



**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec**

Juicio No: 13204202301010

Casillero Judicial No: 0

Casillero Judicial Electrónico No: 0

diego.salgador@iess.gob.ec, guntard.chica@iess.gob.ec, procdpmanabi@iess.gob.ec

Fecha: viernes 26 de enero del 2024

A: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL , MEDIANTE SU REPRESENTANTE,
DIRETOR GENERAL DEL IESS, EN LA PERSONA DE DIEGO SALGADO RIBADENEIRA O QUIEN
HAGA SUS VECES

Dr/Ab.:

**SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE
JUSTICIA DE MANABI**

En el Juicio Especial No. 13204202301010 , hay lo siguiente:

VISTOS: 13204-2023-01010.- Esta Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí fue creada mediante Resolución Nro. 033-2015 del Pleno del Consejo de la Judicatura, de fecha 2 de marzo del 2015, y en razón de haber sido nombrados Jueces Provinciales Titulares mediante Resolución Nro. 049/2015, de fecha 30 de marzo del 2015, posesionados el día 28 de abril del 2015, fue conformada por los jueces: Abg. Yolanda De Las Nieves García Montes, Abg. Carolina Rosario Delgado Zambrano y Dr. Luis María Camacho Camacho; y posteriormente por la excesiva carga laboral, estuvo integrada por seis Jueces Provinciales, luego de lo cual se jubila el señor Doctor Luis Emilio Veintimilla Ortega; y de conformidad con la Resolución No. 112-2020, de fecha 19 de octubre del 2020, dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, se resolvió en su **“Art. 1.- Funcionamiento de Tribunales Fijos en Manabí.- Aprobar la PROPUESTA PARA CONFORMACION DE TRIBUNALES FIJOS EN LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA SALAS NO PENALES Y EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE MANABI.”**, y en su **“Art. 2.- Traslado de juzgadores.- Disponer el traslado de los jueces: ...así como los juzgadores Sabando Espinales Laura y Ponce Figueroa Teddy Lynda, que actualmente se desempeñan en la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Manabí; para que pasen a integrar el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y Tributario de la misma provincia; y conozca las causas que se sustancia en esta dependencia judicial...”**

Por lo que al estar integrada la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, por un ÚNICO Tribunal Fijo, competente para continuar la sustanciación de más de 1.000 causas represadas de Código de Procedimiento Civil, causas de trámite oral de Código Orgánico General de

Procesos, con audiencia orales diarias; así como el incremento considerable de acciones constitucionales, no solo por el traslado de CUATRO Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, al Tribunal Contencioso Administrativo, sino también por haberse generado desde el funcionamiento de los Tribunales Fijos la creación de 2 códigos de acceso para Salas No Penales y Penales, escogiendo desde octubre de 2020 hasta septiembre de 2021, la mayoría de sorteos para la Sala No Penales y con mayor frecuencia para el Tribunal Fijo de la Sala Especializada de lo Laboral; situación que fue corregida a partir del mes de septiembre del año 2021. Siendo así que mediante correos institucionales esto es el enviado al Tribunal, por el Ab. Henry Xavier Cedeño Palma, Coordinador Provincial de Gestión Procesal, Encargado de la Dirección Provincial de Manabí, mediante el cual se remite el memorando No. DP13-UPGP-2021-0972-M, de fecha Portoviejo, viernes 20 de agosto del 2021, dirigido al Ab. José Verdi Cevallos Alarcón, Director Provincial de Manabí, en atención al Problema de sortear causas Constitucionales en la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en atención al requerimiento de la Sala de lo Laboral por el número inferior de ingresos entre una Sala y otra; y, el Memorando-CJ-DNGP-2021-4383-M, de fecha Quito D.M., martes 24 de agosto del 2021, suscrito por el Dr. Juan Carlos Vilema Portilla.- Director Nacional de Gestión Procesal Encargado.- Dirección Nacional de Gestión Procesal, en el sentido de que hasta que se implemente estas mejoras, por disposición superior a partir del 6 de septiembre del 2021, las Acciones Constitucionales se deben sortear entre los Jueces de las Salas Especializadas, de manera manual aplicando los mecanismos del plan de contingencia establecido en la Resolución No. CJ-DG-2019-006; constando registradas aproximadamente más de 200 acciones constitucionales en ese entonces, entre los Jueces de las Salas No Penales y Penales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.

Dada la grave problemática que afronta la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, por el represamiento de cientos de causas que se tramitaron con el Código de Procedimiento Civil, y que por años se encuentran sin resolver en segunda instancia y por la falta de Jueces en la Sala Laboral, el día martes 13 de julio del 2021, en reunión de trabajo con el Dr. Juan José Morillo, VOCAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA; el señor Director del Consejo de la Judicatura de Manabí, Ab. José Verdi Cevallos de ese entonces, expuso la grave problemática de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí; existiendo la predisposición del Dr. Juan José Morrillo, de solucionar la problemática expuesta de forma urgente, a través del Pleno del Consejo de la Judicatura. Es así que mediante Oficio circular DR13-2022-0005-OFC/ TR: DP13-INT-2022-01879, de fecha lunes 16 de mayo del 2022, firmado electrónicamente por el DR. FAUSTO IVÁN ANDRADE VERA, en su calidad de DIRECTOR PROVINCIAL DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA DE MANABÍ, en su parte pertinente señala lo siguiente: “ (...) *Mediante Memorando circular CJ-DNGP-2022-0263-MC suscrito por el Dr. Juan Carlos Vilema Portilla, Director Nacional de Gestión Procesal, dispone: “Finalmente se ha evidenciado la necesidad al respecto de incrementar juzgadores en la Sala Laboral de Manabí es decir la conformación de un segundo tribunal fijo, al retorno de tres juzgadores que actualmente prestan sus servicios en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario con Sede en Portoviejo, provincia de Manabí, hacia la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Manabí; (Dra. Celia Esperanza*

García Merizalde, Ab. Hugo Rafael Velasco Acosta y Ab. Teddy Lynda Ponce Figueroa (...).”; por lo que, con fecha Miércoles 15 de Junio del 2022, se ha incorporado a la Sala Especializada de lo Laboral, el SEGUNDO TRIBUNAL cuyos integrantes son los Jueces: Ab. Hugo Velasco Acosta, Ab. Teddy Ponce Figueroa y Dra. Celia García Merizalde; encontrándose en proceso de reasignación y equiparación de las causas que se tramitan en esta Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí. Con lo expuesto, tomando en consideración el correo institucional de fecha martes 28/06/2022 15:56, enviado por el funcionario Kleber Danny Coveña Menéndez, quien por disposición del Ab. Henry Cedeño Palma, Coordinador de Gestión Procesal, envía correo URGENTE - solicitando la VALIDACIÓN DE CAUSAS PREVIO A REASIGNAR - SALA LABORAL.

Encontrándose radicada la competencia mediante sorteos de personal Nro.7 de Agosto del 2023, en el TRIBUNAL PRIMERO FIJO de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, integrado por los Jueces: Dr. Luis María Camacho Camacho (Ponente), Ab. Carolina Rosario Delgado Zambrano y Ab. Yolanda de las Nieves García Montes, quienes avocamos conocimiento de la presente causa constitucional; sin embargo actúa en la presente causa constitucional el Ab. Jose María López Domínguez, en calidad de Juez Temporal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, mediante Acción de Personal NRO. 0197-DNTH-2024-DM, de fecha 22 de enero del 2024; acorde a la Resolución No. 219 de fecha 29 de diciembre del 2023; y, el Juez Ab. Magno Gabriel Intriago Mejía, quien subroga por enfermedad a la Jueza Ab. Yolanda García Montes, mediante Acción de personal 00309-DP13-2024, a quienes no ha correspondido el conocimiento de la presente causa constitucional; y, al encontrarse la causa en estado de resolver, en mérito de los autos, se considera:

Se deja constancia que la SOBRE CARGA LABORAL en ACCIONES CONSTITUCIONALES, generada en meses anteriores, por inconsistencias del sorteo electrónico de las causas constitucionales, ingresadas a segundo nivel donde la mayor parte de causas constitucionales eran sorteadas únicamente con un solo código correspondiente a las Salas no penales, ha generado que en los actuales momentos, solo en la Sala Laboral se registren más de 234 acciones constitucionales sin resolver, entre las cuales se encuentra la Acción de Protección signada con el Nro. 13204 -2023-01010

Debiendo resaltar que el incremento exponencial de causas constitucionales a la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, no solo obedece al traslado de CUATRO Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, al Tribunal Contencioso Administrativo, sino también por lo indicado anteriormente, esto es, haberse generado desde el funcionamiento de los Tribunales Fijos, la creación de 2 códigos de acceso para Salas no Penales y Penales, escogiendo desde octubre de 2020 hasta septiembre de 2021, la mayoría de sorteos de causas constitucionales para la Salas No Penales de la Corte Provincial de Justicia de Manabí y con mayor frecuencia para el único Tribunal Fijo de la Sala Especializada de lo Laboral.- De esta forma en los actuales momentos se registran, más de 234 acciones constitucionales por resolver, únicamente en la Sala laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, número que se sigue incrementando exponencialmente, con la llegada de nuevas causas constitucionales a la Sala Laboral de la Corte Provincial

de Justicia de Manabí.

Por lo indicado anteriormente, al no poder resolver las causas constitucionales en el tiempo determinado en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Primer Tribunal fijo de la Sala Especializada de lo laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, ha optado por ir resolviendo las causas Constitucionales, respetando el orden de ingreso de causas constitucionales a segundo nivel; y teniendo en cuenta los casos de atención prioritaria de conformidad con lo dispuesto en el Art. 35 de la Constitución de la República; particular este que ha sido puesto en conocimiento de las autoridades del Consejo de la Judicatura, con el objeto de que se adopten las medidas necesarias tendientes a solucionar la problemática referida.

Por las circunstancias señaladas en líneas anteriores, este Tribunal Primero Fijo de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, deja constancia que la falta de resolución dentro de los tiempos previstos en la ley, de la causa constitucional signada con el Nro. 13204 -2023-01010, no es producto de la desidia, ni mucho menos que obedezca a un retardo injustificado que pueda atribuirse a este Tribunal.

ANTECEDENTES PROCESALES.

La señora JANETH ELIZABETH MEJÍA CHANCAY, por medio de la Defensoría del Pueblo en la persona del Abogado Adrián Hernán Cedeño Casquete, comparece interponiendo ACCIÓN DE PROTECCIÓN; en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social- IESS-; a través de su representante legal, Diego Salgado Ribadeneira o quien ocupe dicha representación en los actuales momentos; y de la Procuraduría General del Estado, alegando que la persona afectada tiene 70 años de edad, que es afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que es una persona con discapacidad física en un 50% que padece de una enfermedad denominada ARTRITIS REUMATOIDE SEROPOSITIVA EROSIVA, por lo que pertenece al grupo que requiere atención prioritaria. Que, para el tratamiento de esta enfermedad, desde el 18 de enero del 2019, se le aplicó el medicamento denominado TOCILIZUMAB (ACTEMRA) SOLIDO PARENTERAL, que este medicamento le fue aplicado hasta el 6 de mayo del 2022. Que el motivo por el que se le dejó de suministrar el mismo, es porque desde el 17 de junio de 2022, el stock de este medicamento era 0 en la farmacia del Hospital General Portoviejo, dejándosele de prescribir a pesar de que lo requería para el tratamiento de su enfermedad. Que la señora Mejía presentaba inconvenientes para poder acceder a las citas médicas con su médico tratante; que también se le diagnosticó cáncer a la coyuntura de los huesos enfermedad que le sigue avanzando y que le causa dificultades para poder caminar, dolor intenso en las articulaciones, así como hinchazón, de acuerdo a la informado por el IESS. Que otro de los motivos por los cuales no se le ha suministrado la medicación es porque: "La paciente refiere haber recibido dos dosis del medicamento ANTI TNF (ADALIMUMAD líquido parental), prescrito por colega reumatólogo el cual consideró cambiar la línea de tratamiento; medicamento que es de otra casa hospitalaria. La paciente señora Janeth Mejía no podía acceder a turno con el IESS por ello tuvo que acceder a otra casa de salud. Que el medicamento TOCILIZUMAB (ACTEMRA) sólido parenteral, ni el medicamento ANTI TNF (ADALIMUMAB líquido parental) no es suministrado;

situación que viola su derecho ya que no encuentra mayor mejoría, de hecho los dolores continúan intensos lo que no presentaba, cuando se le estaba aplicando el otro medicamento TOCILIZUMAB, mismo que fue dejado de suministrar por una cuestión administrativa, que no lo había podido adquirir el IESS y que es por este motivo que el tratamiento médico le fue suspendido a una persona que es adulta mayor. En ese sentido la señora Janeth considera que se le ha vulnerado su derecho, en cuanto a la continuidad de su tratamiento médico. Que el medicamento está dentro del cuadro nacional de medicamentos básicos no requería mayor trámite para su adquisición, que, por tanto, era una cuestión que hubiera sido resuelta por sede administrativa, que en ese sentido consideran vulnerados los Artículos. 32, 35 de la Constitución de la República en lo que tiene que ver con la atención prioritaria de una persona con doble vulnerabilidad, que afecta su derecho a la vida digna ya que sus dolores son intensos y no le permite tener una vida con normalidad.

Luego del sorteo de ley, visible a fs. 14 del expediente, se ha radicado la competencia en la Unidad Judicial de Familia Mujer Niñez y Adolescencia de Portoviejo, a cargo de la Jueza Dra. Olga Diocelina Mendoza Vélez. La indicada Juez, avoca conocimiento de la causa, se admite a trámite la acción de protección, y se convoca a la respectiva audiencia de Acción de Protección, la misma que se ha llevado a efecto el día 25 de julio del 2023, a las 09h20 con la concurrencia de las partes procesales: Compareciendo por la accionante, su defensor técnico Abg. Rubén Darío Pavón Pérez; y por la parte accionada IESS, el Abg. Jorge Isaac Balda Valdiviezo. Así como la Doctora Amada Barcia Cancino, Médico Reumatóloga. (Médico Tratante) a la Dra. Solange Cruz, responsable de Farmacia (expertos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social). Por su parte el Ministerio de Salud Pública no ha comparecido; la Procuraduría General del Estado se encuentra representada por el Abg. Fernando Cedeño. Audiencia en la cual la Jueza A quo, resuelve aceptar la acción de protección propuesta por la accionante JANETH ELIZABETH MEJÍA CHANCAY; resolución sobre la cual, en forma oral ha interpuesto recurso de apelación la parte accionada, IESS, recurso que ha sido concedido, al amparo de lo determinado en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, habiéndose emitido la sentencia por escrito el día 02 de agosto del 2023, a las 15h54 y notificada a las partes procesales en la misma fecha, a partir de las 15h58, conforme consta de fs.63 a la 71 del expediente.

Como se indicó anteriormente, una vez realizado el correspondiente sorteo de Ley de fecha 17 de Agosto del 2023, se radica la competencia de esta acción constitucional en el TRIBUNAL PRIMERO FIJO de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, integrado por los Jueces: Dr. Luis María Camacho Camacho (Ponente), Ab. Carolina Rosario Delgado Zambrano y Ab. Yolanda de las Nieves García Montes, quienes avocamos conocimiento de la presente causa constitucional; sin embargo se deja constancia que actúa en la presente causa constitucional, el Juez Ab. Magno Gabriel Intriago Mejía, quien subroga por enfermedad a la Jueza Ab. Yolanda García Montes, mediante Acción de personal 00309-DP13-2024; y el Ab. José María López Domínguez, en calidad de Juez Temporal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, mediante Acción de Personal NRO. 0197-DNTH-2024-DM, de fecha 22 de enero del 2024; acorde a la Resolución No. 219 de fecha 29 de

diciembre del 2023. Integrado de esta forma el tribunal, para resolver la presente acción constitucional, en mérito de los autos considera:

PRIMERO: JURISDICCION Y COMPETENCIA.

El Art. 167 de la Constitución de la República respecto a la jurisdicción define que, "...La potestad de administrar justicia emana del pueblo, y se ejerce por los órganos de la Función Judicial, y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución...", norma que guarda sindéresis con las disposiciones de los artículos 7, 150 y 151 del Código Orgánico de la Función Judicial. En cuanto a la competencia, de acuerdo al Art. 156 ibidem, significa la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados; así mismo, el Art. 157 del cuerpo legal antes citado, expone que "...La competencia en razón de la materia, del grado y de las personas está determinada en la ley..."

Por su parte, el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, indica: "Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos..." y el Art. 24 ibídem, señala: "Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada. Cuando hubiere más de una sala, la competencia se radicará por sorteo..."

En tal virtud, y de acuerdo con el sorteo de Ley, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, conformada por los suscritos juzgadores, es competente para conocer y resolver en segunda instancia la acción Constitucional de Protección propuesta por la accionante señora JANETH ELIZABETH MEJÍA CHANCAY.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.

El debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República, se concreta en respetar, observar y aplicar las garantías constitucionales básicas y legales, siguiendo el trámite propio de cada procedimiento (76.3 C.R.E.), que en el caso de la garantía constitucional de acción de protección se encuentra establecido en los Art. 4, 13, 14 y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y, teniendo en cuenta que por su naturaleza son menos formales que las acciones ordinarias, no se observa en la presente tramitación que se hayan transgredido tales derechos y garantías, ni violado solemnidad sustancial; por lo que se declara su validez.

TERCERO: PLANTEAMIENTOS DE LA ACCIÓN. -

De fs. 09 a la 13vlt del proceso, comparece la señora JANETH ELIZABETH MEJÍA CHANCAY, por medio de su representante legal Ab. Adrián Hernán Cedeño Casquete y Rubén Darío Pavón Pérez, interponiendo ACCIÓN DE PROTECCIÓN, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social- IESS-, a través de su representante, Director General del IESS, señor Diego Salgado Ribadeneira o quien ocupe dicha representación en los actuales momentos; del Hospital General Portoviejo del IESS, en la Persona de su Director Administrativo, señor Guntard Pavel Chica Arteaga, o quien haga sus veces actualmente; y de la Procuraduría General del Estado.- En la demanda, en lo principal, la accionante JANETH

ELIZABETH MEJÍA CHANCAY, precisa que tiene 70 años de edad, que es afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que es una persona con discapacidad física en un 50% que padece de una enfermedad denominada ARTRITIS REUMATOIDE SEROPOSITIVA EROSIVA, por lo que pertenece al grupo que requiere atención prioritaria. Indica, además «...Como lo demuestro con los documentos que adjunto, vendrá a su conocimiento que soy una persona con discapacidad física en un 50% que padece de una enfermedad denominada ARTRITIS REUMATOIDE SEROPOSITIVA EROSIVA, por lo que pertenezco al grupo que requiere atención prioritaria. Para el tratamiento de esta enfermedad, desde el 18 de enero del 2019, se me aplicó el medicamento denominado TOCILIZUMAB (ACTEMRA) SOLIDO PARENTERAL aplicado fue el 6 de mayo del 2022. El motivo por el que se me dejó de suministrar el mismo, es porque desde el 17 de junio de 2022, el stock de este medicamento era 0 en la farmacia del Hospital General Portoviejo, dejándoseme de prescribir a pesar de que lo requería para el tratamiento de mi enfermedad. Cabe indicar que también presento cáncer a la coyuntura de los huesos, enfermedad que sigue avanzando, lo que me provoca no poder caminar, por el dolor intenso a las articulaciones y la hinchazón. De acuerdo a lo que me ha manifestado el IESS, es otro de los motivos por los cuales no me ha suministrado de mi medicación, es lo siguiente: “La paciente refiere haber recibido dos dosis del medicamento ANTI TNF (ADALIMUMAB liquido parenteral), prescrito por colega reumatólogo, el cual consideró cambiar la línea de tratamiento. La paciente al usar otro mecanismo de acción se consideró presentar al comité de Biológicos de esta Unidad Hospitalaria, debido a que la aplicación del nuevo biológico de acuerdo a los protocolos y decisiones tomadas dentro de este comité en casos como el expuesto”» Siendo su PRETENSIÓN: 1.- Que en sentencia se declare la vulneración de sus derechos constitucionales a la atención prioritaria, el derecho a la salud previsto en el Art. 32, 35, 363, y 66 No. 25 de la Constitución de la República del Ecuador. 2..- Que se ordene la respectiva reparación integral, debiéndose disponer que por orden judicial de manera inmediata el Hospital General Portoviejo del IESS proceda a adquirir a adquirir el medicamento TOCILIZUMAB (ACTEMRA) SOLIDO PARENTERAL o en su defecto el medicamento ANTI TNF (ADALIMUMAB liquido parenteral), y sea suministrado de forma oportuna y sin interrupción alguna a la persona afectada, hasta que el médico tratante determine que el mismo ya no es necesario. Así mismo, solicita que de manera diligente se otorguen los turnos respectivos para la atención médica de la persona afectada y 3.- Que la entidad demandada le dé las debidas disculpas públicas.

CUARTO: NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN. Para realizar un análisis sobre la naturaleza y fundamentos de la Acción de Protección, es necesario ubicarnos en el contexto constitucional que ampara tal petición, siendo preciso indicar que con nuestro actual modelo del Estado Ecuatoriano consagrado en el Art. 1 de nuestra Carta Magna, declara al Ecuador como un Estado Constitucional de derechos y justicia, que pasa a convertirse en un Estado que garantiza la protección y tutela de los derechos constitucionales, lo cual lo efectiviza a través de las garantías normativas, de políticas públicas y las jurisdiccionales que permiten evitar o cesar la vulneración de estos derechos o mitigar y reparar los daños si ya se han producido. Entre las garantías jurisdiccionales, tenemos la acción de protección, que se encuentra establecida en el artículo 88 de la Constitución de la República, que

indica: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de 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.”*

disposición que guarda relación con el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el que se indica: *“Art. 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.”*. Respecto a la acción de protección, Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco, en su libro titulado *“Apuntes de Derecho Procesal Constitucional”* Tomo 2, Corte Constitucional del Ecuador, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Noviembre del 2011, Quito – Ecuador, página 103, nos ilustran al indicar: *“(…) tal vez la más importante, en función de su ámbito de protección(…) ya que sirve para lograr la tutela general de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; no hay que olvidar que la acción de protección es –o constituye- la cláusula general de competencia en materia de garantías, de tal manera que mediante ella se pueden garantizar todos los derechos, en particular aquellos que no tengan o no estén amparados por una vía procesal especial, y en tanto tal, se constituye en la herramienta básica para la garantía de los derechos de las personas, colectivos y de la naturaleza en Ecuador, ya que es el instrumento básico e inmediato con que cuenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano para tutelar eficazmente los derechos.”*

4.1.- En relación a la procedibilidad de la acción de protección tenemos que el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional nos señala: *“Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.”* Y el Art. 41 del mencionado cuerpo legal nos indica en la parte pertinente: *“Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva. - La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o*

de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.”.-

Y finalmente, en el Art. 42, se hace una enumeración taxativa de los casos en los que la acción de protección es improcedente: *“Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.”.* Respecto a esta garantía jurisdiccional, el Dr. Pablo Alarcón Peña, en el libro *Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional*, de la Serie *Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad*, publicado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, pág. 586, señala *“Así es evidente, que los derechos de origen legal, ordinarios o reales, no encuentran protección vía acción de protección, pues para ellos se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, los mecanismos adecuados e inherentes a la justicia ordinaria. Efectuar una interpretación contraria y permitir la protección de dichos derechos ante la justicia constitucional, vulneraría directamente el principio de interpretación sistemática, toda vez que la justicia constitucional terminaría por remplazar a la justicia ordinaria y se consagraría el litigio ordinario en sede constitucional”.* Como se observa de la lectura de las normas transcritas, así como de la doctrina citada, la acción de protección se entiende como la principal institución que creó la Constitución de la República del Ecuador con la finalidad de proteger los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, no de aquellos consagrados en normas legales o sublegales, caso contrario, la protección perdería todo sentido y alcance y se convertiría en un mecanismo ordinario de control de la legalidad, cuya atribución está otorgada de manera exclusiva a la justicia ordinaria. Su procedimiento se reviste de características especiales, estas son, a) Inmediatez: porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; b) Informalidad: porque no ofrece dificultades para su trámite; c) Especificidad: porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho; d) Preferencia: porque el juez la tramitará con prelación a otros asuntos, salvo la acción de hábeas corpus; e) Sumariedad, porque es breve en sus formas y procedimientos.

4.2.- Una vez señalada la naturaleza de la acción de protección prevista en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador; corresponde realizar un análisis “in integrum”, para formar un criterio de modo imparcial y objetivo, en el caso que nos ocupa.

QUINTO: FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL RECLAMADA POR LA PARTE ACCIONANTE Y CONTESTACIÓN DADA POR LA ENTIDAD ACCIONADA Y REPRESENTANTE DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL

ESTADO.- La audiencia Pública correspondiente a esta Acción de Protección, se ha llevado a efecto vía virtual, el día 25 de julio del 2023, a las 09h20, habiéndose escuchado a la accionante, a través de su abogado defensor Abg. Rubén Pavón Pérez; al Abogado Jorge Isaac Balda Valdiviezo, en representación del IESS; y por la Procuraduría General del Estado, al Abg. Fernando Cedeño.- Además se han escuchado las intervenciones de los Médicos tratantes, la doctora Amada Barcia Cancino, Médico Reumatóloga. (Médico Tratante) a la Dra. Solange Cruz, responsable de Farmacia (expertos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social). Por su parte el Ministerio de Salud Pública no ha comparecido a la audiencia .

5.1.- La ACCIONANTE, a través de su Abogado Patrocinador en lo principal señala: Que la señora *JANETH ELIZABETH MEJÍA CHANCA*, tiene 70 años de edad, es afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que es una persona con discapacidad física en un 50% que padece de una enfermedad denominada ARTRITIS REUMATOIDE SEROPOSITIVA EROSIVA, por lo que pertenece al grupo que requiere atención prioritaria. Para el tratamiento de esta enfermedad, desde el 18 de enero del 2019, se le aplicó el medicamento denominado TOCILIZUMAB (ACTEMRA) SOLIDO PARENTERAL aplicado fue el 6 de mayo del 2022. El motivo por el que se le dejó de suministrar el mismo, es porque desde el 17 de junio de 2022, el stock de este medicamento era 0 en la farmacia del Hospital General Portoviejo, dejándosele de prescribir a pesar de que lo requería para el tratamiento de su enfermedad. La señora Mejía presentaba inconvenientes para poder acceder a las citas médicas con su médico tratante; también se le diagnosticó cáncer a la coyuntura de los huesos enfermedad que le sigue avanzando y que le causa dificultades para poder caminar, dolor intenso en las articulaciones, así como hinchazón, de acuerdo a la informado por el IESS. Otro de los motivos por los cuales no se le ha suministrado la medicación es porque: “La paciente refiere haber recibido dos dosis del medicamento ANTI TNF (ADALIMUMAD líquido parental), prescrito por colega reumatólogo el cual consideró cambiar la línea de tratamiento; medicamento que es de otra casa hospitalaria. La paciente señora Janeth Mejía no podía acceder a turno con el IESS por ello tuvo que acceder a otra casa de salud. El medicamento TOCILIZUMAB (ACTEMRA) sólido parenteral, ni el medicamento ANTI TNF (ADALIMUMAB líquido parental) no es suministrado; situación que viola su derecho ya que no encuentra mayor mejoría, de hecho los dolores continúan intensos lo que no presentaba, cuando se le estaba aplicando el otro medicamento TOSILIZUMAB, mismo que fue dejado de suministrar por una cuestión administrativa, no lo había podido adquirir el IESS y es por este motivo que el tratamiento médico le fue suspendido a una persona que es adulta mayor. En ese sentido la señora Janeth considera que se le ha vulnerado su derecho, en cuanto a la continuidad de su tratamiento médico. El medicamento está dentro del cuadro nacional de medicamentos básicos no requería mayor trámite para su adquisición, por tanto, era una cuestión que hubiera sido resuelta por sede administrativa, en ese sentido consideramos vulnerado los Artículos. 32, 35 de la Constitución de la República en lo que tiene que ver con la atención prioritaria de una persona con doble vulnerabilidad, que afecta su derecho a la vida digna ya que sus dolores son intensos y no le permite tener una vida con normalidad. Al amparo del Art. 48 de la Constitución de la República del Ecuador, solicita que sea declarada con lugar la presente acción y la vulneración de los derechos y se disponga que por orden judicial de manera

inmediata el Hospital General Portoviejo del IEES proceda a adquirir el medicamento TOCILIZUMAB, esto previo a consulta con la médico tratante en el IEES, doctora Amada Barcia para que evalúe a la paciente y le sea suministrado de forma oportuna hasta que su médico tratante le determine; y como petición especial y por ser dificultoso poder acceder a los turnos con sus médicos tratante le solicitamos que le brinden las facilidades necesarias para que le asignen los turnos con los especialistas de traumatología así como con los médicos que necesite y lógicamente unas disculpas públicas, esto es todo en cuanto a la primera intervención su señoría.

En la réplica, indicó que en este caso existió una interrupción del suministro del medicamento que la médica tratante había puesto que así sea otorgado a la accionante y de lo que ha escuchado era una cuestión administrativa y no médica. Así mismo en ese caso existió una imposibilidad de poder acceder a una atención médica en cuestión de turnos, ya que éstos deben realizarse vía call center, y esa es una realidad indiscutible, entonces vemos que el sistema está configurado que si la persona no consigue turno cuando el médico tratante lo cita para el transcurso de 30 días, ¿cómo se podría saber si el medicamento está disponible?; no se la llamó a la señora para decirle que llegó el medicamento. La persona si consigue el turno le dan el medicamento, comprendemos que se debe a un tema de organización.

5.2.- La parte accionada IEES, por intermedio del Abg. Jorge Isaac Balda Valdivieso, en lo medular indica: Que la accionante ha venido recibiendo medicamentos durante varios años lo cual ha dejado de ser suministrado por falta del stock desde junio del 2022 que era en 0, dejándose de prescribir a pesar de que lo requería para el tratamiento. Este medicamento que la parte accionante ha señalado que le ha dejado de suministrar el IEES a través del Hospital General de Portoviejo ha realizado las acciones correspondientes en cuanto a la adquisición de este medicamento sin embargo esta información la tiene el Hospital General Portoviejo. Es importante señalar que el laboratorio que tiene esta molécula no participaba en el proceso de subasta, es un proceso de contratación pública que el medicamento lo vendiera la empresa Quifatex y por ello querían que se realizará un régimen especial pero no correspondía de acuerdo a lo que señala Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento. El laboratorio que tenía este medicamento no participaba en los procesos de subasta; y, al no participar no se podía adquirir esa molécula; por tal razón no existe vulneración de derechos constitucionales alegados. La parte accionante tampoco no acudió a consulta con la médica tratante. Este medicamento se encuentra dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos el cual actualmente hay stock desde febrero del año 2023, lo que se podría corroborar con la jefe de farmacia; ya que ese medicamento no todo proveedor lo vende, sino un proveedor exclusivo tiene la competencia legal para poder vender este producto, no es un medicamento común que se vende por ejemplo paracetamol, es un medicamento genérico con un medicamento que por que el proveedor lo vende, sino un proveedor exclusivo, pese a que se han hecho las gestiones correspondientes para lo cual tiene información el Hospital General de Portoviejo. No se han vulnerado derechos constitucionales. Con respecto a la asistencia que debía tener la parte actora al hospital, como lo indico desde febrero del 2023, se encuentra en stock la medicina, sin embargo, la paciente no ha concurrido a tomar contacto con la médica tratante a una cita y poder entregarle el medicamento que necesita. Es importante que se escuche por el derecho a la defensa que tiene el IEES a las partes

operativas. Solicita se inadmita la presente acción constitucional en virtud establecido en el numeral 1 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional toda la vez que de los hechos que se han expuesto en la demanda no se ha demostrado que existe vulneración de derechos constitucionales. *En la réplica, indicó que* la parte accionante ha señalado que no se le ha llamado para que acuda al hospital cierto, existen exámenes ya ordenados y la paciente no acudió a la cita entonces si se hubiese efectuado los exámenes, se hubiese ya prescrito los medicamentos y se le hubiesen entregado, la última vez que acude es en enero, y de ahí en adelante no acudió a realizarse los exámenes; cómo se puede alegar que existe vulneración de derechos cuando la paciente también debe estar al tanto y efectuarse los exámenes. Así como acudió a otro médico también tenía que haber acudido al Hospital General de Portoviejo a realizarse los exámenes lo cual no sucedió. Al momento de haberse realizado esta visita a otro médico también tenía que haber acudido a su médico tratante para que la valoraba, entonces se ha cambiado de médico cuando su médico tratante por 13 años llevaba su estado de salud, pero al no haber acudido a realizarse la evaluación no se pudo continuar con su medicamento. Indica que se ha justificado la razón por la que no había el medicamento y que es importante que todas estas situaciones se valoren y pueda verificar que no existe vulneración de derechos constitucionales, más aún cuando ha sido atendida en otra casa de salud, es importante que esos puntos los tenga en consideración al momento de resolver.

5.3.- En aplicación a lo determinado en el párrafo 232 de la Sentencia de la Corte Constitucional Nro. 679 – 18 – JP/20 y acumulados, se ha procedido a escuchar a los Médicos tratantes del IESS, quienes en el siguiente orden han señalado: 5.3.1.- La Dra. Amada Barcia Cansino.- Indica que es la médico tratante de la paciente, que la paciente fue valorada en enero del 2023 y que le ordenó realizarse exámenes de laboratorio, que no descarta que tenga un cáncer óseo, que todo el diagnóstico es de artritis reumatoide, que ella atiende a la paciente desde el 2013, que es hipertensa usa losartan y tiene hipotiroidismo desde el 2016 y enfermedad ventricular, tiene hernia discal, artrosis secundarias en ambas rodillas que incluso fue operada hace poco en el mes de abril, por eso usa una medicación biológica que se llama Denosumad que ella prescribió a la paciente. Que en el 2015 recibe triple esquema, que son drogas modificadoras de la enfermedad, en el 2017 se inició con TOCILIZUMAB, que ella le prescribió, en ese tiempo también asociado a fatiga consideró que era TOCILIZUMAB. Que el IESS tiene un Comité de Biológico, aunque el paciente sea conocido de uno, rota a otro mecanismo de acción. Que habla de medicación biológica que es medicación humanizada, los pacientes a veces no saben los problemas que tiene la institución. Que ella pelea para que el IESS comprara la medicación, pero se caían los procesos, a pesar de que la institución tenía los recursos, que el que distribuía no participaba. Que luchó por esa medicina porque son varios pacientes. Que la señora Mejía no acudió más al IESS. Al ser consultada ¿cuál es la medicina que realmente necesita la señora Mejía para seguir su tratamiento? Manifestó que primero tienen que valorarla, que ellos no despachamos medicinas, que son médicos que entonces se tiene que valorarla, que se valora la falla terapéutica, que es así, pero que tiene que demostrarlo con escala análoga visual por índices de reactividad. Que lo que entiende es que en este momento el Adalimumab no es efectivo para la señora, y que volvería al

TOCILIZUMAB. Que ella dejó unas ordenes de estudio a la señora Janeth desde enero por que no se sentía bien, yo deje en la evolución ese día que accedió a un examen de laboratorio, para ver si modificaba la medicina, pero que eso tiene que estar sustentado. **5.3.2.- La Dra. Solange Cruz.- Experta Farmacéutica del Hospital General del IESS, en lo principal señala: Que las** farmacias desde junio hasta diciembre del año pasado no pudieron adquirir el medicamento TOCILIZUMAB , como lo explicó el abogado y la doctora. Que en febrero del 2023 adquirieron el fármaco que le aplicaban a la accionante, que fue comprado mediante catalogo electrónico, puesto que el medicamento se encuentra en el Cuadro Básico y en el repertorio de catálogo electrónico por eso se pudo comprar. Que no se adquirió antes el medicamento por cuanto es de un proveedor exclusivo ese fármaco. Y, que en la actualidad hay disponibilidad. Que, para realizar una compra por medio de régimen especial, se necesita un proveedor exclusivo, es decir del dueño de la molécula, que lo venda. Que no se podían ir en contra de una recomendación de la Contraloría. Que la negativa del laboratorio, al señalar que si no se sube con régimen especial no iban a participar, que esa fue su mayor problemática desde junio del 2022 hasta diciembre del 2022, que esa sería la justificación técnica, que como área requirente y área de farmacia del Hospital de Portoviejo tenían. **5.3.3.-** La accionante JANETH ELIZABETH MEJIA CHANCAY, en la audiencia manifiesta que siempre la ha atendido la Dra. Barcia, muy amablemente, que esta agradecida con ella , pero que en vista que no podía caminar, que estaba hinchada, su hijo la llevó a otro médico y que de ahí paso al Hospital de Especialidades, porque allí tenían medicina biológica, que sin embargo esa medicina para ella no le ha hecho bien, porque sigue hinchada, que no camina bien, que prácticamente no ha recibido la medicina en un año.

5.4.- Por su parte la Procuraduría General del Estado, ha dejado constancia de su comparecencia a la audiencia, en calidad de Supervisión de conformidad a lo que determina el artículo 237 de la Constitución de la República del Ecuador.

SEXTO: En el caso que nos ocupa, en concreto la accionante JANETH ELIZABETH MEJIA CHANCAY, indica que, tiene 70 años de edad, es afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que es una persona con discapacidad física en un 50% que padece de una enfermedad denominada ARTRITIS REUMATOIDE SEROPOSITIVA EROSIVA, por lo que pertenece al grupo que requiere atención prioritaria. Que, para el tratamiento de esta enfermedad, desde el 18 de enero del 2019, se le aplicó el medicamento denominado TOCILIZUMAB (ACTEMRA) SOLIDO PARENTERAL aplicado fue el 6 de mayo del 2022. El motivo por el que se le dejó de suministrar el mismo, es porque desde el 17 de junio de 2022, el stock de este medicamento era 0 en la farmacia del Hospital General Portoviejo, dejándosele de prescribir a pesar de que lo requería para el tratamiento de su enfermedad. Que presentaba inconvenientes para poder acceder a las citas médicas con su médico tratante; que también se le diagnosticó cáncer a la coyuntura de los huesos enfermedad que le sigue avanzando y que le causa dificultades para poder caminar, dolor intenso en las articulaciones, así como hinchazón, de acuerdo a la informado por el IESS. Que otro de los motivos por los cuales no se le ha suministrado la medicación es porque: “La paciente refiere haber recibido dos dosis del medicamento ANTI TNF (ADALIMUMAD líquido parental), prescrito por colega reumatólogo el cual consideró cambiar la línea de tratamiento; medicamento que es

de otra casa hospitalaria. Que no podía acceder a turno con el IESS por ello tuvo que acceder a otra casa de salud. Que el medicamento TOCILIZUMAB (ACTEMRA) sólido parenteral, ni el medicamento ANTI TNF (ADALIMUMAB líquido parental) no es suministrado; situación que viola su derecho a la salud, ya que indica no encuentra mayor mejoría, que de hecho los dolores continúan intensos lo que no presentaba, cuando se le estaba aplicando el otro medicamento TOSILIZUMAB, mismo que fue dejado de suministrar por una cuestión administrativa; que no lo había podido adquirir el IESS y que es por este motivo que el tratamiento médico le fue suspendido a una persona que es adulta mayor. En ese sentido la señora Janeth considera que se le ha vulnerado su derecho, en cuanto a la continuidad de su tratamiento médico. Que el medicamento está dentro del cuadro nacional de medicamentos básicos no requería mayor trámite para su adquisición, por tanto, era una cuestión que hubiera sido resuelta por sede administrativa, en ese sentido considera vulnerados los Artículos. 32, 35 de la Constitución de la República en lo que tiene que ver con la atención prioritaria de una persona con doble vulnerabilidad, que afecta su derecho a la vida digna ya que sus dolores son intensos y no le permite tener una vida con normalidad. Por lo que al amparo del Art. 48 de la Constitución de la República del Ecuador, solicita que sea declarada con lugar la presente acción y la vulneración de los derechos y se disponga que por orden judicial de manera inmediata el Hospital General Portoviejo del IEES proceda a adquirir el medicamento TOCILIZUMAB, esto previo a consulta con la médico tratante en el IESS, doctora Amada Barcia para que evalúe a la paciente y se le sea suministrado de forma oportuna hasta que su médico tratante le determine; y como petición especial y por ser dificultoso poder acceder a los turnos con sus médicos tratante le solicitamos que le brinden las facilidades necesarias para que le asignen los turnos con los especialistas de traumatología así como con los médicos que necesite y lógicamente unas disculpas públicas.

SEPTIMO. - Para establecer si existe o no vulneración de los derechos constitucionales en los hechos que expone la accionante, se hace necesario analizar en un primer momento la normativa Constitucional y legal aplicable al caso; así como la jurisprudencia pertinente al caso, y las constancias procesales. Así el Tribunal observa:

7.1.- La Corte Constitucional del Ecuador, respecto de la Acción de protección ha señalado: En la sentencia Nro. 041-13-SEP-CC, dictada dentro caso Nro. 0470-12-EP : *“La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución (...) no sustituye a todos los demás medios judiciales pues en dicho caso, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial...”*; en la sentencia Nro. 001-16-JPO-CC, dictada dentro del caso Nro. 0530-10-JP, emite como regla jurisprudencial vinculante: *“Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren*

vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido...”; y en la sentencia Nro. 102-13-SEP-CC. Caso Nro. 0380-10-EP, señala: “(...) Bajo la Concepción del Estado Constitucional de Derechos y justicia, los derechos constitucionales no son declarados, sino tutelados, dado que estos pre existen, lo único que se declara en las acciones de garantías jurisdiccionales son las vulneraciones que ocurren a los derechos constitucionales. Cosa distinta en la justicia ordinaria, toda vez, que, mediante el ejercicio de sus competencias, lo que se pretende es la declaración del derecho y su correspondiente exigibilidad (...);”

7.2.- ATENCION PRIORITARIA POR PERTENECER A LOS GRUPOS VULNERABLES. - Nuestra Constitución de la República en su Art.35, respecto de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria señala: *“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”*. De la misma forma en el Art. 50 ibídem establece: *“El Estado garantiza 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 preferente”* Estableciéndose además en nuestra Carta Magna, en su Art. 3. 1, que son deberes primordiales del Estado: *“1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”*; y en el Art. 11 ibídem, establece: 3. *“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”*; 11. *“El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. (...)”*; 9. *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”*.

7.3.- DERECHO A LA SALUD. - El derecho a la Salud, se encuentra definido en el Art. 3 de la Ley Orgánica de Salud, donde se precisa: *“Art.3.- La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables”*. El Derecho a la Salud, se encuentra garantizado, tanto en nuestra normativa interna, como en instrumentos internacionales de los cuales el Ecuador es signatario; así tenemos: 1) En nuestra Constitución de la República del Ecuador, el derecho a la salud, se encuentra garantizado en su Art. 32 que establece: *“La salud*

es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. 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.” Artículo 358 de la Constitución: “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 artículo 359 ibídem: “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.”. El artículo 363 de nuestra Carta Magna dispone: “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”. 2) En la Ley Orgánica de la Salud, respecto del Derecho a la Salud, se establece. “Art. 4.- La autoridad sanitaria nacional es el Ministerio de Salud Pública, entidad a la que corresponde el ejercicio de las funciones de rectoría en salud; así como la responsabilidad de la aplicación, control y vigilancia del cumplimiento de esta Ley; y, las normas que dicte para su plena vigencia serán obligatorias.” Señalando en su Art. 6 “Es responsabilidad del Ministerio de Salud Pública: 1. Definir y promulgar la política nacional de salud con base en los principios y enfoques establecidos en el artículo 1 de esta Ley, así como aplicar, controlar y vigilar su cumplimiento; 2. Ejercer la rectoría del Sistema Nacional de Salud; 3. Diseñar e implementar programas de atención integral y de calidad a las personas durante todas las etapas de la vida y de acuerdo con sus condiciones particulares; 4. Declarar la obligatoriedad de las inmunizaciones contra determinadas enfermedades, en los términos y condiciones que la realidad epidemiológica nacional y local requiera; definir las normas y el esquema básico nacional de inmunizaciones; y, proveer sin costo a la población los elementos necesarios para cumplirlo;... 5-A.- Dictar, regular y controlar la correcta aplicación de la normativa para la atención de patologías consideradas como enfermedades catastróficas, así como, dirigir la efectiva aplicación de los programas de atención de las mismas.... 20. Formular políticas y desarrollar estrategias y programas para garantizar el acceso y la disponibilidad de medicamentos de calidad, al menor costo para la población, con énfasis en programas de medicamentos genéricos... 34. Cumplir y hacer cumplir esta Ley, los reglamentos y otras disposiciones legales y técnicas relacionadas con la salud”. Precizando en el CAPITULO III-A DE LAS ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS Y RARAS O HUÉRFANAS (Capítulo agregado por Ley, publicada en Registro Oficial 625 de 24 de Enero del 2012. “Art. ...(1).- El Estado ecuatoriano

reconocerá de interés nacional a las enfermedades catastróficas y raras o huérfanas; y, a través de la autoridad sanitaria nacional, implementará las acciones necesarias para la atención en salud de las y los enfermos que las padezcan, con el fin de mejorar su calidad y expectativa de vida, bajo los principios de disponibilidad, accesibilidad, calidad y calidez; y, estándares de calidad, en la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, habilitación y curación. Las personas que sufran estas enfermedades serán consideradas en condiciones de doble vulnerabilidad. Art. ...(2).-Son obligaciones de la autoridad sanitaria nacional: a) Emitir protocolos para la atención de estas enfermedades, con la participación de las sociedades científicas, las mismas que establecerán las directrices, criterios y procedimientos de diagnóstico y tratamiento de las y los pacientes que padezcan enfermedades raras o huérfanas; b) Promover, coordinar y desarrollar, conjuntamente con organismos especializados nacionales e internacionales públicos y privados, investigaciones para el estudio de las enfermedades raras o huérfanas y catastróficas con la finalidad de favorecer diagnósticos y tratamientos tempranos en pro de una mejor calidad y expectativa de vida. En aquellos casos en los que al Sistema Nacional de Salud le resulte imposible emitir el diagnóstico definitivo de una enfermedad, la autoridad sanitaria nacional implementará todas las acciones para que estos casos sean investigados en instituciones internacionales de la salud con la finalidad de obtener el diagnóstico y tratamiento correspondiente....e) Implementar las medidas necesarias que faciliten y permitan la adquisición de medicamentos e insumos especiales para el cuidado de enfermedades consideradas raras o huérfanas en forma oportuna, permanente y gratuita para la atención de las personas que padecen enfermedades raras o huérfanas... Art. ...(3).- La autoridad sanitaria nacional creará e implementará un sistema de registro e información de pacientes que padezcan enfermedades raras o huérfanas y requerirá los reportes que en forma obligatoria deberán remitir todas las instituciones prestadoras de servicios de salud de los sectores públicos y privados respecto de los pacientes que sean diagnosticados o aquellos en los cuales no se pudiere emitir el diagnóstico definitivo... Art. ...(5).- La Autoridad Sanitaria Nacional regulará la producción e importación de medicamentos e insumos especiales para tratar enfermedades consideradas raras o huérfanas; y, procurará a través de la normativa que expida para el efecto, la provisión suficiente y necesaria de tales medicamentos para los pacientes según sus necesidades. La Autoridad Sanitaria Nacional promoverá los mecanismos que permitan a las y los pacientes que sufran estas enfermedades, el acceso a los medicamentos e insumos especiales para su tratamiento.”; 3) En el artículo 25 párrafo 1, 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 en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”; 4) En el Art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se establece: “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”. 5) En el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", en el artículo 10 señala: “Art. 10.- Derecho a la salud 1. Toda persona

tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. La atención primaria de la salud, 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; c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. La prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; y, f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables". 6) En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 12.1, expresa: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: (...) c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad."

7.4.- El Ministerio de Salud Pública a través del Acuerdo Ministerial 158 A-2017 emitido el 11 de diciembre del 2017 y vigente desde el 15 de enero del 2018 fecha de su publicación en el Registro Oficial N° 160, garantiza el acceso a medicamentos de calidad seguros y eficaces, con sustento en los artículos 361, 362 y 363 de la Constitución de la República que establecen: "**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: 1. Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario. 2. Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura. 3. Fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud. 4. Garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos. 5. Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución. 6. Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud*

reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto.7. Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales.8. Promover el desarrollo integral del personal de salud.”,

7.5.- DERECHO A UNA VIDA DIGNA. - El derecho a una vida digna, es un derecho que el Estado reconoce a todas las personas, el mismo se encuentra reconocido y garantizado en nuestra Constitución de la República en el Numeral 2 del Art. 66, donde se indica: *Se reconoce y garantiza a las personas : “...2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios”;*

7.6.- La Corte Constitucional en la SENTENCIA 679-18-JP/20 y acumulados, emitida con fecha 5 de agosto del 2020, en casos de personas con enfermedades catastróficas y de alta complejidad, analiza y desarrolla el contenido del derecho a la disponibilidad y al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, y los indicadores para garantizar este derecho en políticas públicas. Además, desarrolla a partir del párrafo 218, lo que ha dado a conocer como EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN CASOS DE ACCESO A MEDICAMENTOS, señalando: *“El acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces es un derecho que, cuando se lo viola, puede ser demandado judicialmente mediante una acción de protección”;* señalando en el párrafo 219. *“Los jueces y juezas al garantizar el derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces pueden contribuir a que se tenga una mejor calidad de vida, resolver a favor de personas en situación de vulnerabilidad que no pueden acceder a servicios de salud, detectar problemas estructurales y deficiencias administrativas del sistema salud, como la provisión necesaria y oportuna de medicamentos de calidad, la demora en la entrega de medicamentos, la determinación en cada caso de la calidad, seguridad y eficacia de los medicamentos, el irrespeto al derecho a tomar decisiones informadas sobre el tratamiento médico con medicamentos”;* precisando en el párrafo 224 que los jueces y juezas *“...no deben suplantar al médico que prescribe de forma adecuada, al ente encargado de las compras públicas o al ente rector del sistema salud”;* por lo que da las siguientes directrices a observarse además de las normas establecidas en la Constitución y en LOGJCC. *“226. La demanda deberá presentarse contra el subsistema de salud estatal al que pertenece el paciente. 227.El juzgador deberá hacer conocer la demanda y citar a la audiencia además de las partes procesales: i) A la persona experta delegada del Comité Técnico Interdisciplinario, o quien haga sus veces, del subsistema al que pertenezca el paciente que demanda, con el objeto de determinar de manera objetiva e imparcial la calidad, seguridad y eficacia del medicamento recetado para el caso concreto. Este Comité deberá elaborar un informe técnico a partir de la citación con la demanda y el experto deberá comparecer a la audiencia. El informe debe ser sobre el caso y no caben formatos preestablecidos para informar negativa o favorablemente por un medicamento. ii) A una persona experta en cuidados integrales (cuidados paliativos) del subsistema al que pertenece el paciente que demanda, para que garantice en el caso que el paciente cuenta con la*

información completa para tomar una decisión libre y voluntaria sobre el tratamiento con medicamentos. iii) A la persona delegada de la Dirección Nacional de Medicamentos del MSP o quien ejerza esas funciones, quién podrá hacer el seguimiento de la demanda y comparecer si creyere necesario”

7.7.- En el caso que nos ocupa, el Tribunal observa que la audiencia en primera instancia se desarrolló bajo los parámetros establecidos en la indicada sentencia 679-18-JP/20 y acumulados, emitida por la Corte Constitucional con fecha 5 de agosto del 2020, se ha escuchado en primer lugar a la persona afectada, a través de su abogado defensor y luego se ha escuchado a los accionados, y a los funcionarios expertos de IESS, advirtiendo además lo precisado en los párrafos 235, 236, 237, 238 sobre la carga de la prueba, que señalan: “235. *La determinación de una violación al derecho al acceso a medicamentos requiere demostrar: i) la enfermedad diagnosticada por un profesional de la salud del sector público y de la red complementaria de salud; ii) la prescripción médica de un medicamento dentro de un tratamiento; iii) la dificultad o imposibilidad de acceder a los medicamentos; iv) la información y el consentimiento libre e informado del paciente para someterse al tratamiento en base a medicamentos y la finalidad del disfrute del más alto nivel posible de salud; v) la calidad, seguridad y eficacia del medicamento por parte de una persona experta imparcial. 236. El diagnóstico y la prescripción del medicamento se demostrará con la epicrisis realizada por un profesional de la RPIS. Si el diagnóstico y la prescripción la realizó un médico del sector privado o particular, se deberá contar con la validación de un médico de la RPIS a la que pertenece el paciente. 237. La persona demandante, si no tiene constancia documental sobre la dificultad o el no acceso a medicamentos, afirmará en la demanda que no se le ha dispensado el medicamento requerido. Se presumirá la dificultad o la falta de acceso a los medicamentos cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario. 238. En cuanto al consentimiento libre e informado y la finalidad del medicamento para realizar el disfrute del más alto nivel posible de salud, la jueza o el juez deberá preguntar directamente al paciente si tiene información suficiente y necesaria para tomar una decisión libre y voluntaria sobre el tratamiento mediante el uso de medicamentos prescritos, adicionalmente podrá considerar el documento firmado en el que consta el consentimiento libre e informado. El juzgador deberá contar con la ayuda de la persona experta en cuidados integrales (paliativos) para determinar si la información es completa para tomar una decisión. La ausencia del paciente por razones médicas será tomada en cuenta para valorar la eficacia y la elegibilidad del medicamento. El juez o jueza podrá utilizar las preguntas que constan en anexos 3y 4”*

7.8.- Para establecer la Calidad, Seguridad y eficacia SOBRE EL MEDICAMENTO TOCILIZUMAB - ACTEMRA, el Tribunal observa:

7.8.1.- CALIDAD DEL MEDICAMENTO.- Respecto de la calidad del medicamento, la Corte Constitucional ha señalado que solo puede tenerla, si tiene registro sanitario, o si lo tiene por una agencia regulatoria de alta vigilancia, en el caso que nos ocupa por la información proporcionada por los expertos del Hospital del IESS, **Dra. Amada Barcia Cansino, quien es el médico tratante** de la paciente JANETH ELIZABETH MEJIA CHANCAY; y de la Dra. **Solange Cruz, experta Farmacéutica del Hospital General del IESS, se desprende que el medicamento TOCILIZUMAB, sí, se encuentra dentro del Cuadro de Medicamentos Básicos,**

consecuentemente tiene registro sanitario; lo cual además se desprende del contenido del Memorando Nro. IESS-HG-PO-STHA-2023-0394-M de fecha 10 de marzo del 2023, suscrito por la Dra. María Amada Barcia Cansino, MEDICO ESPECIALISTA REUMATÓLOGA DEL IESS, visible de fs. 43 a la 44; y del contenido del Memorando Nro. IESS-HG-PO-DA-2023-1738-M de fecha 14 de marzo del 2023, suscrito por el Ab. Guntard Pavel Chica Arteaga, DIRECTOR ADMINISTRATIVO DEL HOSPITAL GENERAL PORTOVIEJO (E) visible de fs. 5 a la 6; por lo que en el presente caso se concluye que el medicamento TOCILIZUMAB, es de calidad y que el mismo se encuentra dentro del Cuadro Básico de Medicamentos.

7.8.2.- Con respecto AL PARÁMETRO DE SEGURIDAD, como ya se indicó anteriormente el medicamento TOCILIZUMAB se encuentra dentro del Cuadro Básico de Medicamentos y el mismo ya había sido prescrito por el médico tratante Dra. María Amada Barcia Casino y suministrado a la paciente JANETH ELIZABETH MEJIA CHANCAY en 8mg por kg de peso, y que el último ciclo aplicado fue el 6 de mayo del 2022, conforme se desprende de la documentación visible en el expediente de fs. 43 a la 44.

7.8.3.- En CUANTO A LA EFICACIA: La misma debe ser observada desde distintos parámetros como son: A) EN CUANTO A LA CALIDAD DE VIDA DE LA AFECTADA, para determinar la calidad de vida de la afectada con el suministro del medicamento prescrito por su médico tratante, deberá ser evaluada por su médico tratante regularmente, a fin de establecer si el medicamento mejora o empeora la calidad de vida de la afectada. B) EN CUANTO A LA EXTENSIÓN DE LOS DÍAS DE VIDA para la afectada, dicho medicamento puede aliviar los padecimientos que sufre la paciente, lo cual deberá ser determinado por el experto médico tratante de la paciente. C) EN CUANTO A LA ELEGIBILIDAD, de acuerdo a lo manifestado en audiencia por el médico tratante de la paciente JANETH ELIZABETH MEJIA CHANCAY, en este momento el medicamento Adalimumab, no es efectivo para la señora, y que se volvería al TOCILIZUMAB, esto evidentemente previo análisis, valoración y contando con la recomendación médica de su médico tratante, para el suministro del mismo y determinar de esta forma si dicho medicamento cumple con las expectativas de la señora, JANETH ELIZABETH MEJIA CHANCAY de aliviar sus dolencias.

7.9.- La Corte Constitucional, al emitir la Sentencia No. 364-16-SEP-CC, dentro del caso No. 1470-14-EP, señala 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... (...) brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución; garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces; promover el desarrollo integral del personal de salud; (...) De modo que, el derecho a la salud, no es sinónimo de estar sano o no estar enfermo, más bien se trata de un derecho de protección del mayor nivel de bienestar posible...". Por lo expuesto dentro de las

pruebas presentadas en la presente acción de protección – fs.5 a la 6- se determina la enfermedad que padece la legitimada activa, y el tratamiento que debería de llevar a cabo, lo cual no se ha cumplido por parte del HOSPITAL GENERAL DE PORTOVIEJO DEL IESS, al no haber entregado de forma oportuna el medicamento prescrito por su médica tratante, inobservando los principios que rigen la atención a la salud como son en especial el de solidaridad, la atención médica, el tratamiento de enfermedades y suministro de medicamentos a las personas que, como la señora JANETH ELIZABETH MEJÍA CHANCAY, se ve afectada en su condición de salud, además de no brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria como lo es la accionante y en consecuencia no haber garantizado la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces. En consecuencia, el Hospital General del IESS de Portoviejo a través de los funcionarios a cargo de los procedimientos correspondientes para la adquisición del medicamento que requiere la accionante, vulneraron el derecho de la accionante a la salud determinado en el artículo 32 de la CRE.

7.10.- La Constitución de la República del Ecuador, determina: “...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 población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales.” La Corte Constitucional del Ecuador, en la parte pertinente de la Sentencia No. 679-18-JP/20, y acumulados, de fecha 05 de agosto del 2020, señaló que: “...La finalidad del derecho a la salud en general, y del acceso a medicamentos en particular, deberá ser el disfrute del más alto nivel de salud que puede ser entendido como parte de la realización de la *sumak kawsay* (buen vivir). Las personas tienen derecho a acceder a los medicamentos sin discriminación, incluidas las personas en situación de vulnerabilidad, desfavorecidas o marginadas, sin barreras económicas (por ejemplo, precio) o por falta de información. Sin acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, cuando se requiera, no se puede alcanzar el disfrute del más alto nivel posible de salud. El acceso a medicamentos se debe garantizar en cada caso siempre que los medicamentos reúnan tres condiciones, que están determinadas en la Constitución y en la política andina de medicamentos: i) calidad, ii) seguridad y iii) eficacia.

7.11.- La calidad de los medicamentos es una garantía para la salud de los pacientes. La Organización Mundial de la Salud (en adelante “OMS”) define a la calidad como “el conjunto de actividades y responsabilidades cuya finalidad es garantizar que los medicamentos que reciben los pacientes son seguros, eficaces y aceptables para el paciente.” Por la calidad de un medicamento, se tiene la alta probabilidad de que el medicamento tenga las condiciones para que pueda ser comercializado y dispensado para el consumo humano... El registro sanitario y la vigilancia activa y permanente por parte de la agencia de control son los mecanismos para garantizar la calidad de un medicamento. Todo medicamento que tenga registro sanitario será considerado de calidad, sea un medicamento de marca, genérico, biológico, biosimilar o competidor...

7.12.- La **seguridad** de los medicamentos ha sido considerada por la OMS como “fundamental para el cuidado de salud.” La OPS define la seguridad de un medicamento como “la característica de un medicamento que garantiza su uso con

una probabilidad muy pequeña de causar reacciones adversas o efectos colaterales. Son excepciones las reacciones alérgicas y otras menos frecuentes, denominadas reacciones de idiosincrasia". Todo medicamento produce reacciones adversas y deben ser analizados caso por caso. Las reacciones adversas si son leves permiten considerar que el medicamento es seguro. Si las reacciones son graves y muy graves, y pueden empeorar la enfermedad o producir la muerte, entonces se considerará que el medicamento no es seguro. Para efectos prácticos, en cada caso, la seguridad se apreciará por la gravedad y frecuencia de los efectos del medicamento en el paciente...

7.13.- La eficacia es la capacidad de una intervención para modificar medicamento se mide por ensayos clínicos controlados, en los que se compara el curso clínico de diferentes grupos de pacientes tratados con distintas modalidades terapéuticas. La eficacia, para fines del desarrollo del derecho al acceso a medicamentos, se compone de tres elementos: la mejora de la calidad de vida en estrecha relación con la autonomía, la extensión del tiempo de sobrevivida y la elegibilidad. En casos de emergencia, de enfermedades catastróficas, enfermedades de alta complejidad y otras de baja prevalencia, las personas tienen derecho a recibir medicamentos cuando no consten en el cuadro básico siempre que no sea posible utilizar las alternativas terapéuticas disponibles en el CNMB..."

7.14.- Frente a los requisitos referidos por la Corte Constitucional dentro de la sentencia N°679-18- JP/20 y acumulados, y que tienen que ver con los requisitos para el acceso a los medicamentos, en el caso que nos ocupa, se observa que el Hospital General de Portoviejo, a pesar de que la médico tratante de la accionante indicó que a la paciente se le aplicó el medicamento TOCILIZUMAB (ACTEMRA) SOLIDO PARENTAL hasta el 06 de mayo del 2022; el tratamiento no continuó por cuanto no había el medicamento en el hospital, por lo que no se realizó el trámite reglamentario y administrativo correspondiente para proveer a la accionante de un medicamento de calidad, seguro y eficaz, obviando la institución accionada el principio estipulado en el artículo 11 de numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual señala: "...El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos." En consecuencia, el Hospital General de Portoviejo del IESS, vulneró el derecho de la accionante a acceder a medicamentos de calidad, seguros y eficaces.

En lo referente del derecho a una vida digna, dentro de los derechos de libertad contemplado en el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, el Estado ecuatoriano reconoce y garantizará a las personas: "...2. *El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.*" Ante lo cual es necesario recordar que la vida es un atributo del ser humano, que a su vez permite ejercer los demás derechos fundamentales, y por su importancia, es un derecho absoluto, que, como tal, no puede ser suspendido de ninguna forma, ni en

situaciones excepcionales, por el contrario, debe estar plena y adecuadamente protegido por la Ley. Este derecho además implica la satisfacción de otros derechos como trabajo, alimentación, agua, vivienda, entre otros, tanto más que la Constitución de la República del Ecuador, promueve y garantiza el *sumak kawsay* o Derecho al buen vivir. Conforme a lo antes expresado, este derecho se interrelaciona con el derecho a la salud que, como ya se indicó y analizó, es un derecho que se le vulneró a la accionante de esta causa, y en consecuencia de aquello, al no habersele asegurado el derecho a la salud por parte de la institución accionada, resulta en una clara y evidente violación del derecho que posee la demandante a una vida digna.

OCTAVO.- De lo manifestado por las partes procesales en la Audiencia correspondiente a esta Acción de protección, así como del análisis detenido realizado a las constancias procesales **visibles en el expediente desde fs. 1 a la 72 como son: Credencial de jubilación por discapacidad – fs. 1-; Memorando Nro. IESS-HG-PO-DA-2023-1738-M -fs. 5 a la 6- ; Memorando Nro. IESS-HG-PO-STHA-2023-0394-M -fs. 43 a la 44-; Memorando Nro. IESS-HG-PO- STHA-2023-0509-M - fs.45 y 46,** se establece:

8.1. Que la señora **JANETH ELIZABETH MEJÍA CHANCAY**, es afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y tiene 70 años de edad, que es una persona con discapacidad física en un 50% -fs.01-, que padece de una enfermedad denominada ARTRITIS REUMATOIDE SEROPOSITIVA EROSIVA.

8.2. Que, para el tratamiento de esta enfermedad, desde el 18 de enero del 2019, se le aplicó el medicamento denominado TOCILIZUMAB (ACTEMRA) SOLIDO PARENTERAL. -fs. 5 a la 6-

8.3. Que el referido medicamento se le dejó de suministrar porque desde el 17 de junio de 2022, el stock de este medicamento era cero (0) en la farmacia del Hospital General Portoviejo, dejándosele de prescribir, lo que se evidencia del Memorando Nro. IESS-HG-PO-STHA-2023-0509-M, visible a fs. 45 a 46vlta.

8.4. Que el medicamento fue adquirido por el Hospital General de Portoviejo, en febrero del 2023.

8.5.- Que la accionante tuvo que acudir al Hospital de Especialidades de Portoviejo, por cuanto en el Hospital del IESS, no había la medicina requerida y los dolores por su enfermedad no le calmaban.

8.6. Que el fármaco que requiere la accionante en la demanda si hay actualmente en la farmacia del Hospital del IESS, que, sin embargo, aún no se le ha suministrado, por cuanto no puede acceder a una cita médica para la valoración y la prescripción médica respectiva.

NOVENO.- En la especie, resulta evidente el padecimiento al que ha sido sometida la paciente **JANETH ELIZABETH MEJÍA CHANCAY** en la espera del suministro del medicamento TOCILIZUMAB- ACTEMRA que pese a estar en el cuadro nacional de medicamentos básicos, no ha sido suministrado a la persona afectada por falta de stock, habiendo sido necesario que para el efecto se plantee la presente acción de protección; situación que evidentemente vulnera los derechos constitucionales de la afectada **JANETH ELIZABETH MEJÍA CHANCAY**, a la salud, a una vida digna, al trato preferente y especial al que tiene derecho por ser una persona con discapacidad, de la tercera edad; pues de las pruebas aportadas por las partes procesales NO se observa que por parte de IESS, ni del MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA se le haya brindado a la Sra. **JANETH ELIZABETH MEJÍA CHANCAY**, el

trato diferenciado y la protección especial que merecía, por ser una persona adulta mayor con discapacidad, de esta forma, no se ha cumplido con la obligación y el deber fundamental de velar por la integridad personal de los derechos a la salud y a una vida digna de la afectada; tanto más que como se indicó anteriormente se trata de una persona que merece toda la atención prioritaria, por parte de las autoridades o instituciones a quienes acuda en procura de la prestación de un servicio. Pues la falta de suministro del medicamento, vulnera el derecho a la salud, además se le ha vulnerado el derecho que le asiste a la afectada a una vida digna, al suministro de medicamentos conforme lo dispone el Art. 363 numeral 7 de la Constitución que dispone: *“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.”* Por lo que en la especie, teniendo en cuenta que la afectada JANETH ELIZABETH MEJÍA CHANCAY, ha depositado su esperanza de mejorar su estado de salud, en el medicamento prescrito por su médico tratante de IESS, no se le puede agravar su situación, con el sufrimiento de no poder acceder a dicho medicamento, en el que tiene depositadas sus esperanzas para poder vivir dignamente, razón por la cual la señora JANETH ELIZABETH MEJÍA CHANCAY, debe ser atendida en su derecho a intentar un tratamiento con el medicamento prescrito a efectos de verificar los efectos positivos o negativos que podría tener en su salud.

DECIMO. - Por todo lo indicado anteriormente este Tribunal concluye que en el presente caso, se ha justificado la vulneración de los derechos constitucionales de la ciudadana JANETH ELIZABETH MEJÍA CHANCAY, a la salud, previsto en el Art. 32 de la Constitución de la República; el derecho del acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, previsto en el artículo 363 de la Constitución de la República; el derecho a una vida digna, contemplado en el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador; y el derecho a una atención prioritaria conforme el Art. 35, 50 ibídem; por lo que en mérito de lo expuesto, este Tribunal Primero fijo de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA” RESUELVE:** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Hospital del IESS; y **RATIFICAR** la sentencia de primer nivel, en tanto se declara con lugar la Acción de Protección propuesta por la señora JANETH ELIZABETH MEJÍA CHANCAY y la existencia de la vulneración de los derechos constitucionales a la salud, previstos en los Art. 32 de la Constitución de la República; el derecho del acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, previsto en el artículo 363 de la Constitución de la República; el derecho a una vida digna, contemplado en el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador; y el derecho a una atención prioritaria conforme el Art. 35, 50 ibídem; por parte del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL a través del HOSPITAL GENERAL DE PORTOVIEJO DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL representado por el Señor Ab. Guntard Pavel Chica Arteaga. Por la vulneración de los antes indicados derechos constitucionales, se CONFIRMA las medidas de reparación integral, así como la medida de satisfacción que han sido

dispuestas por la Jueza A quo, en la sentencia de primer nivel, esto es:

*“a) Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través DEL HOSPITAL GENERAL DE PORTOVIEJO en calidad de responsable directo, de manera inmediata proceda a agendar una cita médica para que el médico tratante de la especialidad de reumatología valore a la accionante e indique si aún necesita el medicamento TOCILIZUMAB (ACTEMRA) SOLIDO PARENTAL; de ser así el legitimado pasivo proceda de forma inmediata a adquirir y suministrar el medicamento prescrito por su médico tratante; así como los nuevos MEDICAMENTOS que le sean prescritos en el futuro a la paciente **JANETH ELIZABETH MEJÍA CHANCAY**; b) Así mismo, el Hospital General de Portoviejo, deberá tomar en consideración que si la médico tratante le otorga una cita para una determinada fecha, a la accionante, el Hospital no deberá exigirle el turno para ese día, sino recibirla de manera inmediata para que tenga una atención de salud oportuna y prioritaria”; y como Medida de Satisfacción se dispone “ que el HOSPITAL GENERAL DE PORTOVIEJO, ofrezca disculpas públicas a la señora **JANETH ELIZABETH MEJÍA CHANCAY**, para lo cual, la misma debe ser ubicada en el portal web oficial de las referidas instituciones por UN MES.- Actúa en la presente causa constitucional el Ab. Jose María López Domínguez, en calidad de Juez Temporal de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, mediante Acción de Personal NRO. 0197-DNTH-2024-DM, de fecha 22 de enero del 2024; acorde a la Resolución No. 219 de fecha 29 de diciembre del 2023; y, el Juez Ab. Magno Gabriel Intriago Mejía, quien subroga por enfermedad a la Jueza Ab. Yolanda García Montes, mediante Acción de personal 00309-DP13-2024.-Se dispone que una vez ejecutoriada la sentencia, la Secretaria del Tribunal, remita el expediente a la Unidad Judicial de origen para los fines de Ley. Así mismo por Secretaria cúmplase con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador; y, 25.1 de la LOGJCC. CUMPLASE y NOTIFÍQUESE.*

f).- CAMACHO CAMACHO LUIS MARIA, JUEZ; INTRIAGO MEJIA MAGNO GABRIEL, JUEZA; LOPEZ DOMINGUEZ JOSE MARIA, JUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

PAEZ MEZA JEAN GABRIEL
SECRETARIA