

De: <satje.manabi@funcionjudicial.gob.ec>
Para: <procdpmanabi@iess.gob.ec>

Fecha: Lunes, 19 de noviembre de 2018 21:38
Asunto: Juicio No: 13573201800220 Nombre Litigante: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso número 13573201800220

**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL**

Juicio No: 13573201800220, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1
Casillero Judicial No: 0
Casillero Judicial Electrónico No: 1307872398
Fecha de Notificación: 19 de noviembre de 2018
A: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL
Dr / Ab: SANCHEZ VALLEJO JAIME EDUARDO

UNIDAD JUDICIAL TERCERA CONTRA LA VIOLENCIA A LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR

En el Juicio No. 13573201800220, hay lo siguiente:

Portoviejo, lunes 19 de noviembre del 2018, las 15h54, VISTOS: La presente causa de Garantía Jurisdiccional, Acción de Protección, llega a conocimiento de éste juzgado por sorteo de ley; consta la demanda de acción de protección propuesta la Defensoría del Pueblo a favor del afectado, ciudadano JOSE ALEJANDRO CEVALLOS ZAMBRANO, ecuatoriano, de 70 años de edad, de cédula N° 130133089-8, domiciliado en el Sitio Mirador del Cantón Chone, quien propone Acción de Protección de conformidad con lo que establece los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Dentro de su libelo de demanda, el accionante, manifiesta que se le ha violentado su derecho constitucional de derecho a la salud, derecho a la integridad humana, derecho a la vida, y manifiesta: "...se declare la vulneración de los derechos constitucionales a la salud previsto en el artículo 32 de la Constitución de la República del Ecuador, a la seguridad social previsto en el Art. 34 íbidem; así como se declare la amenaza al derecho a la integridad personal, previsto en el artículo 66 numeral 3 íbidem y derecho a la vida previsto en el mismo artículo en su numeral dos por la falta de suministro oportuno del medicamento OBINUTUZUMAB, GAZIVA 1000mg+CHOP como parte del tratamiento integral de salud al que está obligado a prestarle el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al señor José Alejandro Cevallos Zambrano". Considerando que, de acuerdo a lo manifestado verbalmente por nuestra tratante, este medicamento es indispensable para nuestro tratamiento médico integral, y en vista que no nos era suministrado, comparecimos a la Defensoría de Pueblo, entidad que dio inicio a las investigaciones defensoriales N° 2018-5660 (del 26 de abril del 2018) y 2018-5743 (del 08 de mayo de

2018), de las cuales adjuntamos copias certificadas de tales expedientes. Dentro de esta investigación el IESS dio a conocer que se encuentra realizando el trámite administrativo respectivo para la adquisición del medicamento para nuestros casos, resultando que recién el 30 de mayo del 2018, mediante memorando N° IESS-HG-PO-DA-2018-2100-M, el Director Administrativo del Hospital General Portoviejo del IESS le solicita al Director del Seguro General de Salud Individual y Familiar, encargado, que remita el expediente a la Subsecretaría Nacional de Gobernanza de la Salud Pública para la debida autorización para la adquisición de referido medicamento, en cumplimiento del Acuerdo Ministerial N° 158-A publicado en el Registro Oficial N° 160 en el Capítulo V "Adquisición de Medicamentos que no constan en el CNBM, en casos no considerados Emergentes." Si bien en el presente caso reconocemos que el IESS se encuentra realizando el trámite respectivo para la adquisición del medicamento, señor/a juez/a, el cáncer no espera, día a día éste avanza, es nuestra salud y vida la que está en juego. Constitucionalmente nos asiste el derecho como personas que adolecemos de enfermedad catastrófica a una atención preferente y prioritaria, a que nuestro tratamiento médico integral sea oportuno, ¿se puede considerar oportuno un tratamiento médico iniciado después de más de dos meses de haberse decidido realizar el mismo? Desde el 11 de abril del 2018, fecha en la cual nuestra médica tratante da a conocer la necesidad de adquisición del medicamento, hasta la presente fecha, han transcurrido más de dos meses. Han sido dos largos meses durante los cuales no se ha dado inicio al tratamiento respectivo, dos meses en los cuales la enfermedad ha avanzado. En ese sentido, considerando el tiempo excesivo sin que se nos suministre el medicamento en cuestión, señalamos con absoluta firmeza que el IESS ha incurrido en la omisión de brindarnos atención prioritaria y preferente para el efectivo y oportuno suministro de dicho medicamento, con la consecuente vulneración a nuestros derechos constitucionales a la salud y seguridad social y amenaza a nuestros derechos a la integridad personal y vida, conforme lo exponemos a continuación". Admitida la demanda al trámite correspondiente establecido en el artículo 86 la Constitución de la República, como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 13, se convocó a las partes a la respectiva audiencia tomando en consideración el contenido del numeral 6 del Art. 168 de la Constitución de la República que dice: "La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo..." y en cumplimiento al contenido del Art. 86 No. 3 de la Constitución de la República que dice: "Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una AUDIENCIA PÚBLICA ..."; se señaló día, fecha y hora, para que tuviera lugar la mencionada Audiencia Pública, la misma que se llevó a efecto como lo establece el artículo 14 del mismo cuerpo legal. Luego del desarrollo de la audiencia y encontrándose el estado de la causa para resolver, éste juez constitucional hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Juzgado de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer y la Familia de Portoviejo, es competente para conocer y resolver acciones como la propuesta, por así disponerlo el Art.86 numeral 2, de la Constitución de la República, que dice: "Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde producen sus efectos"; por tanto, al ser la Provincia de Manabí, en esta ciudad de Portoviejo, el lugar donde recibe el tratamiento médico y se producirían los efectos del acto impugnado, se radicó la competencia mediante el sorteo de ley, a ésta Judicatura. Esta juzgadora es competente para conocer la acción jurisdiccional de Acción de Protección de conformidad con el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; SEGUNDO.- Dentro de la sustanciación de la presente Acción de Protección; se han observado todas las garantías básicas del debido proceso establecidas en el artículo 76 de la Constitución de la República, como en el procedimiento establecido en los artículos 10 al 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En la tramitación del proceso, se ha dado aplicación a lo determinado en la Sección II de las Reglas de Procedimiento, para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición, publicado en el Registro Oficial No. 466, de fecha 13 de Noviembre del 2008; y, al no existir, violación u omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda

viciarlo, se declara su validez; TERCERO.- En la Sección Segunda, del Capítulo en referencia, Art. 88 de Constitución de la República del Ecuador; trata sobre la ACCIÓN DE PROTECCIÓN, de los derechos reconocidos por la Constitución, de este modo se puede reclamar el goce de los Derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública, no judicial; contra políticas públicas, cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los Derechos Constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. CUARTO.- En el presente caso, el accionante y el afectado manifiestan haberseles vulnerado su Derecho Constitucional a la salud, derecho a la integridad humana, derecho a la vida. En la audiencia oral, pública, el accionante, para justificar los motivos por el cual presenta Acción de Protección manifestó a través de su defensor, el señor Ab. RUBEN DARIO PAVON PEREZ lo siguiente: ... la presente acción es presentada con la finalidad de obtener la protección y tutela del derecho a la salud, seguridad social, integridad personal y vida, dentro de un contexto de atención prioritaria en el cual se encuentra el señor José Alejandro Cevallos Zambrano, quien es una persona adulta mayor, de 70 años de edad, a quien le ha sido detectado una enfermedad catastrófica, esto es, LINFOMA FOLICULAR; y que como afiliado al Seguro Social Campesino del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (de ahora en adelante IESS), tiene derecho a que dicha institución estatal le brinde atención médica integral, lo que implica el suministro oportuno de los medicamentos que le prescriban sus médicos/as tratantes. En primer lugar es preciso señalar que el Linfoma Folicular es un tipo de linfoma no Hodgkin de células B (cáncer del sistema inmunitario) que suele ser indolente (de crecimiento lento), en el cual las células tumorales crecen en grupos para formar nódulos. Con fecha 09 de octubre del 2018, la señora Esterlita Ediltrudes Palma Guerrero, cónyuge del señor José Alejandro Cevallos Zambrano, pone a nuestro conocimiento que su esposo se está haciendo tratar dicha enfermedad desde enero del 2018 en el Hospital General Portoviejo del IESS, siendo sus médicas tratantes la Dra. Mariuxi Mendoza, oncóloga, y la Dra. Aracely Aguilar, hematóloga. Esta última médica para el tratamiento de su enfermedad le ha prescrito el medicamento OBINUTUZUMAB, GAZIVA 1.000 mg + CHOP, medicamento que en dicho hospital no está disponible, por lo que lo han venido solicitando desde hace más de dos meses sin que obtengan respuesta favorable alguna. Se nos dio a conocer que dicha medicación es urgente, ya que el estado de salud de la persona adulta mayor es complicado. Que en el hospital del IESS en Portoviejo lo que le saben indicar es que el medicamento no es fácil conseguirlo y que lo están gestionando. Con tales antecedentes, con fecha 11 de octubre del 2018, se remitió el oficio N° DPE-CGDZ4-2018-0872-O, al Director Provincial del IESS en Manabí y al Director Médico del Hospital General Portoviejo del IESS, en el que se expone que considerando los Art. 215, 32, 34, 35, 50, 369 y 370 de la Constitución de la República del Ecuador; considerando que por un caso similar en acción de protección N° 13283-2018-00981, se dispuso el suministro del medicamento Obinutuzumab para dos pacientes, el cual en los actuales momentos presumimos está disponible en el hospital del IESS Portoviejo; por lo que le exhortamos a que proceda en garantía de los derechos humanos del señor José Alejandro Cevallos Zambrano, quien tiene de doble vulnerabilidad, suministrándole el medicamento prescrito por sus médicas tratantes. Le solicitamos además, al amparo del Art. 19 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, que nos informe sobre la prescripción del medicamento en cuestión al peticionario, debiendo remitirnos copia certificada de su historia clínica en cuanto a la enfermedad catastrófica en cuestión; de igual manera, informarnos sobre el estado del trámite administrativo para la adquisición del medicamento requerido, con la documentación de soporte, indicándose la fecha de inicio del mismo. Sin embargo, transcurrieron los días sin que se obtenga respuesta alguna, por lo que se procedió a emitir un segundo oficio, N° DPE-CGDZ4-2018-0898-O, insistiéndose en el requerimiento, solicitándose que dentro del término de 48 horas se nos informe al respecto. Tal oficio fue notificado el día 25 de octubre del 2018. Recién el 05 de noviembre del 2018, el Director Provincial del IESS Manabí, da una contestación y remite el oficio N° IESS-DPM-2018-1907-M, en el que

básicamente se informa que en el Hospital General Portoviejo del IESS no se ha recibido solicitud alguna ni de parte del médico tratante ni del afiliado con respecto al medicamento obinutuzumab. En el presente caso el IESS no ha brindado un servicio público de calidad al momento de atender el requerimiento de suministro del medicamento OBINUTUZUMAB, GAZIVA 1.000 mg + CHOP, lo que incuestionablemente representa una afectación a su derecho a la salud. En el presente caso se trata de una persona con doble vulnerabilidad que de acuerdo al Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador tiene derecho a protección especial, a recibir atención prioritaria, preferente, especializada y gratuita en todo ámbito, público o privado. Lo que no se ha observado, ya que a pesar del tiempo transcurrido, el medicamento en cuestión todavía no es suministrado al afectado. El Ecuador de acuerdo al Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, lo que implantó un cambio radical en lo que a tratamiento de derechos humanos se refiere. Propiamente, las obligaciones estatales de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos se han constituido en el principio y fin del accionar estatal; tanto así, que en el Art. 3 numeral 1 de la CRE se establece como fin primordial del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. a) Derechos de las personas que adolecen de enfermedades catastróficas a la PROTECCIÓN ESPECIAL. En la Constitución de la República del Ecuador se consagra que: "Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad." "Art. 50.- El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente." Al respecto la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia N° T-239-15, ha señalado que: "las personas que padecen de cáncer, por tratarse de una enfermedad que tiene un gran impacto negativo en su salud y su vida digna, gozan de una protección especial y reforzada de su derecho a la salud, convirtiendo en indispensable la prestación del servicio de manera integral, brindándole todos los tratamientos, medicamentos y procedimientos necesarios para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones. En el mismo sentido, el derecho al diagnóstico adquiere una relevancia especial al tratarse de personas afectadas por la mencionada enfermedad." De igual manera, en la sentencia T-381/16 esta Corte señala: "Para la Sala la acción de tutela resulta procedente en los casos en los cuales el actor es una persona diagnosticada con cáncer, por el impacto que dicha enfermedad tiene en la salud y vida, y porque la suspensión, demora en la entrega o cambio del medicamento o retraso en la orden para el tratamiento o cirugía puede suponer un deterioro irremediable e irreversible de la salud e incluso la muerte de quienes sufren enfermedades catastróficas, de ahí que exigirle agotar un trámite judicial ordinario para la reclamación podría suponer un riesgo para la vida." "El principio de continuidad tiene como objeto proteger el derecho de los usuarios a recibir el medicamento o tratamiento en las condiciones y tiempo señaladas por el médico tratante y que cualquier cambio en la prescripción médica les sea informado. Al respecto, esta Corporación ha señalado que "Tal obligación se encuentra asociada con el principio de eficiencia, "previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, y que ha sido concebido por la jurisprudencia constitucional como "la disposición del sistema para conseguir la plena realización de los fines asignados al sistema de seguridad social". En la sentencia T-314 de 2015 se dijo: que, en materia de prestación de la atención en salud, los usuarios gozan de la garantía de no interrupción del suministro del tratamiento médico iniciado. Esta es la faceta de continuidad del derecho fundamental a la salud. A propósito,

en el apartado [4.4.6.4.] de la sentencia T-760 de 2008, [3] la Corte sostuvo que todos los usuarios del Sistema Público de Salud tienen derecho a acceder a los servicios que requieran (medicamentos, procedimiento o exámenes), en la cantidad ordenada por el médico tratante, con la calidad necesaria para el restablecimiento de su salud, y sin que existan interrupciones injustificadas en el suministro." Ello notablemente se refiere a la atención oportuna e integral que se nos debe brindar a las personas que adolecemos de enfermedades catastróficas, como el cáncer, y a las repercusiones que implica la no continuidad del tratamiento o la demora del suministro de los medicamentos prescritos por los médicos tratantes. El no suministro oportuno del medicamento conlleva consecuencias en muchos casos irreparables. b) Derecho a la salud y beneficios de la seguridad social. Respecto al derecho a la salud, en el artículo 32 de la Constitución se ha establecido que: "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, el ambiente sano y otros que sustentan el buen vivir. 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". Nuestra Corte Constitucional en la sentencia N° 364-16-SEP-CC, CASO N° 1470-14-EP, página 28, ha señalado respecto a este derecho, que: "...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 salud.". Como se puede apreciar a continuación, este derecho también se encuentra reconocido en la normativa internacional de derechos humanos, así en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 11 se ha establecido: "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". En el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 10 se señala: "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, entendiendo 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..." En el Art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se establece que: "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, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad."; concordantemente, en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se reconoce el

derecho a la salud física y mental, estableciéndose en su literal d) del numeral 2do como medida que deben adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho: "La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad." En desarrollo al contenido del derecho a la salud, en la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud-Art. 12", el Comité ha indicado que: "1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley". Nótese que no solo se ha reconocido este derecho, sino que se ha impuesto la obligación al Estado que adopte políticas e instrumentos jurídicos concretos que desarrollen, garanticen y protejan al mismo. Al respecto, en el Art. 359 y siguientes de la Constitución de la República del Ecuador se ha establecido lo siguiente: "Art. 358.- El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional. Art. 359.- El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social. Art. 360.- El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas. La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad. Art. 361.- El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector. Art. 362.- La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios. Art. 363.- El Estado será responsable de: ...7. Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales..." Se trata de un derecho en el que es fácil identificar su interdependencia con otros derechos (Art. 11 numeral 6 de la CRE). He aquí donde se vincula también al derecho a la seguridad social previsto en el Art. 34 de la CRE y Art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que este derecho incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, sin discriminación, con el fin de obtener protección, entre otras, en contra de los gastos excesivos de atención de salud, por lo cual la cobertura que se le brinde debe ser integral. De esta manera en la CRE se ha establecido: "Art. 369.- El

seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud. (...) Art. 370.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados." Respecto a este derecho en la Observación General N° 19, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "El derecho a la Seguridad Social", ha manifestado que: "A. Elementos del derecho a la seguridad social: 10. Si bien los elementos del derecho a la seguridad social pueden variar según las diferentes condiciones, hay una serie de factores fundamentales que se aplican en todas las circunstancias, según se indica a continuación. Al interpretar estos aspectos, debe tenerse presente que conviene considerar la seguridad social como un bien social y no principalmente como un mero instrumento de política económica o financiera. 1. Disponibilidad - sistema de seguridad social 11. El derecho a la seguridad social requiere, para ser ejercido, que se haya establecido y funcione un sistema, compuesto ya sea de uno o de varios planes, que garantice las prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales de que se trate. Este sistema debe establecerse en el marco del derecho nacional, y las autoridades públicas deben asumir la responsabilidad de su administración o supervisión eficaz. Los planes también deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho. 2. Riesgos e imprevistos sociales. 12. El sistema de seguridad social debe abarcar las siguientes nueve ramas principales de la seguridad social: a) Atención de salud. 13. Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que se establezcan sistemas de salud que prevean un acceso adecuado de todas las personas a los servicios de salud. En los casos en que el sistema de salud prevé planes privados o mixtos, estos planes deben ser asequibles de conformidad con los elementos esenciales enunciados en la presente observación general. El Comité señala la especial importancia del derecho a la seguridad social en el contexto de las enfermedades endémicas, como el VIH/SIDA, la tuberculosis y el paludismo, y la necesidad de proporcionar acceso a las medidas preventivas y curativas. b) Enfermedad. 14. Deben proporcionarse prestaciones en efectivo durante los períodos de pérdidas de ingresos a las personas imposibilitadas de trabajar por razones de salud. Los períodos prolongados de enfermedad deben dar derecho a percibir prestaciones de invalidez." Como puede apreciarse el Estado ecuatoriano es responsable de brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución, como en el presente caso; además, es responsable de garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces. Como puede apreciarse el Estado ecuatoriano es responsable de brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución, como en el presente caso; además, es responsable de garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces. Obligación que en el presente caso la debe cumplir el IESS, entidad que debe garantizar la plena realización del tratamiento médico integral de la enfermedad catastrófica que le ha sido detectada al señor José Alejandro Cevallos Zambrano. Derecho que bajo ningún concepto puede ser interpretado de manera restrictiva, sino de manera amplia, de modo tal que a través de la atención médica brindada se garantice efectivamente su derecho a la salud y a través de éste se protejan otros derechos, como son la vida (vida digna) y la integridad física. Debiéndose manifestar que la decisión de suministro del medicamento OBINUTUZUMAB no fue adoptada de manera unilateral por el hoy afectado, sino que es una decisión de su médica tratante, la cual conoce a fondo su caso y virtud de ello, con la finalidad de garantizar la salud y vida del paciente, decidió cuál era el tratamiento más idóneo para combatir el cáncer que consume la vida del señor José Alejandro Cevallos Zambrano. Nuestra Corte Constitucional en la sentencia N° 364-16-SEP-CC, CASO N° 1470-14-EP, que versa sobre un caso de falta de prescripción o suministro de medicamentos que forman parte del tratamiento integral de salud a una persona que adolece de una enfermedad de alta complejidad, VIH, ha dado un paso enorme al dictar la siguiente jurisprudencia

vinculante: "... 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: ... 5.2 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 suministro 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." La Corte Constitucional ecuatoriana ha reconocido que la prescripción y suministro de medicamentos a personas que adolecen de enfermedades de alta complejidad (y por ende es extensivo a las personas que adolecen de enfermedades catastróficas en razón de la normativa constitucional- Art. 50 CRE), debe ser integral, oportuno, continuo, no pudiendo estar sujeta tal prescripción o suministro a cuestiones que no sean las estrictamente médicas, esto, porque la Corte comprendió que el profesional que sabe sobre tratamiento médico es el profesional de la salud, quienes han analizado profundamente el caso del paciente y en razón de ello han prescrito o suministrado determinado medicamento. Siguiendo tal línea los diferentes juzgadores constitucionales, en casos en que a personas que padecen de enfermedades catastróficas no se les suministra los medicamentos prescritos por los médicos tratantes, han procedido en garantía de los derechos de los afectados. Para citar algunas sentencias y resoluciones: Acción de Protección N° 13572-2017-00079, sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, el 24 de abril de 2017, en donde la Sala reconoce que: "(...) los pacientes que padecen de enfermedades catastróficas, como el cáncer obligatoriamente se les debe garantizar un tratamiento integral, por ser ésta una enfermedad compleja y grave que requiere un tratamiento continuo, y no estar sujeto a dilaciones (...)". Esta misma sentencia se refiere también al principio de progresividad y principio de no regresividad del derecho a la salud que se encuentra inmersa en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos como el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos entre otros. Al respecto, la sentencia se pronuncia en el sentido de que: "[...] los estados partes tienen la obligación de mejorar las condiciones de los derechos humanos en atención al principio de progresividad que contiene una doble dimensión entre ellas el principio de no regresividad, que prohíbe la disminución de los derechos de protección contenidos en gozar de plena salud, abarcando la excelencia en atención médica, tratamiento de enfermedades y suministros de medicamentos necesarios y requeridos por el afectado. 9.7) Así la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en varios de sus fallos, ha considerado este derecho, dejando establecido que el "derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar a vulneración de derechos". En observancia a la normativa supra, las diferentes cortes y tribunales a nivel mundial han desarrollado criterios y razonamientos para aplicar de manera correcta y efectiva el derecho a la salud y por ende de la concesión a la vida y a tener una vida digna. En tal virtud, esta sentencia hace referencia a las repercusiones de la limitación del acceso al tratamiento médico en el caso específico por la falta de entrega de la medicina para su padecimiento. Al respecto señala: "[...] a partir del mes de abril del 2016, empieza la violación a sus derechos, esto es por la falta de entrega del medicamento de ACETATO DE ABIRATERONA a una persona con padecimiento de enfermedad catastrófica, por razones administrativas de convenio, debido a que el ISSFA no autoriza su cobertura a SOLCA, por el mero hecho de no encontrarse este medicamento (mejora y prolonga la supervivencia de los pacientes) en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, dispuestos por el Ministerio de Salud Pública. Es decir que la limitación y negativa de entrega de este medicamento le provocó la subida de los valores del PSA a 218, y por ende intensos dolores en su cuerpo, huesos y otras afectaciones que lo conllevan más rápido al detrimento y pérdida de su vida, es más esta violación del

derecho a la salud va más allá cuando se lo priva también de los medicamentos colaterales que lo ayudan al tratamiento integral de la metástasis ósea, terapia de dolor, nefrología, provocándole esta indolente e inhumana actuación otras complicaciones que a la postre repercuten en un aceleramiento a la muerte. Acción de Protección N° 13283-2018-00981, sentencia expedida el 09 de agosto del 2018 a las 11h52 por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí: "(...) 8.6. Con la argumentación y motivación, a criterio de este Tribunal se colige, que existen elementos suficientes de procedibilidad aportados por las partes para considerar de manera fundada que a los accionantes, durante el lapso de tiempo que corre desde el 11 de abril del 2018 hasta la presente fecha, están siendo privados de la entrega de la medicación que forma parte de su tratamiento integral, sin que, como ya se indicó, la falta de entrega del medicamento recetado obedezca a cuestiones estrictamente médicas derivadas de su valoración o historia clínica, con las cuales se pueda justificar la falta de entrega de la medicación, es más, está comprobado y aceptado por el legitimado pasivo que la falta del suministro del tratamiento obedece exclusivamente a un tema netamente administrativo entre entes públicos del sistema nacional de salud. Como están las cosas este Tribunal concluye, que la falta de entrega oportuna del medicamento GAZYVA-CLORAMBUCIL/OBINUTUZAB no puede esperar indefinidamente ni retardarse por trámites burocráticos, ya que la misma forma parte del tratamiento médico de los accionantes, conforme se desprende del Memorando de fs. 17, historia clínica y demás documentos que obran en el proceso; por lo tanto, al no efectivizarse y garantizarse un tratamiento médico y atención integral de los legitimados activos, se 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. (...)". Además, la Corte Constitucional, en su sentencia No. 074-16-SIS-CC, del 12 de diciembre de 2016, desarrolla también el estándar del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud con elementos como el acceso a las medicinas y el derecho a intentar, en conexidad con otros derechos como la vida e integridad personal. En ese orden de ideas, se apoya en el criterio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en sus sentencias No. T-418-11 y No. T-057-15. La Corte Constitucional del Ecuador cita el precedente de la Corte Constitucional colombiana en los siguientes términos: "[...] este Organismo comparte el criterio en la sentencia No. T-418-11 dictada por la Corte Constitucional de Colombia, en lo referente a que: [...] el derecho a la salud de una persona implica que se le garantice el acceso a un medicamento que requiere, así no cuente con registro (...) si fue ordenado por su médico tratante, a menos que (i) médicamente sea posible sustituirlo por otro con el mismo principio activo, sin que se vea afectada la salud, la integralidad o la vida, y (ii) los otros medicamentos con registro sanitario vigente, cuyo principio activo es el mismo, se encuentren efectivamente disponibles en el mercado [...]" De la jurisprudencia comparada, traemos a colación la sentencia T-081/16 de la Corte Constitucional Colombiana, cuyo contenido es de avanzada en la protección del derecho a la salud y vida de las personas que adolecemos enfermedades catastróficas, y que versa sobre un caso análogo en el que acertadamente la Corte tuteló el derecho a la atención médica integral de las personas con enfermedades catastróficas, al señalar que ello implica el suministrarles todos aquellos medicamentos que sean necesarios para lograr la recuperación del paciente o brindarle una mejor calidad de vida, aunque ello signifique prescribirle o suministrarle medicamentos que no consten en Listado de Medicamentos del Programa Obligatorio de Salud (similar a lo que sucede con el cuadro nacional de medicamentos básicos en el Ecuador); textualmente se señala: "A quienes padecen enfermedades catastróficas, como el cáncer, se les debe garantizar siempre un tratamiento integral. El tratamiento integral está regulado en el Artículo 8° de la Ley 1751 de 2015, implica garantizar el acceso efectivo al servicio de salud, lo que incluye suministrar "todos aquellos medicamentos, exámenes, procedimientos, intervenciones y terapias, entre otros, con miras a la recuperación e integración social del paciente, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el POS o no". Igualmente, comprende un tratamiento sin fracciones, es decir "prestado de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad". Particularmente, este

tratamiento debe garantizarse siempre a quienes sean diagnosticados con cáncer, debido a que esta es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas ni prestarse de forma incompleta. Este tratamiento debe ser prestado por el personal médico y administrativo, teniendo en cuenta los riesgos latentes de que se cause un perjuicio irremediable sobre la salud y la vida del paciente." Se complementa: "En todo caso, cuando los trámites son excesivos e injustificados, no solo pueden implicar que se extienda el tiempo de sufrimiento por las dolencias del paciente, sino también un detrimento en su salud e incluso su muerte, por ende, constituyen una violación al derecho fundamental a la salud, a la vida e incluso a la dignidad humana. Además de la no oposición de barreras administrativas para prestar el servicio de salud, el tratamiento integral implica obedecer las indicaciones del médico tratante. Este profesional es el idóneo para "promover, proteger o recuperar la salud del paciente", pues, "cuenta con los criterios médico-científicos y conoce ampliamente su estado de salud, así como los requerimientos especiales para el manejo de su enfermedad". Inclusive, cuando no esté vinculado a la EPS del afectado, su concepto puede resultar vinculante en determinados casos, en aras de proteger el derecho a la salud. Bajo estos parámetros, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, una vez el médico tratante establezca lo que el usuario requiere, esa orden se constituye en un derecho fundamental. Solo en el evento en que exista "una razón científica clara, expresa y debidamente sustentada", es justificable apartarse de la orden del galeno y, en ese caso, deberá brindarse el tratamiento correspondiente. Como corolario de lo anterior se tiene que, el tratamiento integral implica prestar los servicios de salud de manera oportuna, continua e ininterrumpida. Los trámites administrativos no pueden ser excesivos y en ningún caso justifican la demora o la negación en el cumplimiento de una orden del médico tratante, de lo contrario se lesiona el derecho fundamental a la salud. En la atención de personas diagnosticadas con cáncer, estas premisas para la prestación del servicio deben ser asumidas con sujeción a su estado de debilidad manifiesta, que exige una labor eficiente por parte del personal de salud, en aras de que pueda sobrellevar su enfermedad de manera digna. Señores Jueces, como ha quedado sustentado, el suministro de medicamentos solo puede estar condicionado a cuestiones estrictamente médicas, determinadas así por el médico tratante, no queriendo ello significar que si científicamente se ha demostrado que determinado medicamento es eminentemente perjudicial para la vida del paciente, éste sea prohibido de manera expresa por el máximo ente de salud estatal, lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo cual la no provisión o suministro continuo y oportuno del medicamento OBINUTUZUMAB se constituye en una evidente vulneración al derecho a la salud, a la seguridad social y se constituye en una amenaza al derecho a la integridad física y a la vida del afectado. c) Derecho a la vida e integridad física. No obstante que se tratan de dos derechos diferentes, se hace referencia a ellos en conjunto por el inminente riesgo de resultar afectados por la vulneración al derecho a la salud. Estos derechos están previstos en el Art. 66 numerales 2 y 3 de la CRE, respectivamente. En el ámbito internacional el derecho a la vida ha sido reconocido en el Art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De igual manera, el derecho a la integridad personal (física, psíquica y moral), ha sido reconocido en la Carta Internacional de Derechos Humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 7 PIDCP y Art. 5 CADH), siendo la finalidad de este derecho el proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona. Para las personas que adolecemos de una enfermedad catastrófica o de alta complejidad, sea VIH o cáncer, inminentemente está en peligro nuestra integridad física o la vida, por el no suministro de los medicamentos que son necesarios para el tratamiento de tales enfermedades; o es que ¿caso el cáncer no es una enfermedad que por su gravedad y complejidad requiere un tratamiento continuo que no puede sujetarse a dilaciones injustificadas, ni prestarse de forma incompleta?, ¿caso el no suministrar oportunamente el medicamento recetado por el médico tratante no tiene repercusiones en las expectativas de vida del paciente? Para responder estas

preguntas basta leer la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Gonzales Lluy y otros vs Ecuador, de fecha 01 de septiembre de 2015, ha manifestado: "171. En lo que respecta a la relación del deber de garantía (artículo 1.1) con el artículo 5.1 de la Convención, la Corte ha establecido que el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención. En este sentido, la Corte ha sostenido que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación (...)". Es imprescindible que se garanticen oportunamente estos derechos humanos, de tal modo que nuestra delicada salud y demás derechos en cuestión no resulten más violados y amenazados. De acuerdo a lo previsto en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Acción de Protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, pudiendo interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial. El Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en su numeral 3, establece que la acción de protección procede contra "Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.". La Corte Constitucional ecuatoriana en su sentencia N° 115-14-SEP-CC, caso N° 1683-12-EP, respecto a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, ha señalado en la página 12 y 13 lo siguiente: "A fojas 1, 34 y vuelta, 37, del expediente formado en el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha, caso N° 316-2012, y fojas 23 del expediente de la Corte Provincial de justicia de Pichincha, Segunda Sala de Garantías Penales, caso N° 195-2012, se evidencia que el legitimado activo es una persona con discapacidad y adulto mayor de 83 años de edad, circunstancias que, por mandato de los artículos 3 numeral 1, 11 numeral 1 y, 35 y 36 de la República, exige un tratamiento y procedimiento efectivo e inmediato indubio pro actione-, esto es, la interpretación más favorable al ejercicio de las acciones que se traduce en obtener una tutela directa y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución de la República. La omisión o inobservancia a las circunstancias de las personas pertenecientes a un grupo de atención prioritaria, obviamente no daría lugar a la garantía jurisdiccional de protección, es decir, desatendería la tutela de estas personas. Por tanto, esta Corte, como máximo órgano de control e interpretación constitucional, una vez admitida a trámite la acción extraordinaria de protección, está facultada para generar normas judiciales para los casos en los cuales, de no admitirse la acción, se provoque un perjuicio grave e irreparable para el accionante, permitirle el mecanismo procesal de acción de protección. En el presente caso, el titular del derecho reclamado se encuentra dentro del grupo de atención prioritaria por tratarse de una persona con discapacidad, ubicándose en grupo vulnerable de la sociedad, situación que le permite ser usuaria y destinataria de la acción constitucional." Criterio que ha sido mantenido en la sentencia N° 273-15-SEP-CC, caso No. 0528-11-EP, de fecha 19 de agosto de 2015, manifestando la Corte en la página 25 de referida sentencia, lo siguiente: "En observancia a los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución, este Organismo, en su jurisprudencia, ha señalado que en casos que el recurrente de una acción de protección sea una persona perteneciente a un grupo de atención prioritaria se "(...) exige un tratamiento y procedimiento efectivo e inmediato -in dubio pro actione-, esto es, la interpretación más favorable al ejercicio de las acciones que se traduce en obtener una tutela directa y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución de la República. La omisión o inobservancia a las circunstancias de las personas pertenecientes a un grupo de atención prioritaria, obviamente no dará lugar a la garantía jurisdiccional de protección es decir, se desatendería la tutela de estas personas..." De lo que se puede colegir que la acción de protección es el mecanismo establecido por el constituyente para proteger y reparar las vulneraciones a los derechos constitucionales, constituyéndose en la vía idónea y eficaz para la protección inmediata de los derechos de las personas o grupos de personas

pertenecientes a cualquiera de los grupos de atención prioritaria, conforme lo consagra la Constitución en la normativa antes señalada y en sus artículos 3 núm. 1; 35; y, 50. Como acontece en el presente caso, en donde se ha denunciado la violación al derecho a la salud, a la seguridad social y amenaza al derecho a la integridad personal y a la vida de dos personas que adolecemos de enfermedad catastrófica. Para demostrar nuestras argumentaciones, adjunto se servirá encontrar los siguientes documentos como prueba de nuestra parte: Copia certificada del expediente defensorial N° 2018-6682, la solicitud de la recepción del testimonio de Esterlita Ediltrudes palma, Jose Alejandro Cevallos Zambrano, Dra. Mariuxi Mariela Mendoza Malla, Dra. Aracely Aguilar, que a través de su autoridad como prueba documental se requiera la solicitud al IESS para que remita la historia clínica del afectado, y la solicitud de copia certificada del formulario de interconsulta (007) del afectado.- Copia del Carnet de afiliación del afectado con la que demuestra que es afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. De considerarlo necesario, usted señor/a Juez/a dispondrá que se actúen las pruebas que se requieran en el desarrollo del presente proceso. Para esto se deberá tomar en cuenta el principio de que los hechos alegados por el accionante deben ser considerados como ciertos a menos que el demandado demuestre lo contrario, este mandato Constitucional está recogido en el artículo 86 de la Constitución: "Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: ...3.- Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información." Por lo que en la audiencia se dio lectura a la historia clínica del señor JOSÉ ALEJANDRO CEVALLOS ZAMBRANO, que establece en la Página 163: Evolución Prescripción, Paciente que acude a control de su síndrome linfoproliferativo, se recibe informe de biopsia medula osea para estatificación del 21 06 18 que reporta infiltración por linfoma de bajo grado de agresividad histológica. Nota los hallazgos observados morfología y distribución, corresponden a una infiltración por linfoma folicular, este tipo de infiltración en el contexto de su DG de base (LDCGB) se denomina infiltración discordante y es un factor relacionado al pronóstico, se sugiere correlación clínico hematológica, estudio demielograma y citometria de flujo, estable afebril, es un paciente de novo que tiene indicación de Obinutuzumab, sin otras comorbilidad, se revisa laboratorio de control del 23 08 18 que reporto TSH: 4.002 GB: 4.500 X MM3 HB. Diagnósticos definitivos: Linfoma Folicular: Linfoma Folicular Grado III no especificado. Fecha de atención: viernes 24 de agosto del 2018, hora 16h38. Página 169: Fecha de atención 30 de agosto del 2018, hora 10h11, paciente con DG de LNG folicular CD 20 baja a sala de oncología a recibir D2 del premedicación ciclo 1 de Obinutuzumab. 1.- Paracetamol 1 gramo vía oral, 2.- Metilprednisolona, 80 mg intravenosa en 100 ml de solución salina 0,9 %, 3.- Clemastin 10 mg intravenoso en 100 ml de solución salina al 0,9 % en 30 minutos. 4.- Ranitidina 50 mg intravenoso. 5.- 30 08 19 Obinutuzumab ciclo 1 D2 900MG. Diagnósticos definitivos: Linfoma Folicular: Linfoma Folicular Grado III no especificado. Pagina 178: fecha de atención 12 de septiembre del 2018, hora 08:43, paciente con DG de LNH folicular CD 20 Baja a sala de oncología a recibir D8 del primer ciclo de Obinutuzumab DH de control del 12 09 18 GB 4.300 X MM3 NS 33,6, estable a febril, premedicación: 12 09 18 primer ciclo D15. 1.- Paracetamol 1 gramo vía oral, 2.- Metilprednisolona, 80 mg intravenosa en 100 ml de solución salina 0,9 %, 3.- Clemastin 10 mg intravenoso en 100 ml de solución salina al 0,9 % en 30 minutos. 4.- Ranitidina 50 mg intravenoso. 5.- 30 08 19 Obinutuzumab ciclo 1 D2 900MG. Diagnósticos definitivos: Linfoma Folicular: Linfoma Folicular Grado III no especificado. A fojas 7 del proceso se encuentra una hoja de referencia, en el punto cinco manifiesta tratamiento realizado Obinutuzumab + Chop por seis ciclos, firma la doctora Aracely Aguilar.- Se escuchó al afectado quien manifestó: JOSÉ ALEJANDRO CEVALLOS ZAMBRANO, que se encuentra, esto lo tiene mal, el casi no escucha y se olvida rápido, se olvida de las cosas, coge las cosas y las dejo botadas, no es normal, le duelen los huesos, la espalda, todo, no se acuerda si ha recibido la medicación, él se olvida de la medicación de la desesperación que le da; en vista de que el ciudadano

está impedido de expresarse y acaba de manifestar delante de todos ustedes que él no recuerda, debido a la misma enfermedad, se escucha a su esposa PALMA GUERRERO ESTERLITA EDILTRUDIS, porque es una afectada indirecta, quien manifiesta que su esposo se viene tratando desde enero, en el seguro campesino, y ahí le dieron transferencia directamente para el IESS, con la oncóloga, y nos atendieron, también con la hematóloga, y ahí lo han estado tratando poco a poco y le hicieron las muestras biopsia, para detectar que era lo que el tenía, y el sigue con el malestar, y no le podían detectar hasta última hora, le detectaron que era un linfoma folicular, hay se le inició un tratamiento que la Dra. hizo todo lo posible por conseguir, y le dijo ahora a continuación tienes que ir con el medicamento Obinutuzumab, un nombre muy difícil y aun no se le ha conseguido, eso es lo que a mí me desespera y a él también lo desespera, hasta ahora no toma una sola pastilla, porque tampoco puede tomar cualquier medicamento, solo el medicamento que la médico tratante le receta, y no se consigue, puede que haya otro medicamento pero no es el que ella receta, entonces por eso es que nosotros tuvimos que acudir a la defensoría del pueblo porque no tenemos recursos para conseguir el medicamento, pero no le han dado el medicamento, ni le han dado otro en reemplazo, absolutamente ni una pastilla de paracetamol, hace más de un mes no le han dado ningún otro medicamento, si no me equivoco fue en septiembre y después no se le ha dado nada; así también se requirió como prueba el testimonio de la DRA. AGUILAR ANTÓN ARACELY BEATRIZ, quien es la Hematóloga del Hospital IESS Portoviejo, quien es la médico tratante del afectado en esta acción, y señala que el es un hombre de 63 años aproximadamente, es un hombre ya añoso, con diagnóstico de un cáncer a la sangre, un cáncer a los linfocitos, es un linfoma no hodgkin folicular que tiene indicaciones de recibir Gaziva Chop, Obinutuzumab, que está indicado en las guías, la primera línea de tratamiento para los linfomas foliculares, puesto que el padece una enfermedad catastrófica, que es un cáncer en los ganglios, a los linfocitos, y esto está basado en las guías médicas, por la evolución de su linfoma folicular, habiéndole prescrito este medicamento desde agosto septiembre, y con una donación, le hicimos un tratamiento de inducción a él, pero el, tiene que hacer seis ciclos de quimioterapia, recién al tercer ciclo se puede valorar con los exámenes, y solo ha cumplido un ciclo con la donación, cada ciclo incluye 3 dosis o ampollas, y tendría que comenzar ya con el tratamiento, la primera línea de tratamiento diríamos para el paciente es el Obinutuzumab + Chop, esa es la línea clara del tratamiento, pese a existir otros medicamentos, el indicado para el paciente el Obinutuzumab, como primera línea del tratamiento. QUINTO.- En la audiencia de acción jurisdiccional en defensa de la entidad accionada, compareció el señor Ab. JAIME SANCHEZ VALLEJO en representación del IESS manifiesta: comparezco a esta audiencia en nombre y representación del director provincial y director general del IESS en virtud de la demanda presentada por la Defensoría del Pueblo y el afectado JOSÉ ALEJANDRO CEVALLOS ZAMBRANO, quienes han manifestado en su demanda que el IESS está vulnerando el derecho a la salud y a la seguridad jurídica, sin embargo cabe señalar que el IESS se rige por normas y leyes emanadas por el ente regulador para la adquisición de estos medicamentos que exigen los accionantes el hospital del IESS tiene como objetivo fundamental el brindar el derecho a la salud, no obstante en virtud del acuerdo emitido por el MSP no. 158-a-2017 en cuanto a la adquisición de los medicamentos fuera del cuadro básico toca seguir un procedimiento administrativo en lo cual señaló la defensa técnica de los hoy accionantes, de lo que se desprende que mi representada cumple con un proceso para la adquisición de los mismos, medicina que fue prescrita por el médico especialista Dra. ARACELY AGUILAR ANTON, quien solicita a la directora técnica de hospitalización la adquisición del medicamento OBINUTUZUMAB, sin embargo de acuerdo al acuerdo ministerial 158-a reglamento sustitutivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el CNMB, es necesario cumplir con el trámite de ley para evaluar la autorización de adquisición de medicamentos para enfermedades catastróficas, enfermedades raras y otras de baja prevalencia se realizará de manera trimestral en los meses de enero, abril, julio y octubre esta solicitud de la compra de este fármaco nace del mes de abril para realizar la compra según el acuerdo ministerial, señora jueza lo que trato de demostrar es que si bien es cierto los hoy

accionantes padecen de una enfermedad catastrófica y como lo indicaba el abogado de la parte accionante esta es una enfermedad que va avanzando si no se aplican los medicamentos, sin embargo el IESS no puede realizar la compra directamente al ser sujeto a auditorías internas, y omitir el procedimiento administrativo impuesto por el MSP traería consecuencias a los funcionarios que realizan esos actos sin previo trámite administrativo dejamos constancia que el IESS no pretende violar derechos constitucionales de ninguna naturaleza mucho menos de salud ya que justamente el hospital ha sido creado con el objetivo de brindar servicios de calidad, por lo que usted señora jueza usted resolverá lo pertinente en cuanto a la solicitud de la parte accionante para notificaciones solicito se realicen al correo procdpmanabi@iess.gob.ec y se me conceda el termino de 5 días para legitimar mi intervención. La señora abogada MARIA CECILIA ANDINO SABANDO en representación de la Procuraduría General Del Estado manifiesta: la procuraduría General del Estado interviene en el presente caso para supervisar de conformidad a lo establecido en el art. 3 y 5 de nuestra ley orgánica, usted como garantista sabrá determinar si otorga o no dicha acción, las notificaciones solicito se realicen al casillero electrónico No. 00413010001 y el termino de 3 días para legitimar mi intervención. SÉXTO.- Luego de sus exposiciones, las partes procesales hicieron uso del derecho a la réplica, tal como lo establece el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; SEPTIMO.- RESOLUCIÓN: En primer lugar empiezo realizando la fundamentación, invocando el llamado PREAMBULO CONSTITUCIONAL: El artículo 1 de la Constitución de la República, prevé que, "El Ecuador es un Estado constitucional derechos y justicia (...)". A decir del jurista ecuatoriano Dr. Ramiro Ávila Santamaría en su obra (Del Estado Social al Estado Constitucional de los Derechos y Justicia: Modelo Garantista y Democracia Sustancial del Estado, Ramiro Ávila Santamaría, Corte Constitucional, 2009, Pág., 47 - 49); "(...) cuando se dice que el Estado ya no es de derecho sino de derechos, LA REFERENCIA YA NO ES LA LEY SINO QUE LA REFERENCIA ES LA REALIDAD Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS QUE SE MUEVEN EN ESA REALIDAD, continúa y señala: "La otra diferencia, es que en el Estado de Derecho, la única fuente que existe es la fuente legislativa, es decir la ley, la pura, ley. En el sistema constitucional, existe lo que se llama ahora la pluralidad jurídica, las fuentes y ustedes van a ver la Constitución es eso, hay una común vivencia de sistemas jurídicos que hace que el sistema sea complejo, complicada su ley, que requiere una actitud distinta de los juristas, de los jueces, de las juezas, de los abogados, de las abogadas. Si antes yo tenía la ley y tenía el Código Civil, que era lo máximo y lo único, y el Código Penal, y algunas derivaciones que eran propiedad intelectual, el inquilinato y por ahí, ahora ustedes sepan que tienen Derecho Indígena que es un sistema jurídico...; entonces, tienen el Derecho indígena, tienen el DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS que es todo un mundo(...); Tenemos, además, LA JURISPRUDENCIA DE LOS ÓRGANOS INTERNACIONALES QUE SON OBLIGATORIOS (...); Aquí podríamos seguir enumerando la cantidad de sistemas que se crean por autoridades no parlamentarias y que tiene obligatoriedad para todos los sectores públicos y privados del país. Este sistema que trata como objeto los derechos y que reconoce varios sistemas jurídicos, justifica llamarse un "ESTADO DE DERECHOS" (...). De ahí que si tomamos esa concepción jurídica del Estado constitucional de Derechos y Justicia, así como la institución del pluralismo jurídico como consecuencia de su estructura constitucional, no existe duda alguna que es evidente que en nuestro país están vigentes varios sistemas jurídicos, algunos de ellos con jerarquía universal y global (tales como el Sistema de NNUU, Sistema Interamericano de DDHH por ejemplo), a través de las normas jurídicas que contienen los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos ratificados por el Estado Ecuatoriano, normas que además son parte del denominado BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD en nuestra estructura jurídica, institución que brinda un contenido material o sustancial de los derechos constitucionales.- De ahí que en ese sentido, la Acción de Protección constituye un mecanismo de defensa de los derechos humanos, que tiene su sustento en el nuevo paradigma que a decir del referido jurista Ramiro Ávila, según nuestra realidad ecuatoriana puede denominarse como "NEOCONSTITUCIONALISMO ANDINO TRANSFORMADOR" que según dicho autor es una

superación y evolución de positivismo jurídico, que entre otros principios reconoce a los principios pro persona (homine), de la dignidad humana, del efecto irradiación de la Constitución hacia todo el ordenamiento jurídico; de la fuerza vinculante de la Norma Fundamental; de la centralidad de los derechos y aplicación directa de las normas constitucionales, entre otros. (Véase Susana Pozollo, "Reflexiones sobre la concepción neo constitucionalista de la Constitución", El Cánón Neconstitucional, Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo Universidad externado de Colombia, 2010, p. 225).- El Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección puede presentarse cuando concurren tres requisitos: 1.- Violación de un derecho constitucional; 2.- Acción u omisión de autoridad pública o de un particular; y, 3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. En ese mismo sentido, los numerales 3, 4 y 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que la acción de protección de derechos no procede: "Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos; Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho". Asimismo el artículo 173 de la Constitución establece que todo acto administrativo es impugnabile en la vía judicial o administrativa.- Al respecto, según el primer requisito (Violación de un derecho constitucional) en la presente Acción de Protección, sí existe la vulneración de derechos constitucionales del accionante por parte de uno de los accionados.- En primer orden menciono el DERECHO DE PETICIÓN del actor previsto en el Art. 66 numeral 23 de la Constitución de la República, garantizado por el Estado, por el cual, surge la obligación del Estado a través de sus autoridades de atender las peticiones ya sean individuales o colectivas y el derecho de los/las ciudadanos/as a recibir atención o respuesta motivada, claro está en un plazo razonable. Es así las cosas que el derecho de petición para su garantía normativa requiere de normas presupuestales y de procedimiento que viabilizan que éste sea efectivo. En la especie, respecto de este derecho constitucional aparece de las pruebas requeridas por el accionante conforme la historia clínica a fojas 200 de los autos y con fecha 24 de agosto del 2018 la médico tratante del afectado, prescribe el uso de 3 ampollas de 1000 mg de OBINUTUZUMAB durante 5 ciclos como lo ha manifestado en la sala de audiencias, medicamento que es utilizado para el tratamiento de pacientes con diagnóstico de LINFOMA FOLICULAR GRADO III NO ESPECIFICADO en dicho memorando se indica que tal medicamento será empleado para el tratamiento médico del afectado. Indicándose además que el objetivo de tal adquisición es el de continuar con el programa de tratamiento indicado como PRIMERA LÍNEA PARA ESTAS PATOLOGÍAS. Nótese que, desde el 24 de agosto del 2018 que se le prescribió el medicamento, ya se requería este medicamento para el tratamiento y hasta la presente fecha que ya es medio mes de noviembre y todavía no se les suministra el mismo, transcurriendo más de dos meses. En la intervención del representante del IESS, manifestó que el IESS se rige por normas y leyes emanadas por el ente regulador para la adquisición de estos medicamentos que exigen los accionantes el hospital del IESS tiene como objetivo fundamental el brindar el derecho a la salud, no obstante en virtud del acuerdo emitido por el MSP no. 158-a-2017 en cuanto a la adquisición de los medicamentos fuera del cuadro básico toca seguir un procedimiento administrativo en lo cual señaló la defensa técnica de los hoy accionantes, de lo que se desprende que mi representada cumple con un proceso para la adquisición de los mismos, medicina que fue prescrita por el médico especialista Dra. ARACELI AGUILAR ANTON, quien solicita a la directora técnica de hospitalización la adquisición del medicamento OBINUTUZUMAB, sin embargo de acuerdo al acuerdo ministerial 158-a reglamento sustitutivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el CNMB, es necesario cumplir con el trámite de ley para evaluar la autorización de adquisición de medicamentos para enfermedades catastróficas, enfermedades raras y otras de baja prevalencia se realizará de manera trimestral en los meses de enero, abril, julio y octubre esta solicitud de la compra de este fármaco nace del mes de abril para realizar la compra según el acuerdo ministerial, señora jueza lo que trato de demostrar es

que si bien es cierto los hoy accionantes padecen de una enfermedad catastrófica y como lo indicaba el abogado de la parte accionante esta es una enfermedad que va avanzando si no se aplican los medicamentos, sin embargo el IESS no puede realizar la compra directamente al ser sujeto a auditorías internas, y omitir el procedimiento administrativo impuesto por el MSP traería consecuencias a los funcionarios que realizan esos actos sin previo trámite administrativo dejamos constancia que el IESS no pretende violar derechos constitucionales de ninguna naturaleza mucho menos de salud ya que justamente el hospital ha sido creado con el objetivo de brindar servicios de calidad. ENTONCES UNA PERSONA ENFERMA DE CÁNCER EN EL MES QUE NO CORRESPONDA HACER LA SOLICITUD DE LOS MEDICAMENTOS DEBE ESPERAR TRES MESES? MIENTRAS TANTO PUEDE MORIRSE PORQUE EL TRÁMITE BUROCRÁTICO ES TRIMESTRAL? La situación de vulnerabilidad de los accionantes no han sido tomadas en consideración por el IESS. Por lo expuesto, está probado documentadamente que el IESS, sí vulneró el derecho de petición del accionante, relacionado a su derecho a la salud, por enfermedad catastrófica y/o degenerativa. En ese sentido, aplicando el bloque de constitucionalidad respecto de los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial, y ya que como conocemos el Estado Ecuatoriano ha ratificado la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y en conformidad con lo dispuesto en el Art. 426 de la Constitución de la República, en mi calidad de administrador de justicia es mi obligación aplicar también de manera irrestricta los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en cuanto al "Plazo Razonable", en el cual deben ser atendidas las peticiones de los/as ciudadanos/as, dicho Tribunal supranacional se ha pronunciado al respecto en los CASOS: VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ VS. HONDURAS. FONDO, SUPRA NOTA 6, PÁRR. 63; VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ, SUPRA NOTA 14, PÁRR. 19, y VERA VERA Y OTRA VS. ECUADOR, SUPRA NOTA 12, PÁRR. 13. De ahí que es menester manifestar que en el caso que nos ocupa el suscrito juzgador observa en que la "falta de atención oportuna" a las peticiones legítimas del accionante para que le entreguen un medicamento, acorde a su tratamiento, y a lo prescrito por su médico tratante, por enfermedad catastrófica contribuyó además a una situación de incertidumbre y sufrimiento del accionante respecto de los derechos constitucionales que les asiste por tratarse de persona perteneciente al grupo de atención prioritaria en el ámbito público y privado conforme dispone el Art. 35 de la Constitución de la República; porque en el caso de padecer una enfermedad catastrófica o cáncer, ese trámite depende de otras personas, no de ellos, se concluye en esta parte que el IESS, a través de sus autoridades y funcionarios incumplieron el mandato constitucional previsto en la Constitución de la República en el Art. 11.3 esto es que "LOS DERECHOS Y GARANTIAS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS SERAN DE DIRECTA E INMEDIATA APLICACIÓN POR Y ANTE CUALQUIER SERVIDORA Y SERVIDOR PÚBLICO, ADMINISTRATIVO, JUDICIAL DE OFICIO O A PETICION DE PARTE".- Respecto del DERECHO A UNA VIDA DIGNA (Art. 66.2 CRE), existe una afectación al derecho a la vida del accionante, no el derecho a la vida en el sentido de que una persona la arrebatara directamente, sino en el sentido que dicho derecho constitucional parte del núcleo duro de los derechos humanos que también advierte el ejercicio de todas las condiciones que permiten que la VIDA SEA DIGNA que implica el goce y disfrute de la misma de manera adecuada. Al respecto, en el caso concreto, la vida de los accionantes, por un diagnóstico de cáncer no es digna, de qué vida digna se puede hablar si los accionantes, al no ser atendidos oportunamente en sus legítimas peticiones por su enfermedad, por su salud, no han sido atendidas, porque puede morir sin que las autoridades se resistan a reconocer sus derechos, y esto ha sido probado por parte de la defensora que representó al IESS en esta acción, alegando un procedimiento administrativo que dice ya se inició en el mes de abril de 2018, pero que hasta la presente fecha no tiene resultados, El IESS no ha negado que existen dos personas enfermas que necesitan ese medicamento, más bien han manifestado que no pueden violentar el trámite administrativo amparándose en el artículo 76 de la CRE en donde indican que el proceso administrativo tiene un debido proceso y no puede hacerse en un menor tiempo, que no violaron los derechos del accionante, no han probado sus afirmaciones, manifestaron que ellos se deben a la

normativa, que deben cumplir las disposiciones de las autoridades de salud, que el medicamento no está en el cuadro de medicamentos básicos dado por la autoridad de salud, olvidando lo establecido en la Constitución de la República el derecho a la salud, en EL ARTÍCULO 424 DE LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN QUE DISPONE QUE LA CONSTITUCIÓN ES LA NORMA SUPREMA SOBRE CUALQUIER OTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO, LAS NORMAS Y LOS ACTOS DEL PODER PÚBLICO DEBERÁN MANTENER CONFORMIDAD CON LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES, EN CASO CONTRARIO CARECERÁN DE EFICACIA JURÍDICA. LA CONSTITUCIÓN Y LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR EL ESTADO, QUE RECONOZCAN DERECHOS MÁS FAVORABLES A LOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN PREVALECERÁN SOBRE CUALQUIER OTRA NORMA JURÍDICA O ACTO DE PODER PÚBLICO. Respecto del derecho a la vida digna de los accionantes, el desgaste emocional y psicológico que advierte el no haber sido atendido oportunamente a los accionantes y dentro de un plazo razonable, esa situación también produjo un SUFRIMIENTO EMOCIONAL, familiar, que contribuyó al menoscabo de su estado de salud, y es aquí que cabe la pregunta al auditorio social que acceda a este fallo; ¿Acaso vivir de la manera en la que se han visto obligados a vivir el accionante, por las omisiones del IESS al no atender sus peticiones en el tiempo oportuno, se puede considerar una VIDA DIGNA?, la respuesta es un NO absoluto. Cuando se habla del derecho a la vida digna se entiende que existe una vinculación directa con otros derechos tales como LA INTEGRIDAD PERSONAL QUE INCLUYE LA INTEGRIDAD FÍSICA, MORAL, PSÍQUICA (Art. 66.3.a CRE) que no constituye solamente aquella prerrogativa que permite a todas las personas estar bien, y no se diga en la situación del afectado dadas las condiciones de su salud (LINFOMA FOLICULAR GRADO III NO ESPECIFICADO); la respuesta oportuna favorable de sus justas peticiones por su enfermedad por parte del IESS, PUDO HACER LA DIFERENCIA EN SU CALIDAD DE VIDA, porque como es de conocimiento público las enfermedades catastróficas no solo que deterioran la salud de las personas que las padecen, porque lamentablemente son mortales, además de producir discapacidad física de los pacientes, menoscaba su economía y la de los familiares que contribuyen, porque existen gastos que asumen los familiares y su costo es alto, el Estado es el responsable de garantizar en todo momento que se proporcione las condiciones de vida digna que se le deben prestar a personas con enfermedades catastróficas, como el caso del accionante, tiene LA OBLIGACIÓN POSITIVA que también se llaman "ACCIONES AFIRMATIVAS" de garantizarles mejores condiciones de vida a pesar de sus afecciones de salud, lo cual no ha sucedido en el caso que nos ocupa como ya hemos fundamentado en demasía. Asimismo dentro de ese contexto el DERECHO A UNA VIDA DIGNA IMPLICA EL DE LA SALUD COMO PARTE DE LOS DERECHOS DEL BUEN VIVIR (Art. 32 CRE) HAN VULNERANDO EL DERECHO A LA SALUD porque se trata de una persona que está en riesgo, es altamente vulnerable; cada día que pase es mortal, cada día está más vulnerable; no tiene calidad de vida; ni el juzgador, ni la sociedad queremos bajo ninguna circunstancia que sufra más por la indolencia de uno de los accionados.- EL DERECHO DEL ACCIONANTE A RECIBIR UN ATENCIÓN PRIORITARIA Y ESPECIALIZADA EN LOS ÁMBITOS PÚBLICO Y PRIVADO"; (Art. 35 y 50).- Atención Prioritaria significa "primero, preferente" que el trato debe ser inmediato, como es el caso que nos ocupa, que implica, la persona que padece de una enfermedad catastrófica o de alta complejidad, (LINFOMA FOLICULAR GRADO III NO ESPECIFICADO), condiciones humanas que le coloca en una SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD, y no obstante los presupuestos constitucionales desarrollados en los Art. 35 y 50 de la Constitución de la República, el IESS no ha prestado a los accionantes ATENCIÓN PRIORITARIA (trato preferente) en su petición, tanto al DERECHO A LA SALUD, por enfermedad catastrófica, como miembro pasivo de las Fuerzas Armadas, como dice el accionante, "no entiendo, si yo estoy al día con el IESS, si me obligaron a afiliarme, si aporto mensualmente, porque no me dan la medicación que necesito"; EL DERECHO DEL ACCIONANTE A LA IGUALDAD MATERIAL Y NO DISCRIMINACIÓN DE CUALQUIER ÍNDOLE (Art. 66.4 CRE).- El derecho y principio a no ser discriminado es otro de los derechos vulnerados del actor por parte del IESS, dadas las omisiones recurrentes al no considerarle por su condición humana de padecer enfermedad catastrófica o

degenerativa (LINFOMA FOLICULAR GRADO III NO ESPECIFICADO); ha sido invisibilizado, no les han dado un trato diferente ante su situación desigual respecto de las demás personas que no padecen de ninguna enfermedad catastrófica. Las autoridades IESS le han tratado al accionante de manera igual como a todos/as los afiliados, que sí pueden esperar todo un trámite porque por ejemplo no están quebrantados de manera grave en su estado de salud, etc., cuando deben tratarle como un ser humano diferente atendiendo a su circunstancia (enfermedades catastróficas y degenerativas graves, precariedad económica, etc.) de una manera diferente y no igual a los demás que no están en sus condiciones y esa práctica del IESS en el caso concreto del accionante es discriminatoria porque le han respondido con un trato similar e idéntico en todos los casos, cuando menciona que no se le entrega el medicamento porque se debe hacer todo un trámite que establece el Ministerio de Salud, para aprobar un medicamento que no está en el cuadro básico de medicamentos; entre otras aseveraciones que no garantizan ni respetan sus DERECHOS por tratarse de personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria dadas sus condiciones de alta vulnerabilidad y lo repito nuevamente para que se comprenda: el actor padece de enfermedad catastrófica y degenerativa grave. Por ello también el IESS a través de sus autoridades violan también lo previsto en el segundo inciso del numeral 2 del Art. 2 de la Constitución de la República que expresamente prevé: "Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. NADIE PODRÁ SER DISCRIMINADO por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, ESTADO DE SALUD, portar VIH, DISCAPACIDAD, diferencia física; NI POR CUALQUIER OTRA DISTINCIÓN, PERSONAL O COLECTIVA, TEMPORAL O PERMANENTE, QUE TENGA POR OBJETO O RESULTADO MENOSCABAR O ANULAR EL RECONOCIMIENTO, GOCE O EJERCICIO DE LOS DERECHOS. La ley sancionará toda forma de discriminación"; (Véase también SENTENCIA No. 027-12-SIN-CC, CASO No. 0002-12-IN de la CORTE CONSTITUCIONAL para el periodo de transición, además véase SENTENCIA C-22-1996 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA). En virtud de lo expresado de manera fundamentada por éste juzgador se ha probado que en el presente caso, sí EXISTE VIOLACION DE SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE PETICION, DERECHO A LA SALUD, VIDA DIGNA, INTEGRIDAD FISICA, PSIQUICA, MORAL, IGUALDAD MATERIAL Y NO DISCRIMINACION, A SER ATENDIDAS DE MODO PREFERENTE (ATENCION PRIORITARIA). De ahí que, haciendo por lo indicado un todo indisoluble que respecto de los derechos del accionante, tal como sostiene el Preámbulo del Protocolo de San Salvador del Sistema Interamericano de Derechos Humanos al referirse a la naturaleza interdependiente e indivisible de todos los derechos humanos; acaba señalando y volvemos al punto de partida que los derechos constitucionales "ENCUENTRA SU BASE EN EL RECONOCIMIENTO DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA", derechos humanos y constitucionales que deben ser observados a partir de LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, ORDEN JERÁRQUICO DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y APLICACIÓN DIRECTA Y FUERZA VINCULANTE DE LA NORMA FUNDAMENTAL, (Arts.425,426,426 de la Constitución de la República, como corresponde en el caso porque estamos en un ESTADO DE DERECHOS; SOCIAL; DE JUSTICIA que prioriza al ser humano; y por tanto los derechos humanos son el límite y freno del poder del Estado. (Véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO FURLAN Y FAMILIARES vs. ARGENTINA, sentencia de 31 de agosto de 2012). Respecto del segundo requisito del Art. 40 de la LOGJyCC existe una OMISION RECURRENTE de la autoridad accionada, IESS, al no respetar y garantizar primero el derecho a la Salud, por enfermedad catastrófica y/o degenerativa de accionante; el desconocer su derecho a la salud, dadas sus circunstancias particulares y no prestarle una atención prioritaria, preferente, expedita, trato digno y humano a los accionados porque aún persiste la negativa tácita recurrente del IESS al no permitir el goce y disfrute de derechos constitucionales de los actores, entre otros ya desarrollados en líneas anteriores como a la VIDA DIGNA, IGUALDAD MATERIAL y NO DISCRIMINACION, por su condición precaria de salud por la enfermedad catastrófica y degenerativa, etc., ya referidas en

detalle; actitud y comportamiento que corrobora la indiferencia e indolencia con la que se ha tratado el caso que nos ocupa, porque al parecer no es importante ni grave para el IESS, que el afectado JOSE ALEJANDRO CEVALLOS ZAMBRANO, se encuentren en una situación de amenaza inminente de que su estado de salud empeore, una persona en posible peligro de su salud, integridad física y su vida se vean lesionadas y todavía no atiendan su petición, porque merece recibir un trato prioritario y preferente, diferenciado respecto de sus condiciones humanas referidas por éste juzgador hasta la saciedad. Y el referido MALTRATO INSTITUCIONAL se prueba porque a decir de la defensa del IESS que compareció a la audiencia, el accionante debe sujetarse estrictamente a lo previsto en el nuevo Acuerdo Ministerial, instructivos para autorizar la adquisición del medicamento, que no consta en el cuadro nacional básico de medicamentos. La Corte Constitucional, ha dictado jurisprudencia cuando establece que una respuesta limitada al acceso de medicamento no cumple con la obligación de prevención, tratamiento, atención y apoyo derivado del derecho más alto nivel posible de salud. Finalmente en cuanto al tercer requisito en este proceso constitucional se ha probado que el mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger los derechos constitucionales del accionante definitivamente es la ACCIÓN DE PROTECCIÓN, porque no es un asunto de juicio de legalidad; la vía expedita está garantizada a través de esta acción de protección interpuesta por el accionante, porque como ya fundamenté el afectado es persona que padece LINFOMA FOLICULAR GRADO III NO ESPECIFICADO, en una situación de precariedad social y económica, que constituyen condiciones humanas que les coloca en una situación de vulnerabilidad, según sea el caso y no obstante los presupuestos constitucionales desarrollados en los Art. 35 y 50 de la Constitución de la República que le obliga al IESS a prestarles ATENCION PRIORITARIA Y PREFERENTE, la Corte Constitucional de Ecuador ya se ha pronunciado con sendas sentencias en las que se confirma que "al tratarse de asuntos inherentes a violación de derechos humanos y constitucionales, que afecten la vida, la dignidad, la existencia de las personas, no puede ser considerado un asunto de mera legalidad y al verificarse que existe una REAL VULNERACION a los derechos constitucionales" la acción de protección "constituye la GARANTIA IDONEA y EFICAZ". (SENTENCIAS Nos. 102-13-SEP-CC, CASO No. 0380-10-EP y 016-13, CASO No. 1000-12-EP; 258-15-EP, CASO No. 2184-11-EP). Asimismo la presente acción constitucional no está inmersa en causas de improcedencia según lo previsto en el Art. 42 numeral 4 de la Ley de la materia (LOGJyCC, ya que de los hechos fácticos referidos y comprobados por la parte accionante se desprende que existe violación de los derechos constitucionales del accionante, tales como: El derecho a una vida digna (Art. 66.2 CRE), a la integridad personal (Art. 66.3.b CRE), a la igualdad material y no discriminación (Art. 66.4 CRE); A LA SALUD (como parte de los derechos del buen vivir) Art. 32 y 50 CRE; Arts. 425, 426 y 427 de la Constitución de la República; Además que el accionante no impugna exclusivamente la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión de la Administración (IESS), porque se ha probado de manera motivada en demasía que el objeto y pretensión de esta acción constitucional es una tema que conlleva la vulneración de sus derechos constitucionales ya mencionados; es decir se ha demostrado por parte del accionante que esta acción de protección es la vía adecuada y eficaz y no su caso concreto no puede acudir a la vía judicial ordinaria, porque se trata de una persona que pertenecen al grupo de atención prioritaria, con una situación de precariedad social, económica, y adoleciendo enfermedad catastrófica y de alta complejidad. Los accionantes son pacientes asegurado, aportan al IESS, y esta institución era la primera que debía velar en garantizar los derechos constitucionales del accionante, y realizar todos los trámites para que su paciente, afiliado con una enfermedad catastrófica pudiera acceder a tiempo a su derecho de salud, con una atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente. Ya que los accionantes no dirigieron petición al Ministerio de Salud Pública, ni acudió al Ministerio de Salud Pública, como consta en auto, sino que se dirigió a la Institución de salud donde era afiliado, al IESS, como manifiesta se hizo a través de su médico tratante y consta de autos dicha petición. Por las consideraciones expuestas, atendiendo los razonamientos que anteceden sin tener más análisis que realizar, en irrestricta aplicación

de los principios de independencia, imparcialidad, tutela judicial efectiva de los derechos, seguridad jurídica, establecidos en los Arts. 8, 9, 23, 25 del Código Orgánico de la Función Judicial. OCTAVO.- ésta autoridad RESUELVE: ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, ACEPTAR la presente acción de protección presentada por la Defensoría del Pueblo a favor del afectado JOSE ALEJANDRO CEVALLOS ZAMBRANO, en contra del Director General del IESS, en su calidad de representante del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, declarar la vulneración de derechos constitucionales del legitimado activo, señor JOSE ALEJANDRO CEVALLOS ZAMBRANO, a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, el derecho a la salud, vida digna e integridad personal que contempla la integridad física, moral y psíquica; y, el derecho a la vida contemplados en los Art. 75, 32, 66.2 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador: Consecuentemente de conformidad con lo previsto en el Art. 18 e la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a fin de que sus derechos constitucionales ya referidos sean reparados, corresponde a ésta jueza Constitucional dictar las medidas de reparación necesarias: 1) Que el Ministerio de Salud Pública en forma inmediata viabilice la autorización respectiva solicitada por el Hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Portoviejo, para la adquisición del medicamento de son 6 ciclos de 3 ampollas cada uno de OBINUTUZUMAB ampollas de 1000mg y medicamentos colaterales que no se encuentran en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB), a favor del afectado JOSE ALEJANDRO CEVALLOS ZAMBRANO, en los términos y condiciones que establece la norma vigente, para que el IESS cumpla con la obligación que le corresponde, esto es de cancelar los medicamentos requeridos y suministrados por Hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Portoviejo. 2) Que de manera inmediata adquiera y les suministre el medicamento OBINUTUZUMAB al afectado, así como todos aquellos medicamentos que les llegasen a prescribir los médicos tratantes, a fin que se cumpla con el tratamiento médico integral respectivo de manera oportuna, adecuada y preferente. La cantidad y dosis de tal medicamento por el momento son 6 ciclos de 3 ampollas cada uno de OBINUTUZUMAB ampollas de 1000mg, sin perjuicio que en un futuro se considere continuar con el tratamiento o cambio del mismo garantizando el tratamiento adecuado, oportuno y eficiente que requieren los pacientes, el legitimado activo JOSE ALEJANDRO CEVALLOS ZAMBRANO, con el medicamento prescrito por el médico especialista tratante en garantía del derecho a la salud, a costa del IESS, por cuanto no se puede abstenerse de prescribir y suministrar a las personas con enfermedades catastróficas o de alta complejidad el medicamento que necesita por cuestiones administrativas. Como garantía de no repetición se dispone: 1) Que las autoridades pertinentes del Ministerio de Salud Pública y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) asegurando la salud y la vida de los miembros de la institución que padecen enfermedades catastróficas, inicien un proceso de evaluación médica y definan acciones administrativas, presupuestarias y médicas con el fin de atender de forma prioritaria los requerimientos, necesidades y medicinas requeridas que no consten en el cuadro nacional de medicamentos básicos, con el fin de brindarles a las personas que padezcan enfermedades catastróficas o de alta complejidad una vida digna. Como medida de satisfacción se dispone que el IESS, a través de sus representantes legales, formalicen el acto de las debidas disculpas públicas al accionante, a través de la página WEB del IESS, por falta de previsión en el trámite de dicha autorización, una vez que se encuentre ejecutoriada la sentencia. De conformidad a lo dispuesto en el Art. 215 de la Norma Constitucional, en relación con lo preceptuado en el Art. 21 de la LOGJCC, se delega el seguimiento del cumplimiento de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo del Ecuador - Portoviejo, quien deberá informar a la Jueza, sobre el cumplimiento de la misma. De la misma manera, incorpórese la documentación entregados por los sujetos procesales en la presente Audiencia Oral, Pública y Contradictoria, se les concede el plazo de 8 días a los señores abogados de las entidades accionadas, para que ratifiquen las intervenciones, notifíquese en el correo electrónico rdpavon@dpe.gob.ec.- Con el objeto de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 76, 82 y 172, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, que garantizan el derecho

al debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia, se dispone que por Secretaría, una vez ejecutoriada esta sentencia, se remita una copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 86, número 5, ibídem, de la Constitución de la República. Incorpórese a los autos el escrito presentdao por la Procuraduría General del Estado, en el que señala casilla judicial y ratifica las gestiones de la abogada actuante en esta causa. Agréguese al proceso la historia clinica presentada por el IESS el dia de la audiencia así como el escrito presentado por el Iess en el que ratifica las gestiones del abogado actuante en esta causa.- Actúe como secretaria titular del despacho la señora Ab. Auxiliadora Loor Morales.- CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE

f: CHAMBA CUADROS MARIAN ESVEILA, Jueza

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

LOOR MORALES AUXILIADORA JOSEFA
Secretaria

Link para descarga de documentos.

Descarga documentos

La información contenida en este mensaje es confidencial y reservada, prevista solamente para el uso de la persona o la entidad a quienes se dirija y no puede ser usada, reproducida o divulgada por otras personas.
Si usted no es el destinatario de este mail, le rogamos se sirva eliminarlo.
***** UTILIDAD SOLO PARA INFORMACIÓN *****