accionante, no se encasillan dentro de lo establecido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, que establece: “Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.- Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. (...)”, pues del análisis al que llega la juzgadora se desprende que lo que se busca es REMEDIAR el supuesto daño causado, lo que contraría en esencia con la finalidad de estas medidas, ya que para este propósito la Constitución de la República ha previsto de la acción de protección, que conforme a lo establecido en su artículo 88, ésta procede cuando un derecho que sí existe, haya sido vulnerado, es una acción declarativa y reparadora, que contempla el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; por consiguiente, se determina que la vía no es la adecuada conforme a las pretensiones del accionante. 4.- Así mismo, de las pretensiones del accionante la juzgadora no podría llegar a establecer una posible temporalidad de lo solicitado, por lo cual no se cumpliría con los presupuestos fácticos establecidos en la norma del artículo 33 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales que en su inciso tercero, señala: “ (...) En el caso de que la jueza o juez ordene las medidas correspondientes, especificará e individualizará las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la medida cautelar y las circunstancias de tiempo, (...)”, situación que no ha sido delimitada por el accionante y que no se puede presumir por la juzgadora. 5.- Se debe considerar que para la concesión de las medidas cautelares existen dos presupuestos: 1.- Periculum in mora y, 2.- Fumus boni iuris. Al respecto de lo establecido por el accionante, no existiría un periculum in mora. CUARTO.- La acción que nos ocupa es un asunto que está sometido a otra garantía constitucional, por más que el legitimado activo se esfuerza por conectar sus pretensiones con los presupuestos de una medida cautelar sin lograrlo, pues lo que pretende es remediar a su criterio ciertas vulneraciones de derechos constitucionales, sin explicar ni exponer claramente una relación circunstanciada de los hechos, sustentada con los elementos probatorios que demuestren la existencia de los elementos componentes y esenciales de la acción constitucional de medida cautelar; es decir, no se cumple con los requisitos de procedencia establecidos en la legislación para este tipo de garantía constitucional, y concederla de esta forma, sería un desacierto que altera la esencia y propósito de la justicia constitucional consagrada en el artículo 87 de la Norma Suprema; además, conforme lo expresado en el considerando anterior, no se ha cumplido con lo establecido en el artículo 26 de la

LOGJCC, al respecto de la garantía de medidas cautelares, analizado ut supra.- QUINTO.- Por las consideraciones antes expuestas, y en aplicación de las disposiciones del artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador y los artículos 26, 27 y 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta autoridad RESUELVE: Negar la Petición de Medidas Cautelares presentada por el señor NN...

Argumentos planteados en la demanda

El legitimado activo, en lo principal, señala que se vulnera la garantía del debido proceso relacionada con la motivación, puesto que no se cumpliría con los estándares que ha establecido la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia para considerar a una resolución como motivada; esto es, argumentación racional y coherencia lógica. Además, que la jueza habría hecho caso omiso al hecho que había una amenaza inminente de violación de sus derechos constitucionales, como es el deterioro irreversible de su salud y la pérdida de la vida.

En este sentido, agrega que el argumento de la jueza es contradictorio, en tanto, señala que uno de los momentos para solicitar las medidas cautelares, "... identificado con la letra b, sería el de hacer cesar la violación de un derecho; sin embargo, por otra parte, la señora jueza afirmó que en el caso de dicha letra b, las medidas cautelares dejarían de ser precisamente cautelares, porque las medidas cautelares tienen por objeto prevenir y no reparar...". En su opinión, el criterio señalado socavaría la definición constitucional del artículo 87 de la Constitución, ya que las medidas cautelares no solo sirven para evitar una violación, sino también para hacerla cesar.

En el mismo orden de ideas, expone que:

Sea que la señora Jueza haya pensado que la situación del peticionario era de amenaza inminente, sea que la señora Jueza haya supuesto que dicha situación era de violación en curso, resultaba evidente que las circunstancias eran, en todo caso, tremendamente graves y urgentes; resultaba, en consecuencia, también evidente que al legitimado activo no se lo podía dejar sin una protección adecuada a las circunstancias en las cuales él estaba atravesando.

Lamentablemente, para la señora Jueza la función de "hacer cesar" una violación de derechos constitucionales no es propia de las medidas cautelares sino de otras garantías





jurisdiccionales. Esta interpretación anti-garantista conspiró gravemente con contra del principio y garantía de motivación.

Añade, que la jueza confunde uno de los objetivos de la medida cautelar; esto es, hacer cesar la violación de un derecho, con la reparación integral. Asimismo, considera que confunde este último concepto con remediación. Señala que ello se da siendo que, conforme al artículo 87 de la Constitución, es posible dictar una medida cautelar sin prejuzgar sobre el asunto de fondo. Tal confusión, la lleva a la juzgadora a reprochar al accionante la falta de elementos probatorios, los mismos que por disposición expresa del artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no son necesarios, olvidando la razón de ser de las medidas cautelares, esto es, dar una solución jurídica oportuna a la situación precisamente de urgencia donde las pruebas son de difícil o imposible consecución. Por lo tanto, estima que la argumentación de la sentencia, es atentatoria a derechos constitucionales.

Por otra parte, alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, en razón que la jueza incurre en una visión reducida de la petición de medidas cautelares, en tres momentos; a saber: 1. Al considerar que este mecanismo solo sirve para evitar una violación, mas no para hacerla cesar. 2. Al razonar que este mecanismo tutelar es necesariamente accesorio a una garantía jurisdiccional. 3. Al recortar la eficacia de las medidas cautelares previstas en el artículo 87 de la Constitución.

En este contexto, señala que "... se privó al legitimado de un mecanismo que si bien era idóneo para solventar su situación de urgencia (...) no resultó eficaz por interpretaciones que socavaron el sentido y fin de la institución de medidas cautelares".

De igual forma, sostiene que existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita cuando no se hace uso de herramientas que son idóneas para una eficaz protección de derechos, como son: la optimización de principios constitucionales y la modulación constitucional.

Finalmente, alega que la resolución impugnada vulnera sus derechos como grupo de atención prioritaria, a recibir atención preferente y especializada, en tanto, la jueza no consideró que al ser portador de VIH, constituye parte de uno de dichos grupos, y que la situación de urgencia en la que se encontraba amenazaba gravemente sus derechos, resultando indispensable e impostergable adoptar las medidas cautelares adecuadas a dicha situación.

Derechos constitucionales presuntamente vulnerados

El legitimado activo sostiene que la resolución objetada vulnera los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, tutela judicial efectiva, imparcial y expedita; y, por conexidad los derechos como persona perteneciente a un grupo humano de atención prioritaria; los cuales, están contenidos en los artículos 76 numeral 7 literal I, 75, 35 y 50 de la Constitución de la República, respectivamente.

Pretensión

El accionante solicita, se declare la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita; y, los derechos como persona perteneciente a un grupo humano de atención prioritaria. En consecuencia, pide se deje sin efecto la decisión judicial del 22 de agosto de 2014. Además, en razón que la medida cautelar no habría sido dictada oportunamente, solicita, que la Corte Constitucional ordene al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, practique las pruebas de resistencia para determinar su actual estado de salud.

Contestación a la demanda

De la revisión integral del expediente formado en la Corte Constitucional, se observa que la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, no ha dado contestación a los argumentos expuestos en la demanda contentiva de la acción extraordinaria de protección, tal como se le ordenara en la providencia dictada el 2 de diciembre de 2014 a las 10:10, y notificada el 3 de





diciembre de 2014, conforme se desprende de la razón sentada por la actuaria que obra a foja 31 de los autos.

Procuraduría General del Estado

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en su calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, sin emitir pronunciamiento de fondo, comparece ratificando la intervención del doctor Jimmy Patricio Carvajal, en la audiencia efectuada el martes 16 de diciembre de 2014, y señala casilla judicial para recibir notificaciones que le correspondan.

Hospital Carlos Andrade Marín (HCAM)

Comparece César Sebastián Bohórquez Jácome, en calidad de coordinador general jurídico del Hospital Carlos Andrade Marín (HCAM) y en lo principal, alega que la representación judicial y extrajudicial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), la ejerce su director general. De manera que, la gerente general y/o el director administrativo del HCAM, no están facultados con dicha competencia, en razón que esta casa de salud es una entidad dependiente del IESS. No obstante, señala que el accionante acude regularmente al HCAM, desde el año 2003, en razón de ser un paciente portador del virus VIH, en este sentido, precisa que:

El día 14 de agosto de 2014, fecha a la cual acudió a consulta se le prescribió la medicación correspondiente a su tratamiento, faltando la entrega del medicamento EFAVIREZ debido al desabastecimiento de medicinas en el hospital, sin embargo el día 26 de agosto del presente año dicho medicamento fue entregado al paciente para un lapso de dos meses, tan es así, que la próxima cita a esta casa de salud fue el día 21 de octubre de 2014, en la cual se le volvió a entregar la medicación completa para dos meses más.

De ahí que, considera que el HCAM jamás ha vulnerado derecho alguno que le asiste al paciente. Argumenta que más bien, ha precautelado en todo momento su salud procurando brindar la atención correcta y oportuna.

Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)

Comparece el abogado Iván Morales Parra, en calidad de abogado patrocinador del IESS; y, en lo principal, señala que la resolución impugnada no violó norma constitucional alguna, proveniente de un acto u omisión ilegítimo que haya causado "daño inminente". Más aún, considera que en la demanda se cita normas

legales que no guardan ninguna relación con el propósito y fines que persigue la acción extraordinaria de protección.

Agrega que el accionante ha sido atendido el 14 de agosto de 2014, por el doctor Fernando Mosquera Jácome, quien le prescribió zodivudina+lamivudina por un mes; y no se prescribió “efavirenz”, porque no había en el hospital. Sin embargo, el 26 de agosto de 2014, habría sido atendido por el doctor Fredy Torres, quien le prescribió dos frascos de “efavirenz”, por cuanto ya existía en la farmacia, para así garantizarle dos meses de medicación. El siguiente control se habría dado el 21 de octubre de 2014, en el cual se le habría prescrito medicación completa para dos meses.

Concluye que: “Con esto queda en evidencia de la señora Jueza Constitucional que el médico tratante de ninguna manera violó un derecho constitucional en contra del paciente NN, por el contrario, ha tenido un tratamiento periódico, se le ha suministrado la medicina adecuada dentro de los periodos establecidos...” (sic). Razón por la cual, solicita se rechace la acción extraordinaria de protección, por no existir violación de derechos constitucionales.

Defensoría del Pueblo

En calidad de *amicus curiae*, mediante escrito presentado el 22 de octubre de 2014, comparecen José Luis Guerra Mayorga y Daniela Oña, director y funcionaria de la dirección general tutelar de la Defensoría del Pueblo, respectivamente, indicando en lo principal, que existe una posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita contemplado en el artículo 75 de la Constitución de la Republica, puesto que:

... en el caso que nos compete se vulneró el derecho a acceder a la protección de los derechos mediante los mecanismos designados para los mismos pues al momento de negar las medidas cautelares, (mecanismo idóneo para la protección de los derechos de la vida y de la salud en el caso del señor NN), se dejó en indefensión al peticionario pues no se permitió el acceso efectivo e inmediato a la protección de sus derechos (sic).

Por otra parte, tomando como antecedente la regulación que recibe el derecho a la salud en nuestra Constitución, en el Pacto Internacional de Derechos





Económicos Sociales y Culturales y en el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, resaltan que el derecho a la salud es inherente a la persona física y está vinculado a la situación de la misma, de manera que, la vulneración de este derecho puede generar como efecto la vulneración de la integridad de la persona.

En este contexto, señalan que:

... desde la perspectiva del derecho a la salud de las personas que viven con VIH, este derecho establece como un mínimo el cumplimiento del tratamiento correspondiente a su enfermedad y a su condición, y con esto claramente vamos a referirnos a la entrega de los medicamentos antirretrovirales, que en este caso resultan esenciales para garantizar la dignidad...

Concluyen que, en el caso de las personas con VIH, a las que se les ha imposibilitado continuar con su tratamiento por falta de provisión de medicamentos, se puede hablar de una vulneración grave al derecho a la salud por su condición; y, por tal razón, cuando se presenta esta situación, se está tratando implícitamente de una amenaza grave o inminente al derecho a la vida.

Audiencia pública

Conforme lo dispuso la jueza constitucional sustanciadora, Tatiana Ordeñana Sierra, mediante providencia del 2 de diciembre de 2014, se convocó a las partes procesales para ser escuchadas en audiencia pública el 16 de diciembre de 2014, a las 09:00. A foja 62 del expediente constitucional consta la razón actuarial, en virtud de la cual se indica que en la diligencia intervinieron el legitimado activo con su abogado José Luis Nieto Espinoza; el abogado Iván Morales Parral, en representación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; la abogada Daniela Oña, en representación de la Defensoría del Pueblo; el señor Edwin Hidalgo, en representación de la Coalición ecuatoriana de personas que viven con VIH; y el abogado Jimmy Patricio Carvajal, en representación de la Procuraduría General del Estado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre la presente acción extraordinaria de protección en virtud de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 3 numeral 8 literal **c** y tercer inciso del artículo 46 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Constitución de la República, es una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca mediante sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia que se encuentren firmes o ejecutoriadas. Así, esta acción nace y existe para garantizar y defender el respeto de los derechos constitucionales y el debido proceso. Por consiguiente, tiene como fin proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos de las personas que, por acción u omisión hayan sido vulnerados por decisiones judiciales.

Esta garantía jurisdiccional procede en contra de sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, que se encuentren firmes o ejecutoriados, en los que por acción u omisión se haya vulnerado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.





De esta forma, la esencia de esta garantía es tutelar los derechos constitucionales, a través del análisis que este órgano de justicia constitucional realiza respecto de las decisiones judiciales.

Determinación del problema jurídico para la resolución del caso

Previo a plantearse el problema jurídico a resolverse en el presente caso, esta Corte considera oportuno precisar que, si bien el accionante alega la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, tutela judicial efectiva, imparcial y expedita; y a recibir una atención prioritaria, especializada y gratuita como grupo de atención prioritaria. Ahora bien, se advierte que tal fundamentación, en lo principal, se dirige a demostrar la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita; y en un contexto de interdependencia, su derecho a recibir una atención prioritaria, especializada y gratuita como persona calificada como grupo de atención prioritaria. En tal razón, este Organismo sistematizará el análisis del caso en concreto, a partir de la formulación y solución del siguiente problema jurídico:

1. La resolución dictada el 22 de agosto de 2014, a las 16:54, por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, ¿vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República?

Es necesario, antes de analizar el problema jurídico que se plantea, señalar las connotaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, el mismo que se encuentra consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República. El artículo constitucional señalado dispone lo siguiente: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

Por su parte, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en su artículo 25.1, reconoce el derecho bajo el nombre “protección judicial”, en los siguientes términos:

Protección Judicial.- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

En este sentido, la Corte Constitucional, se ha pronunciado sobre este derecho, argumentando que:

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o también conocida como la tutela judicial efectiva, es probablemente uno de los derechos y garantías de gran relevancia dentro del ámbito procesal y constitucional, específicamente en lo que concierne al debido proceso (...) A la hora de definir o interpretar el alcance de la tutela jurisdiccional efectiva, se podría indicar en términos generales que este constituye en el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho, sobre las pretensiones propuestas²...

De esta forma, se advierte la articulación e interdependencia entre el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y las garantías al debido proceso. En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, esta Corte conforme a la jurisprudencia constitucional, ha determinado que esta comporta tres momentos. Así, mediante la sentencia N.º 142-14- SEP-CC, se pronunció:

... el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita se cumple en tres momentos: primero, a través del derecho de acción, que implica el acceso a los órganos jurisdiccionales, en armonía con el principio dispuesto en el artículo 168 de la Constitución; en segundo lugar, mediante el sometimiento de la actividad jurisdiccional a las disposiciones constitucionales y legales vigentes que permitan contar con resoluciones fundadas en derecho; y finalmente, a través del rol de la jueza o juez, una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos, es decir, la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita va más allá del simple acceso gratuito a la justicia; implica una serie de actuaciones por parte del Estado a través de los órganos jurisdiccionales, que permiten asegurar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República.

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 006-13-SEP-CC, caso N.º 0614-12-EP.



Por lo tanto, este Corte analizará si en el caso *sub iudice*, se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, sobre la base de los criterios antes expuestos.

En este punto, es oportuno resaltar que la petición de medidas cautelares en el presente caso, se resolvió de manera directa sin que medie mayor sustanciación procesal. Es decir, presentada la demanda, la jueza competente no consideró pertinente hacer uso de la posibilidad de convocar a audiencia, conforme lo permite el artículo 36 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ni emitió providencia alguna a partir de la cual se ordene determinada actuación procesal. Así, en su primera providencia, el auto del 22 de agosto de 2014, a las 16:54, la jueza avocó conocimiento de la solicitud y resolvió negar la petición de las medidas cautelares. Esta resolución y el auto del 15 de septiembre de 2014, mediante el cual se dispuso remitir el proceso a la Corte Constitucional por haberse presentado acción extraordinaria de protección, son las únicas actuaciones procesales de la juzgadora.

Estas circunstancias particulares del caso en estudio, propias del trámite de las medidas cautelares –avocó conocimiento y resolución, en un mismo y único auto– dando lugar a que esta Corte proceda a analizar de manera conjunta, si la resolución objetada cumple con los dos primeros momentos del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita; esto es: acceso a la justicia y actuación del juzgador conforme al principio de la debida diligencia.

Acceso a los órganos de la administración de justicia y actuación del juzgador conforme al principio de la debida diligencia

En el caso *sub iudice*, se observa que el 19 de agosto de 2014, el legitimado activo, considerando que sus derechos a la vida y salud se encontraban en grave amenaza, con fundamento en los artículos 87 de la Constitución de la República y 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con el patrocinio de un abogado particular, presentó solicitud de medidas cautelares. El conocimiento de la mencionada solicitud recayó en la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito.

La referida jueza, dando cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 31 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que regulan el procedimiento para la sustanciación de las medidas cautelares, en auto dictado el 22 de agosto de 2014 a las 16:54, resolvió negar la referida petición en su primera providencia.

En este escenario constitucional, corresponde determinar si la resolución objetada cumple con los dos primeros momentos del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita; esto es, el acceso a la justicia y la sustanciación del proceso con apego al principio de la debida diligencia.

El denominado “acceso a la justicia”, implica que los órganos de administración de justicia del país permitan que las personas puedan acceder con sus peticiones al sistema de justicia, sin establecer obstáculos insalvables que imposibiliten aquella acometida.

Por su parte, de acuerdo con el segundo parámetro, los operadores de justicia deben actuar con sujeción al principio de la debida diligencia para resolver el caso puesto a su conocimiento. La “debida diligencia”, se refiere a la actuación pronta y prolija por parte de las autoridades jurisdiccionales; esto es, en un tiempo razonable y dando trámite a la causa con apego a la normativa pertinente, con el objeto de dar efectiva protección a los derechos e intereses de las partes.

En el presente caso, resulta oportuno hacer referencia a la normativa constitucional, la interpretación auténtica de dicha normativa emanada de este máximo organismo de administración de justicia constitucional, y las disposiciones de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que se ocupan de desarrollar la naturaleza, procedencia y alcance de las medidas cautelares.

En este sentido, la Constitución de la República en el artículo 87, establece: “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”.





**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

Caso N.º 1470-14-EP

Página 15 de 43

Esta Corte Constitucional, al analizar el artículo 87 de la Constitución, ha expresado que "... el constituyente ecuatoriano consagró una garantía jurisdiccional por la cual, el operador judicial, frente a la amenaza o violación de derechos constitucionales, puede analizar la gravedad y urgencia del caso y, de considerarlo necesario, dictar determinadas medidas temporales a fin de proteger derechos constitucionales"³.

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 26 señala: "Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos" y en el artículo 27, dispone:

Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.

Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.

En este orden de ideas, esta Corte Constitucional, al abordar la procedencia de las medidas cautelares, en la sentencia N.º 034-13-SCN-CC, caso N.º 0561-12-CN, definió las situaciones que merecen ser analizadas por medio de las medidas cautelares. Estas situaciones se verifican cuando los derechos constitucionales se ven amenazados, o ha ocurrido una violación a los mismos:

Para el caso de la violación de los derechos, la situación es clara desde el momento en el que el ejercicio pleno de un derecho constitucional o un derecho humano es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, la persona ha sido ya víctima de una intervención vulneratoria; la acción de medidas cautelares debe ser solicitada conjuntamente con la garantía jurisdiccional correspondiente.

El presupuesto de la amenaza, tal como se encuentra prevista en nuestra Constitución en el artículo 87, se refiere a cuando un bien jurídico que, sin ser necesariamente afectado

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 058-15-SEP-CC, caso N.º 0614-11-EP.

o lesionado, se encuentra en tránsito de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración suceda. Ello se relaciona también de manera directa con la inminencia del daño y justifica una urgente necesidad de actuación por parte de las juezas y jueces constitucionales que conocen estas medidas, de lo contrario, el daño se consumaría, convirtiendo en inefectiva la medida solicitada. En este caso, lo que procede es la presentación de una solicitud de medidas cautelares autónomas y su concesión, en caso de que ello fuere pertinente.

En función de lo expuesto, queda claro que las medidas cautelares proceden ante dos supuestos: a) cuando existe la amenaza de una vulneración de un derecho constitucional, en cuyo caso, el objetivo es cesar la amenaza o evitar la transgresión del derecho; y b) cuando existe la violación del derecho, supuesto en el cual, el objetivo es cesar la vulneración del mismo. El supuesto que motiva la activación de las medidas cautelares y el objetivo que se persigue con la misma, determina su forma de presentación.

Dicho de otro modo, si la medida cautelar está destinada a prevenir la violación de un derecho –cesar la amenaza– esta deberá presentarse de forma autónoma; mientras que, si el objetivo es cesar una violación que ya ha ocurrido, esta deberá presentarse de forma conjunta con la garantía jurisdiccional pertinente para acreditar la vulneración del derecho alegado.

No obstante, no debe dejarse de lado que, independientemente de la forma en que se presente la medida cautelar –autónoma o conjunta– lo trascendental es tutelar el derecho objeto de la medida; ya sea, evitando la vulneración de un derecho que está siendo amenazado, o bien, cesando una violación ya existente. Desde las perspectivas del derecho cuya amenaza o violación se alega, la no adopción de medidas cautelares oportunas y efectivas, en principio, puede derivar en la consumación de un daño o la profundización de sus consecuencias.

En función de lo dicho, el Organismo constitucional en la sentencia N.º 034-13-SCN-CC, caso N.º 0561-12-CN, generó las siguientes reglas jurisprudenciales en relación a las solicitudes de medidas cautelares:

- b) La concesión de medidas cautelares procede en caso de amenazas o violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, con diferencia de objeto entre uno y otro supuesto:



- i. En caso de amenazas, el objeto de las medidas será prevenir la ocurrencia de hechos que se consideren atentatorios a derechos reconocidos en la Constitución. La amenaza se da cuando un bien jurídico no se encuentra afectado o lesionado, sino, en camino de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración se verifique. En este caso, por no verificarse todavía una vulneración del derecho constitucional, procederá la presentación de las medidas cautelares como garantías jurisdiccionales de manera autónoma.
- ii. En caso de violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, el objeto será cesar dicha situación. Se consideran como tales, aquellas situaciones en las que el ejercicio pleno de un derecho reconocido en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, cuando la persona ya ha sido víctima de una intervención ilícita. En dicho caso, las medidas cautelares deberán ser necesariamente solicitadas en conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento, se deberá condicionar la concesión de la medida cautelar a la constatación de un daño grave que pueda provocar efectos irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.
- c) Para la concesión de las medidas cautelares, autónomas o en conjunto, la jueza o juez constitucional requerirá la verificación previa de los presupuestos previstos en el artículo 27, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Dicha verificación deberá ser razonable y justificada, la que se expondrá en la resolución que las concede.

En el caso en concreto, se observa que la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, al fundamentar su decisión de negar las medidas cautelares, hizo relación al hecho que el accionante buscaba, a través de la solicitud de medidas cautelares, remediar el supuesto daño causado. En criterio de la jueza, para este propósito la Constitución ha previsto la acción de protección. Por otra parte, la judicatura consideró que la solicitud no cumplió con los elementos de temporalidad, especificación e individualización –positiva o negativa– a cargo del destinatario de la medida cautelar. Además, expuso que, de lo alegado por el accionante, no se verifica el *periculum in mora*, como presupuesto para otorgar la medida cautelar. De manera expresa, señala que:

La acción que nos ocupa es un asunto que está sometido a otra garantía constitucional, por más que el legitimado activo se esfuerza por conectar sus pretensiones con los presupuestos de una medida cautelar sin lograrlo, pues lo que se pretende es remediar a su criterio ciertas vulneraciones de derechos constitucionales, sin explicar ni exponer claramente una relación circunstanciada de los hechos, sustentada con los elementos probatorios que demuestren la existencia de los elementos constitucionales y esenciales de la acción constitucional de medida cautelar ...

De lo expuesto, se advierte que la jueza negó la solicitud de medidas cautelares fundamentada en el hecho que los presupuestos fácticos presentados por el accionante se corresponden con el objeto y ámbito de tutela por medio de la garantía de acción de protección y no con la solicitud de medidas cautelares, en razón que, lo que se persigue es la reparación de un daño causado por la violación de un derecho.

En principio, el criterio de la judicatura aparentemente coincide con la regla jurisprudencial establecida por esta Corte en la sentencia N.º 034-13-SCN-CC. No obstante, es importante efectuar algunas puntualizaciones necesarias, a fin de evidenciar la lectura formalista que la jueza efectuó del precedente establecido por la Corte Constitucional. Así, si bien es cierto que la acción de protección es el medio idóneo para declarar la vulneración de un derecho constitucional y reparar el mismo; la jueza, en su razonamiento, pasó por alto que la solicitud de medidas cautelares procede también con el objetivo de hacer cesar la violación de un derecho. En tal evento, dicha solicitud se presenta de manera conjunta con la garantía que se considera oportuna. De darse este supuesto, en la primera providencia se debe calificar la medida cautelar solicitada, y se debe sustanciar la causa hasta que en sentencia se resuelva la existencia o no de la vulneración del derecho constitucional.

La jueza no consideró que, de no existir la opción de otorgar una medida cautelar previo a resolverse el fondo del litigio constitucional, la vulneración puede producir efectos irremediables; en cuyo caso, estaríamos frente a la imposibilidad de restituir el derecho vulnerado a su estado anterior cuando se dicte la sentencia. Es ahí donde radica la importancia de la medida cautelar conjunta. Ello puesto que, de proceder y otorgarse la misma, a más de suspender en ese momento la violación que se acusa, en el supuesto que en sentencia se declare la vulneración de un derecho, la reparación integral a través de –entre otras– medidas de remediación, *prima facie*, resulta factible.

De ahí que, el razonamiento expresado por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, en el sentido que, la medida cautelar solicitada en el presente caso, se subsume en los presupuestos de la acción de protección y por lo tanto se la niega, implica obviar la normativa constitucional,





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 1470-14-EP

Página 19 de 43

legal y las reglas jurisprudenciales dadas por esta Corte, en el sentido que la medida cautelar puede también presentarse de manera conjunta.

Además, la jueza en mención, basada en un criterio doctrinario, expresamente señala que, cuando las medidas cautelares tienden a hacer cesar la violación de un derecho, ésta deja de ser cautelar para convertirse en medida de reparación. Dicho argumento está fuera de contexto y no corresponde a la naturaleza de las medidas cautelares previstas en el artículo 87 de la Constitución. Esta Corte se ha pronunciado en un sentido distinto, respecto a la medida cautelar en conjunto, en la sentencia de jurisprudencia vinculante N.º 001-10-PJO-CC, caso N.º 0999-09-JP:

La medida cautelar cumple la función de suspender provisionalmente el acto presuntamente violatorio de derechos constitucionales, hasta que vía sentencia, se declare o no dicha vulneración. En otras palabras, la medida cautelar puede ser adoptada en primera providencia, cuando a criterio del juez existan presunciones de una posible vulneración de derechos constitucionales que no pueda esperar a la sentencia, pero aquello no implica un pronunciamiento de fondo y, por tanto, no puede generar un efecto propio de una garantía de conocimiento, como en efecto es la acción de protección.

De modo que, la concesión de una medida cautelar dictada en el contexto de una garantía de conocimiento, dada su naturaleza y alcance, jamás puede considerarse como una suerte de reparación integral, pues la naturaleza de cada una es distinta a la de la otra, aunque ambas procedan ante supuestos que puedan generar un determinado evento –una vulneración de derechos constitucionales que sea actual–. La diferencia entre el presupuesto de concesión de la una y la otra, es que al momento de la concesión de la medida cautelar, basta que existan suficientes elementos para concluir la concurrencia de los presupuestos de peligro en la demora y verosimilitud fundada de la pretensión; mientras que, las medidas de reparación integral proceden cuando la judicatura ha sido satisfecha con los elementos para declarar la vulneración del derecho constitucional, después de haber sustanciado el procedimiento constitucional.

Las medidas cautelares y las medidas de reparación también son diferentes en cuanto a su finalidad, ya que las primeras buscan conjurar transitoriamente la amenaza o vulneración hasta que se decida sobre su real existencia; en tanto que,

las medidas de reparación buscan retornar el estatus de protección de los derechos constitucionales al mismo grado en el que se encontraban antes de que la vulneración, ya declarada, se haya producido.

Así las cosas, esta Corte advierte que la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, al motivar su negativa de conceder la medida cautelar, agota su análisis en cuestiones formales y procedimentales; esto es, que los presupuestos fácticos denunciados son objeto de resolución a través de la garantía de acción de protección y no se corresponden con la naturaleza de las medidas cautelares. Sin embargo, la jueza no consideró en su resolución que ella misma era competente para conocer y resolver la acción de protección que argumentó, debía ser incoada por el accionante.

Es decir, la jueza en referencia, al negar la medida cautelar, omitió analizar el fundamento principal que sustentaba la petición de medida cautelar —más allá que la demanda contenga como fundamento la vulneración de derechos constitucionales—, a pesar que la Constitución y la ley le otorgan competencia para hacerlo, en razón de la materia —constitucional—, del territorio —el lugar donde se habría producido la vulneración, o donde ella habría causado sus efectos—, los grados —como juzgadora de primera instancia— y las personas —ya que en materia de garantías jurisdiccionales no existen fueros especiales—.

En este orden de ideas, es importante indicar que la justicia constitucional se rige, entre otros, por los siguientes principios: formalidad condicionada, economía procesal y *iura novit curia*. Estos principios son concordantes con el mandato de la Constitución de la República en el artículo 86 numeral 2⁴, el cual consagra el principio de informalidad de las garantías jurisdiccionales, permitiendo incluso, que las demandas sean propuestas de manera verbal y sin patrocinio de un

⁴ Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: (...) 2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:

- a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
 - b) Serán hábiles todos los días y horas.
 - c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
 - d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.
 - e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.
- 



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

Caso N.º 1470-14-EP

Página 21 de 43

abogado. Así, el artículo 4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece:

Art. 4.- Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: (...)

7. Formalidad condicionada.- La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por la mera omisión de formalidades. (...)

11. Economía procesal.- En virtud de este principio, la jueza o juez tendrá en cuenta las siguientes reglas: (...)

c) Saneamiento.- Las situaciones o actuaciones afectadas por la omisión de formalidades pueden ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establecen (...) 13. *lura novit curia*.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional ...

Esta Corte Constitucional, al desarrollar los principios antes referidos, ha señalado que, con el objetivo de garantizar la plena efectividad de la justicia constitucional, el constituyente, al diseñar las garantías jurisdiccionales en la Norma Suprema, lo ha realizado desde una óptica anti-formalista, implantando filtros no rígidos en cumplimiento con el mandato de simplicidad e informalidad en la administración de justicia constitucional⁵. Así, mientras en la justicia ordinaria las formalidades son más estrictas, establecidas como garantías de igualdad y protección del derecho a la defensa; en la justicia constitucional son más laxas, en aras de buscar una tutela efectiva de los derechos de las personas, la que no puede esperar so pretexto del incumplimiento de formalidades⁶.

En lo que respecta al principio de economía procesal, éste persigue que los procesos constitucionales, en función de su naturaleza, sean resueltos de manera célere, oportuna y eficiente. Para ello, los juzgadores deben procurar maximizar el resultado sustantivo a través de la actuación del menor número de diligencias procesales. Ello implica evitar el retardo innecesario en la sustanciación y resolución de las causas. Una consecuencia de aquello, deriva en la obligación que tienen los juzgadores de subsanar o convalidar las actuaciones de las partes

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 049-15-SEP-CC, caso N.º 1974-12-EP.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 107-14-SEP-CC, caso N.º 2073-13-EP.

procesales que incurran en el incumplimiento de formalidades, en cuyo favor se establecen.

En el contexto particular de las garantías jurisdiccionales, en la sentencia N.º 001-10-PJO-CC, caso N.º 0999-09-JP, esta Corte argumentó:

De conformidad con el carácter dinámico de las garantías jurisdiccionales, que incluso permiten su activación sin la necesidad de contar con el auspicio de un profesional del derecho, y en ejercicio del principio *iura novit curia* “el juez conoce el derecho”, reconocido en el artículo 4, numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el juez constitucional debe subsanar de oficio las deficiencias de las pretensiones alegadas y continuar con la sustanciación de la causa. Es preciso determinar en este punto, que tanto la Constitución de la República en sus artículos 11, numeral 5, y 76, como la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 2, numeral 4, prevén de manera categórica la obligatoriedad de administrar justicia constitucional y la prohibición de suspender y denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica.

Por lo tanto, queda claro que los principios antes desarrollados, en definitiva, han sido estatuidos por el legislador con la finalidad que la justicia constitucional cumpla de manera expedita su objetivo de brindar tutela de los derechos constitucionales. Siendo necesario para aquello, dotar de un rol protagónico y oficioso al órgano jurisdiccional encargado de administrar justicia en materia constitucional. De modo que, todo juez constitucional, en función de los referidos principios, está obligado a suplir las deficiencias en derecho en las que incurran las partes procesales, a fin que las causas constitucionales se desarrollen y concluyan de manera celeré y oportuna. En este escenario, no tiene cabida la exposición de argumentos meramente formales como fundamento para negar las pretensiones de las partes procesales.

Al respecto, esta Corte, a través de sus precedentes ha tenido un amplio desarrollo respecto al rol protagónico del juez constitucional. Así, en la sentencia N.º 020-10-SEP-CC, caso N.º 0583-09-EP, precisó que el juez de garantías jurisdiccionales, constituye:

... el custodio responsable del derecho sustancial disputado por las partes, y perceptivo de las condiciones materiales o sociales que rodean al hecho (...) con poder suficiente para disponer medidas de tutela urgente, o preventivas, también llamadas de



Sobre esta base, en el caso en concreto, se advierte que la jueza constitucional, en función de un análisis formalizado de la demanda propuesta, identificó en un principio que el fundamento de la misma, radicó en una alegada vulneración de derechos constitucionales –a la vida y la salud–. No obstante, obvió referirse a dicha alegación y a analizarla, debido a que la demanda tenía el membrete “solicitud de medida cautelar”.

Al haber procedido de tal modo, la judicatura trasladó la carga de argumentación jurídica al accionante; y al hacerlo, implícitamente requirió que éste conozca y domine las normas procesales relacionadas con las garantías jurisdiccionales y su aplicación, como un requisito necesario para acceder a la justicia constitucional. Por tanto, el efecto de su decisión fue “cerrar la puerta” de su juzgado por medio de un obstáculo técnico; el cual, a su vez, obligaba al accionante a iniciar una nueva acción ante la propia jueza o alguna otra con la misma competencia que ella, por medio de otra demanda, en caso de desear que sus derechos sean protegidos.

Las consecuencias previsibles de este hecho son la duplicación de procedimientos; el gasto redundante de recursos económicos y humanos; y, sobre todo, la dilación innecesaria en la protección debida a una persona en posible peligro que su salud, integridad física y su vida se vean lesionadas. Así, todo asomo de prontitud y eficiencia en la resolución de la causa en la primera providencia, se desvaneció cuando la jueza obligó al solicitante a iniciar un nuevo proceso a fojas cero.

Es decir que, la demanda propuesta por el accionante, pese a que no haya sido formulada como tal, presentaba un problema que bien podía haber sido resuelto por medio de la sustanciación de una acción de protección con medida cautelar conjunta. En tal razón, la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, en el presente caso, en función de una lectura adecuada del criterio de esta Corte a la luz de los principios constitucionales antes desarrollados, se encontraba en la obligación de subsanar las inconsistencias de orden jurídico, presentes en la formulación de la demanda; y, como consecuencia de aquello, debía corregir el error y dar trámite a la demanda como acción de





satisfacción inmediata o precautorias, y reafirmando su voluntad de dar a cada uno su derecho en el momento oportuno

De igual forma, en la sentencia N.º 102-13-SEP-CC, caso N.º 0380-10-EP, esta Corte señaló:

... la nueva corriente del constitucionalismo, en la que el Ecuador está inmerso, cuestiona la posición del juez como un simple “director del proceso” o espectador, pues mira al juzgador avocado al activismo judicial en miras a precautelar los derechos constitucionales, cumpliendo un rol proactivo durante la sustanciación de las garantías jurisdiccionales de los derechos, comprometido en alcanzar una verdadera justicia, tomando el ordenamiento jurídico y la realidad social como su fundamento...

Finalmente, en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC, caso N.º 1773-11-EP, se señala:

... los jueces tienen un papel activo en el nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, el mismo que no se limita a la sustanciación de garantías jurisdiccionales observando los procesos convencionales, sino además al establecimiento de parámetros dirigidos a todo el auditorio social para la eficaz garantía de los derechos establecidos en la Constitución, como norma suprema que rige todo nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que conforme el texto constitucional, el contenido de los derechos se desarrolla de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.

Queda claro, entonces, a partir de los precedentes constitucionales antes desarrollados, que la Corte ha definido y desarrollado de manera diáfana el papel preponderante y activista que asume el juzgador que conoce de garantías jurisdiccionales, en aras de una real protección de los derechos constitucionales de los usuarios del sistema de justicia a través de sus resoluciones; esto, como consecuencia del sistema constitucional instituido a partir de la vigencia de la Constitución de 2008, en el que a la par de un reconocimiento amplio de un catálogo de derechos, se establece que éstos constituyen el núcleo central del Estado, así pues, nuestro país se define como un Estado constitucional de derechos⁷; y en función de aquello, la Norma Suprema consagra varias garantías jurisdiccionales, cuyo objetivo radica en la reivindicación y tutela efectiva de tales derechos.

⁷ Constitución de la República, Art. 1.- “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”...



protección con medida cautelar conjunta, conforme a las reglas jurisprudenciales creadas en la sentencia N.º 034-13-SEP-CC.

En conclusión, la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, en un solo acto, estableció una barrera irrazonable para que el accionante reclame la protección a sus derechos; y, a pesar de haber resuelto la causa inmediatamente, no lo hizo diligentemente. Por los argumentos expuestos, la decisión impugnada incumplió los parámetros mínimos de acceso a la justicia y sustanciación del procedimiento con apego al principio de la debida diligencia, como componentes del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita.

Ejecución de la decisión

De los elementos señalados en la demanda, así como de los recaudos procesales, esta Corte estima que el análisis sobre la ejecución de la resolución que negó la solicitud de medidas cautelares en el presente caso no es pertinente. Ello, debido a que la judicatura no formuló órdenes concretas a ser ejecutadas, más allá del archivo del proceso; y, además, porque el accionante no concentró su petición en que se analice si la resolución fue ejecutada o no, ya que sus argumentos van encaminados, más bien, a cuestionar dicha decisión.

Habiendo analizado la actuación de la judicatura a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses del solicitante, esta Corte concluye que la sentencia impugnada vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita del legitimado activo.

En atención al problema jurídico planteado la Corte Constitucional en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución, dicta la siguiente regla jurisprudencial:

- a. Cuando la jueza o juez, al conocer la petición de una medida cautelar solicitada de manera autónoma, advierta, de la lectura integral de la demanda y hechos relatados en ella, que los mismos no se encasillan dentro de la amenaza de un derecho, sino que guardan relación con un hecho en el que se alegue una presunta vulneración de un derecho, deberá enmendar el error de derecho en que incurrió el solicitante y tramitar la medida cautelar solicitada en conjunto con la garantía jurisdiccional de conocimiento que corresponda. Para tal efecto, deberá observar las reglas

jurisprudenciales dictadas en la sentencia N.º 034-13-SCN-CC, dentro del caso N.º 0561-12-CN.

- b. Cuando la jueza o juez conozca una garantía jurisdiccional constitucional con fundamento en un patrón fáctico similar al presente caso; esto es, en el que se haya demostrado la falta de prescripción o suministración de un medicamento antirretroviral a una persona portadora de VIH, que forma parte de su tratamiento médico integral por parte de un centro de la red pública de salud, debido a causas ajenas a las estrictamente médicas, deberá declarar la vulneración del derecho constitucional a la salud.

Consideraciones adicionales de la Corte

En razón que la resolución que niega la medida cautelar es fuente de vulneraciones de derechos constitucionales, corresponde a esta Corte Constitucional, en su calidad de máximo órgano de administración de justicia constitucional, y en función de los principios que rigen la justicia constitucional, a saber: *iura novit curia*, economía procesal, concentración, celeridad y en aras de una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, analizar la procedencia de la solicitud presentada. Para tal fin, formula el siguiente problema jurídico:

La falta de receta y entrega de un medicamento antirretroviral a una persona portadora del virus de VIH, por parte de una institución de la red pública de salud, debido a la falta de existencias, ¿vulnera el derecho a la salud, recogido en el artículo 32 de la Constitución de la República?

El presente problema jurídico, planteado por esta Corte Constitucional, tiene un doble objetivo. Por un lado, está el determinar si una solicitud con las características presentadas por el accionante, cumple con los presupuestos de concesión de una medida cautelar dictada en el conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento, en la especie, acción de protección. Por otro lado, la Corte busca determinar si, de los elementos aportados por el solicitante, y reconocidos por la judicatura; así como, de las intervenciones de las partes y terceros con interés en la acción extraordinaria de protección, se puede advertir la real existencia de la vulneración a derechos constitucionales; más concretamente, el derecho a la salud.





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

Caso N.º 1470-14-EP

Página 27 de 43

De los antecedentes que obran de la demanda, se tiene que el 14 de agosto de 2014, el legitimado activo, señor NN, persona afiliada al IESS y portadora del virus VIH, acudió al Hospital Carlos Andrade Marín a una consulta médica. En este sentido, alega que, en dicha consulta, no le han recetado ni entregado un medicamento antiretroviral que requiere para su tratamiento; esto es, EFAVIRENZ de 600 mg., por no haber existencias del mismo en el hospital. Por tal razón, presentó solicitud de medida cautelar, en tanto, considera que sus derechos a la salud y la vida, principalmente, se vieron gravemente amenazados, y a fin que se ordene la entrega inmediata de la medicación referida.

En este contexto, de lo expresado por parte del abogado del Hospital Carlos Andrade Marín en la audiencia convocada por este Organismo⁸ y de la documentación que se adjunta en la referida diligencia y que obra de fojas 127 a 132 de los autos, se observa que el medicamento EFAVIRENZ ha sido entregado al accionante por parte de la referida casa de salud en la cita que tuvo lugar el 26 de agosto de 2014, y posteriormente se entregó el mismo medicamento en la cita que tuvo lugar el 21 de octubre de 2014. Estos hechos, no han sido rebatidos por el accionante.

No obstante, de los antecedentes expuestos, se advierte que el legitimado activo no recibió el medicamento EFAVIRENZ desde el 14 de agosto hasta el 26 de agosto de 2014. Por tal razón, pese a que el antecedente que motivó la petición de medida cautelar ha sido subsanado, corresponde determinar si la falta de entrega de dicho medicamento constituyó una vulneración al derecho constitucional a la salud.

La Constitución de la República, consagra en el artículo 32 el derecho a la salud en los siguientes términos:

Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

⁸ Audiencia celebrada el 16 de diciembre de 2014, a las 09:00. Intervención del doctor Iván Morales Parra.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

En este orden de ideas, el derecho a la salud constituye un derecho de contenido complejo o diverso, en tanto no puede ser considerado únicamente como la ausencia de enfermedad en un momento determinado; sino que, implica también la obligación que tiene el Estado de actuar de forma preventiva por medio de servicios y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos, así como brindar atención médica, tratamiento de enfermedades y suministro de medicamentos a las personas que se ven afectadas en su condición de salud.

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 salud⁹.

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 generacional¹⁰. En este sentido, la Norma Suprema, establece:

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.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, dictamen N.º 006-15-DTI-CC, caso N.º 0011-14-TI.

¹⁰ Constitución de la República del Ecuador, artículo 358.



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. 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.

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 instrumentos¹¹.

Respecto del derecho a la salud, es importante indicar que este no solo se encuentra reconocido por nuestra Constitución; sino que además, es materia de consagración en distintos instrumentos internacionales. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 25, numeral 1 expresa:

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

¹¹ Constitución de la República, artículo 363.

De igual forma, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consagra en su artículo 11 el derecho a la salud en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, en el artículo 10 señala:

Art. 10.- Derecho a la salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. La atención primaria de la salud, entendiéndose como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
 - c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d. La prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
 - e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; y,
 - f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 12.1, expresa:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.





2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: (...)
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

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 posible¹².

En lo que concierne a la legislación interna, la Ley Orgánica de Salud, en el artículo 3, determina:

Art. 3.- La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables.

La misma ley, en el artículo 9 literal f, determina:

Art. 9.- Corresponde al Estado garantizar el derecho a la salud de las personas, para lo cual tiene, entre otras, las siguientes responsabilidades: (...) f) Garantizar a la población el acceso y disponibilidad de medicamentos de calidad a bajo costo, con énfasis en

¹² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-16-SEP-CC, caso N.º 2014-12-EP.

medicamentos genéricos en las presentaciones adecuadas, según la edad y la dotación oportuna, sin costo para el tratamiento del VIH-SIDA y enfermedades como hepatitis, dengue, tuberculosis, malaria y otras transmisibles que pongan en riesgo la salud colectiva...

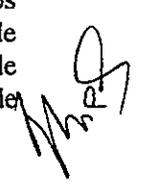
A más de lo señalado es oportuno precisar que el Ecuador es suscriptor de varios compromisos internacionales respecto de las personas portadoras de VIH, a saber: Declaración S-26/2 de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA del 27 de junio de 2001 y las Directrices Mixtas OIT/OMS sobre servicios de salud y el VIH/SIDA.

En el mismo sentido, forma parte de nuestra legislación interna, la Ley para la prevención y asistencia integral del VIH-SIDA, en la cual, se establece:

Art. 1.- Se declara de interés nacional la lucha contra el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA) para lo cual el Estado fortalecerá la prevención de la enfermedad; garantizará una adecuada vigilancia epidemiológica; y, facilitará el tratamiento a las personas afectadas por el VIH; asegurará el diagnóstico en bancos de sangre y laboratorios, precautelará los derechos, el respeto, la no marginación y la confidencialidad de los datos de las personas afectadas con el virus de Inmuno Deficiencia Adquirida (VIH).

Siguiendo este orden de ideas, es importante indicar que esta magistratura constitucional, en el caso N.º 2014-12-EP, sentencia N.º 016-16-SEP-CC, que guarda cierto grado de analogía fáctica con la presente causa, por tratarse de una persona portadora de VIH, realizó un extenso y cabal análisis del derecho a la salud, llegando a expresar, entre otras cosas, que: "... la condición de portador de VIH o enfermo de SIDA se considera como una enfermedad catastrófica que requiere protección por parte del Estado en tanto ubica a las personas en los grupos de atención prioritaria...". Posteriormente, analiza que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, al interpretar el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha señalado que:

... en relación a la creación de condiciones para la asistencia médica y servicios médicos, el Comité manifestó que se refiere al acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, inversión en programas de educación e incluye también el poder recibir un tratamiento adecuado, el suministro de medicamentos así como el tratamiento para asegurar la salud mental.





La Corte dispuso en la referida sentencia dentro de la reparación integral, en lo que respecta a las medidas de rehabilitación, que la Policía Nacional asuma la responsabilidad de la prestación de servicios médicos al accionante, lo cual implica, la entrega de medicinas necesarias para atender su condición y demás situaciones médicas que ocurran por ser portador de VIH.

En la misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*¹³, en el párrafo 194, argumenta:

194. El acceso a medicamentos forma parte indispensable del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. En particular, el Consejo de Derechos Humanos y la antigua Comisión de Derechos Humanos han emitido resoluciones que reconocen que “el acceso a la medicación en el contexto de pandemias como las de VIH/SIDA, tuberculosis y paludismo es uno de los elementos fundamentales para alcanzar gradualmente el ejercicio pleno del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Posteriormente, la Corte Interamericana, en la sentencia referida al analizar las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, a los cuales considera como una referencia autorizada para aclarar algunas obligaciones internacionales del Estado; colige que para dar una respuesta eficaz a las personas que viven con VIH se requiere un enfoque integral, que comprende una secuencia continua de prevención, tratamiento, atención y apoyo. Así, el tratamiento, atención y apoyo integrales, incluyen fármacos antirretrovíricos y otros medicamentos. En consecuencia, “... Una respuesta limitada al acceso a fármacos antirretrovíricos y otros medicamentos no cumple con las obligaciones de prevención, tratamiento, atención y apoyo derivadas del derecho al más alto nivel posible de salud...”.

En función de la consagración del derecho a la salud en nuestra Constitución, en los instrumentos internacionales antes citados, en concordancia con los precedentes desarrollados por este Organismo como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional y la jurisprudencia

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 1 de septiembre de 2015.

emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más de la legislación interna; queda claro que el ejercicio del derecho a la salud de una persona portadora de VIH comporta, entre otros elementos y para el caso que nos atañe: la entrega de los medicamentos que forman parte del tratamiento de salud que recibe –antiretrovirales– de manera oportuna por parte de la casa de salud pública que lo atiende y encargada de su tratamiento. Considerando que, a partir de la atención, tratamiento y suministro de medicina, se garantiza de manera integral el derecho a la salud de las personas portadoras de VIH.

Dicho esto, cabe señalar que, del relato realizado por el accionante en su solicitud de medidas cautelares, presentó los hechos de manera que podía haberse concluido de su sola lectura que:

- a. Existieron elementos suficientes para considerar de manera fundada que su relato respecto de una posible existencia de una vulneración a su derecho a la salud era verosímil. Este elemento fue reconocido expresamente por la judicatura en la decisión jurisdiccional impugnada.
- b. La falta de entrega de medicamentos antirretrovirales a una persona portadora de VIH, no sólo constituye en sí misma una violación consumada de su derecho a la salud; sino que, por el deterioro irreversible se ocasiona en una persona en tal situación, existe un peligro real de posterior lesión al derecho señalado, así como a su integridad personal y a su vida, el cual se agrava con la demora en la entrega del medicamento.

Al concurrir ambos elementos en la solicitud presentada, los presupuestos de procedibilidad de las medidas cautelares solicitadas estaban plenamente justificados; y por lo tanto, la jueza debía haberlas concedido, una vez corregido el error de derecho respecto de la vía escogida.

Ahora, sobre la base de las consideraciones jurídicas expuestas, esta Corte advierte además que, revisada la historia clínica del accionante y las certificaciones emitidas por parte de los médicos del Hospital Carlos Andrade Marín¹⁴, el señor NN, es efectivamente portador de VIH y ha sido atendido en la referida casa de salud desde el 12 de mayo de 2003. También consta que, a partir del 5 de marzo de 2004, se le receta y suministra el medicamento EFAVIRENZ. Desde esa fecha, se le entrega de forma periódica –en cada consulta– la referida

¹⁴ Véase fojas 63 a 132 del expediente formado en la Corte Constitucional del Ecuador.



medicación. No obstante, tal como lo señala el legitimado activo, conforme obra del proceso y tal como ha sido reconocido por los propios médicos del Hospital Carlos Andrade Marín, en la cita del 14 de agosto de 2014, no se le prescribió y suministró el medicamento EFAVIRENZ, por no existir o haberse agotado en farmacia; es decir, sin que medie justificación de orden médico, sino administrativo.

Por lo tanto, los elementos aportados por las partes permiten a esta Corte llegar a la conclusión que el accionante, durante el lapso que va desde el 14 al 26 de agosto de 2014, fue privado de la entrega de la medicación de antirretrovirales que forma parte de su tratamiento integral y que venía recibiendo de manera periódica por parte del Hospital Carlos Andrade Marín; sin que, como ya se indicó, la falta de prescripción y entrega del medicamento, obedezca a cuestiones médicas derivadas de su valoración o historia clínica, que justifiquen la falta de receta o entrega de la medicación; y, por el contrario, la falta de suministro obedece a un tema netamente administrativo de la casa de salud pública; esto es, la falta de provisión o agotamiento en farmacia.

Así las cosas, esta Corte colige que la falta de entrega oportuna del medicamento EFAVIRENZ –el cual es un antiretroviral y forma parte de su tratamiento médico– al ciudadano NN, portador de VIH, conforme se desprende de la historia clínica y las certificaciones de los médicos del Hospital Carlos Andrade Marín, al no garantizar un tratamiento médico y atención integral del legitimado activo, causa una vulneración a su derecho constitucional a la salud en relación con el derecho a recibir una atención prioritaria, especializada y gratuita como grupo de atención prioritaria.

Reparación integral

En la presente sentencia, esta Corte ha constatado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita al dictarse la resolución del 22 de agosto de 2014 a las 16:54, por parte de la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito; así como, del derecho a la salud, por parte del Hospital Carlos Andrade Marín. En consecuencia, de los argumentos expuestos, corresponde a esta Corte dictar las medidas de reparación necesarias,

a fin que los actos lesivos y vulnerados del derecho constitucional queden sin efecto jurídico; y que, de parte de la justicia constitucional, se provea de efectiva protección a sus derechos e intereses por medio de una decisión que cumpla con los requisitos mínimos para ser considerada como motivada.

Así pues, 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, sean reparados a través de medidas que procuren ubicar a la persona en una situación similar o igual a la que tenía previo a la vulneración de derechos.

En tal sentido, a efecto de determinar las medidas de reparación más adecuadas y pertinentes, el Organismo considera oportuno reflexionar sobre los presupuestos fácticos materia del litigio constitucional, los antecedentes procesales y la pretensión del accionante al formular la presente acción extraordinaria de protección. Por tal razón, debe prestarse especial consideración al hecho que la omisión que motivó la petición de medidas cautelares –falta de entrega del medicamento EFAVIRENZ– conforme ha quedado demostrado, fue subsanada posteriormente por la propia entidad accionada. De igual forma, debe considerarse que el legitimado activo, expresamente ha solicitado a esta Corte que se guarde reserva de su identidad en todas las diligencias atinentes al presente caso.

Por tal razón, para efectos de la reparación integral, caben las siguientes consideraciones:

Medida de restitución

La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita por parte de la judicatura que negó la solicitud de medidas cautelares genera como consecuencia la disposición de una medida de restitución, en el sentido que, corresponde dejar sin efecto jurídico la decisión objeto de la presente acción extraordinaria de protección. Esta es, la resolución dictada el 22 de agosto de 2014 a las 16:54, por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito. En su reemplazo, esta Corte efectúa la declaración del





derecho constitucional vulnerado por la casa de salud y la emisión de las presentes medidas de reparación integral. La propia Corte Constitucional ejecuta esta medida, a través de la presente sentencia, y la misma surte efecto inmediato desde que la decisión esté en firme.

Medidas de garantía de no repetición

Conforme lo ha señalado esta Corte Constitucional:

La garantía de que el hecho no se repita tiene como fin que ante la vulneración de derechos constitucionales por un determinado acto u omisión, se asegure que estos hechos no vuelvan a generarse. Esta medida reparatoria, a criterio de esta Corte, es simbólica, en el sentido de que se exterioriza el compromiso del Estado de ser garante de los derechos constitucionales, y por ende promover su efectiva protección conforme lo manda la Constitución de la República¹⁵

Respecto de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, esta Corte ordena que, con el objeto de que no se repitan actuaciones judiciales restrictivas y formalistas de las reglas jurisprudenciales establecidas por esta Corte en la sentencia N.º 034-13-SCN-CC, el Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, efectúe una amplia difusión del contenido de la presente sentencia entre las juezas y jueces que tienen competencia para conocer garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, por medio de atento oficio a las judicaturas, con el contenido de la presente sentencia. El representante del Consejo de la Judicatura deberá informar a esta Corte sobre el cumplimiento de esta medida dentro del término de veinte días.

Con relación a la vulneración del derecho a la salud, a efecto que las personas portadoras de VIH afiliadas al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y que reciben tratamiento en las distintas casas de salud públicas, no sean privadas de la prescripción y entrega de los medicamentos que forman parte de su tratamiento integral, por cuestiones ajenas a las estrictamente médicas, esta Corte considera oportuno disponer que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal, oficie a las casas de salud que integran el régimen de seguridad social en el sentido que no podrán, por cuestiones

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 146-14-SEP-CC, caso N.º 1773-11-EP.

meramente administrativas, abstenerse de prescribir y suministrar a las personas portadoras de VIH la medicación que forma parte de su tratamiento médico, conforme a la valoración médica de cada uno de los pacientes. El representante legal de la institución deberá informar sobre el cumplimiento de la medida dentro del término de veinte días.

Esta primera medida de no repetición lleva a esta Corte, a exhortar a las instituciones de la red pública de salud, sobre el cumplimiento de su obligación de aprovisionarse oportunamente de la medicación necesaria y suficiente que se prescribe y suministra a los pacientes portadores de VIH, a fin que sus respectivas farmacias no se encuentren desabastecidas de dicha medicación. Esta medida la debe ejecutar esta Corte por medio de la notificación con la presente sentencia al ministro de Salud Pública y al director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Medidas de satisfacción

Esta Corte estima que la emisión de la presente sentencia y su publicación en el Registro Oficial constituyen en sí mismas medidas de satisfacción de los derechos a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y al derecho a la salud, vulnerados por la autoridad jurisdiccional y administrativa, respectivamente; tomando en cuenta que, los razonamientos expuestos en la misma para decidir, constituyen precedentes jurisprudenciales vinculantes para casos posteriores.

Asimismo, establece como medida de satisfacción que tanto el Consejo de la Judicatura, como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de sus representantes legales, efectúen la publicación de la presente sentencia en sus respectivos portales web institucionales, por medio de un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso de su página principal. Dicha publicación, deberá permanecer por el término de seis meses. Los representantes legales de ambas instituciones o sus delegados, deberán informar a esta Corte de manera documentada dentro del término máximo de veinte días, el inicio de la ejecución de la medida; y, veinte días después de transcurrido el término de seis meses, respecto de su finalización.





**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

Caso N.º 1470-14-EP

Página 39 de 43

Del mismo modo, corresponde ordenar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal, que ofrezca disculpas públicas a la víctima. Las disculpas públicas deberán ser publicadas por una ocasión en un diario de circulación nacional; así como, en un lugar visible y de fácil acceso de la página principal de su portal web institucional, por el término de tres meses. La disculpa pública deberá contener el siguiente texto:

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representado legalmente por su Director General, reconoce la vulneración al derecho constitucional a la salud, declarada por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 364-16-SEP-CC, dentro del caso N.º 1470-14-EP. Por lo tanto, ofrece sus disculpas públicas a la víctima por el daño causado por dicha vulneración. Asimismo, el Instituto reconoce su deber de respetar y proteger sus derechos constitucionales de quienes hacen uso de los servicios de la institución en todas las actividades que desarrolla.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal o delegado, deberá informar sobre el inicio del cumplimiento de la medida dentro del término de veinte días desde su notificación; y, veinte días después de terminado el término de tres meses, respecto de su finalización.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y a la salud, consagrados en los artículos 75 y 32 de la Constitución de la República, respectivamente.
2. Aceptar la presente acción extraordinaria de protección planteada.
3. Como medida de restitución del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, se dispone:

- 3.1. Dejar sin efecto la resolución dictada el 22 de agosto de 2014 a las 16:54, por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito.

4. Declarar que una vez realizado un análisis integral respecto de la vulneración a derechos constitucionales alegados en la presente causa, existe vulneración del derecho a la salud. En consecuencia, la Corte Constitucional dispone las siguientes medidas de reparación integral:
 - 4.1. Medidas de garantía que las vulneraciones no se repitan:
 - 4.1.1. Que el Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, efectúe una amplia difusión del contenido de la presente sentencia entre las juezas y jueces que tienen competencia para conocer garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, por medio de atento oficio a las judicaturas, con el contenido de la presente sentencia. El representante del Consejo de la Judicatura deberá informar a esta Corte sobre el cumplimiento de esta medida dentro del término de veinte días.

 - 4.1.2. Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal, oficie a las casas de salud que integran el régimen de seguridad social en el sentido que no podrán, por cuestiones meramente administrativas, abstenerse de prescribir y suministrar a las personas portadoras de VIH la medicación que forma parte de su tratamiento médico, conforme a la valoración médica de cada uno de los pacientes. El representante legal de la institución deberá informar sobre el cumplimiento de la medida dentro del término de veinte días.

 - 4.1.3. Disponer a las instituciones de la red pública de salud, que deberán aprovisionarse de la medicación necesaria y suficiente que se prescribe y suministra a los pacientes portadores de VIH, a fin que sus respectivas farmacias no se encuentren desabastecidas de dicha medicación. Esta medida la debe ejecutar esta Corte, por medio de





la notificación con la presente sentencia al ministro de Salud Pública y al director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

4.2. Medidas de satisfacción

4.2.1. La emisión de la presente sentencia y su publicación en el Registro Oficial constituyen en sí mismas medidas de satisfacción de los derechos a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y a la salud.

4.2.2. Que tanto el Consejo de la Judicatura como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de sus representantes legales, efectúen la publicación de la presente sentencia en sus respectivos portales web institucionales, por medio de un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso de su página principal. Dicha publicación deberá permanecer por el término de seis meses. Los representantes legales de ambas instituciones o sus delegados deberán informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de veinte días, el inicio de la ejecución de la medida; y, veinte días después de transcurrido el término de seis meses, respecto de su finalización.

4.2.3. Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal, ofrezca disculpas públicas a la víctima. Las disculpas públicas deberán ser publicadas por una ocasión en un diario de circulación nacional; así como, en un lugar visible y de fácil acceso de la página principal de su portal web institucional, por el término de tres meses. La disculpa pública deberá contener el siguiente texto:

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representado legalmente por su Director General, reconoce la vulneración al derecho constitucional a la salud, declarada por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 364-16-SEP-CC, dentro del caso N.º 1470-14-EP. Por lo tanto, ofrece sus disculpas públicas a la víctima por el daño causado por dicha vulneración. Asimismo, el Instituto reconoce su deber de respetar

y proteger sus derechos constitucionales de quienes hacen uso de los servicios de la institución en todas las actividades que desarrolla.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal o su delegado, deberá informar sobre el inicio del cumplimiento de la medida dentro del término de veinte días desde su notificación; y, veinte días después de concluido el término de tres meses, respecto de su finalización.

5. Esta Corte Constitucional, en aplicación de su atribución para expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, prevista en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, emite las siguientes reglas a ser observadas por parte de los órganos jurisdiccionales que conocen garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales:

5.1 Cuando la jueza o juez, al conocer la petición de una medida cautelar solicitada de manera autónoma advierta, de la lectura integral de la demanda y hechos relatados en ella, que los mismos no se encasillan dentro de la amenaza de un derecho, sino que guardan relación con un hecho en el que se alegue una presunta vulneración de un derecho, deberá enmendar el error de derecho en que incurrió el solicitante y tramitar la medida cautelar solicitada en conjunto con la garantía jurisdiccional de conocimiento que corresponda. Para tal efecto, deberá observar las reglas jurisprudenciales dictadas en la sentencia N.º 034-13-SCN-CC, dentro del caso N.º 0561-12-CN.

5.2 Cuando la jueza o juez conozca una garantía jurisdiccional constitucional con fundamento en un patrón fáctico similar al presente caso; esto es, en el que se haya demostrado la falta de prescripción o suministración de un medicamento antirretroviral a una persona portadora de VIH, que forma parte de su tratamiento médico integral por parte de un centro de la red pública de salud, debido a causas ajenas a las estrictamente médicas, deberá declarar la vulneración del derecho constitucional a la salud.



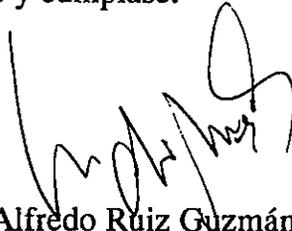


**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

Caso N.º 1470-14-EP

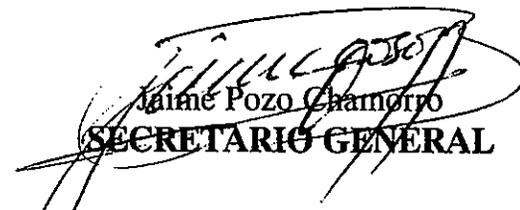
Página 43 de 43

6. Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional.
7. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Alfredo Ruiz Guzmán

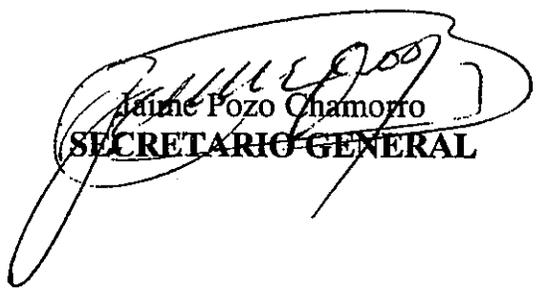
PRESIDENTE



Jaime Pozo Chamorro

SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con nueve votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez de Salazar, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, en sesión del 15 de noviembre del 2016. Lo certifico.



Jaime Pozo Chamorro

SECRETARIO GENERAL

