



Juicio No. 13283-2023-00403

**UNIDAD JUDICIAL PENAL DE PORTOVIEJO.** Portoviejo, lunes 27 de febrero del 2023, a las 11h04.

**VISTOS:** El suscrito juez de la Unidad Judicial Penal de Portoviejo, en ejercicio de las facultades constitucionales, jurisdiccionales, procesales y legales, y una vez que se ha dictado resolución de manera oral, la cual se ha dado a conocer a la parte accionante y parte accionada en la misma audiencia cumpliendo lo establecido en el penúltimo inciso del artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), se procede a reducir a escrito la sentencia, en armonía con lo que dispone el artículo 17 ibídem, por lo que la misma contiene: **1.- ANTECEDENTES:** a) Identificación de la persona accionante: JOSÉ MARTINIANO ALARCÓN IBARRA, de nacionalidad ecuatoriana, titular de la cédula de ciudadanía No. 1309717427, estado civil casado, de 36 años de edad, domiciliado en esta ciudad de Portoviejo, Provincia de Manabí. b) Identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción: 1) El señor Diego Salgado Ribadeneira o quien haga sus veces, en calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS; 2) El señor Guntard Pavel Chica Arteaga, en su calidad de Director Administrativo (e) del Hospital del IESS en Portoviejo; 3) El señor Procurador General del Estado, a través de su Director Regional Ab. Marconi Cedeño Pico. **2.- FUNDAMENTOS DE HECHO:** El accionante JOSÉ MARTINIANO ALARCÓN IBARRA presenta su demanda de acción de protección relatando lo siguiente: *“...Descripción de la omisión del prestador de servicio público que viola los derechos constitucionales.- Su señoría, soy una persona con discapacidad física del 44% (específicamente en mis piernas), afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Mi discapacidad me obliga al uso de órtesis para poder movilizarme de manera correcta y sin problema alguno, dado que contribuyen a mi estabilidad; además, tengo secuelas de mielomeningocele, vejiga neuropática, que me obliga a realizar cateterismovesicales cada 4 horas debido a esta malformación congénita. (adjunto certificaciones médicas que demuestran lo manifestado). Conforme vendrá a su conocimiento del certificado médico expedido por el urólogo Dr. Jeffrey Valle, para el diagnóstico “N310 VEJIGA NEUROPATICA NO INHIBIDA”, dado que presento secuelas irreversibles de miningololcele (espina bífida), requiero de los siguientes insumos que me deben ser entregados por el IESS de forma mensual: 100 sondas vesicales; 15 roxicaina 120 ml; 200 guantes estériles N° 7; 15 cloreximida 120 ml. Además, como parte de mi tratamiento para la MALFORMACIÓN CONGÉNITA DE LA MÉDULA ESPINAL NO ESPECIFICADA – Q069, el IESS debe entregarme las siguientes órtesis: FÉRULA DE FIBRAS DE CARBONO TIPO AFO CON ARTICULACIONES TIPO AFO PARA FIJACIÓN DE TOBILLOS BILATERALES (una por pie), las cuales deben ser renovadas anualmente. Las últimas me fueron entregadas en diciembre de 2020. Resulta que, los insumos médicos me han sido entregados de forma incompleta y no adecuados de acuerdo a lo prescrito por el especialista desde aproximadamente dos años, lo que me ha obligado a adquirirlas por mi propia cuenta, cuyas*

*facturas adjunto a la presente. Digo que me he visto obligado a adquirir los insumos, dado que de no hacerlo sufriría de infecciones continuas que podrían afectar severamente mis riñones. De igual manera, no han sido adquiridas las nuevas órtesis que requiero para su renovación, a pesar que las órtesis que uso ya cumplieron su vida útil (debe ser cambiadas cada año). He presentado reclamos frecuentes ante el IESS con la finalidad que se me proporcionen los insumos que necesito, así como se adquieran las órtesis, sin que hasta la presente fecha se proceda en garantía de mi derecho a la salud. Es más, se me ha sometido a que me realice revaloraciones para la adquisición de las órtesis, lo que me coloca en una situación de revictimización. Además, me he apersonado ante el Ex Director Provincial del IESS – Manabí, Dr. Oscar Muñoz y con la Ex Directora Administrativa del Hospital del IESS – Manabí y la nueva Administración del Hospital del IESS – Portoviejo y hasta la fecha no se ha subsanado el inconveniente, que ya lleva aproximadamente 2 años, no me han suministrado de forma completa los insumos que necesito para poder continuar con mi tratamiento, incluso me han dado insumos CADUCADOS (hace aproximadamente 11 meses). En la actualidad presento infecciones de tres cruces, en mis vías urinarias, fuertes cólicos, pielonefritis y afectación del 25% del riñón. Finalmente, debo indicar que por toda esta problemática de forma frecuente voy al Hospital General Portoviejo del IESS y en los actuales momentos el personal administrativo ya no me quiere atender de forma personal. Cuando al guardia le pregunto por determinado servidor, especialmente de compras públicas y Dirección Médica, me pide que regrese otro día o me hacen esperar largos periodos de tiempo. Ante esta situación que viola mi derecho a la salud y vida digna, concurre ante su autoridad a fin que tutele los mismos y disponga su reparación integral.- Derechos constitucionales que están siendo vulnerados.- El Ecuador de acuerdo al Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, lo que implantó un cambio radical en lo que a tratamiento de derechos humanos se refiere. En este nuevo modelo de Estado Constitucional de “derechos” el Estado es estructura, la democracia es el medio y los derechos son el fin, por lo que, las obligaciones estatales de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos se han constituido en el principio y finalidad del accionar estatal; tanto así, que en el Art. 3 numeral 1 de la CRE se establece como fin primordial del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. Es por ello que en el numeral 3 del artículo 11 de la CRE se ordena que “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 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.”; y, en su artículo 424 se establece que la Constitución es la norma suprema y en su artículo 426, se repite el enunciado de que las autoridades administrativas o judiciales están en la obligación de aplicar directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos. a) Derechos de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria-Protección especial en salud: En la Constitución de la*

*República del Ecuador se consagra que: “Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.” “Art. 50.- El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente.” b) Derecho a la salud y beneficios de la seguridad social. Respecto al derecho a la salud, en el artículo 32 de la Constitución se ha establecido que: “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos, el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, el 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”. Nuestra Corte Constitucional en la sentencia N° 364-16-SEP-CC, CASO N° 1470-14-EP, página 28, ha señalado respecto a este derecho, que: “...el derecho a la salud constituye un derecho de contenido complejo o diverso, en tanto no puede ser considerado únicamente como la ausencia de enfermedad en un momento determinado; sino que, implica también la obligación que tiene el Estado de actuar de forma preventiva por medio de servicios y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos, así como brindar atención médica, tratamiento de enfermedades y suministro de medicamentos a las personas que se ven afectadas en su condición de salud. De igual forma, el derecho a la salud impone la obligación al Estado, por un lado, de fortalecer los servicios de salud pública y por otro, de asegurar las condiciones para que los ciudadanos puedan acceder de manera permanente a servicios de salud de calidad y calidez sin ningún tipo de exclusión. Por tanto, resulta necesario que el Estado trabaje en el diseño y construcción de políticas públicas que garanticen la promoción y atención integral de los servicios de salud.” (Énfasis añadido. Como se puede apreciar a continuación, este derecho también se encuentra reconocido en la normativa internacional de derechos humanos, así en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 11 se ha establecido: "Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad" En el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 10 se señala: “1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud*

los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. La atención primaria de la salud, entendiéndose como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado...” (Énfasis añadido). En el Art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se establece que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”; concordantemente, en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se reconoce el derecho a la salud física y mental, estableciéndose en su literal d) del numeral 2do como medida que deben adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho: “La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.” En desarrollo al contenido del derecho a la salud, en la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud-Art. 12”, el Comité ha indicado que: “1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley”. Se trata de un derecho en el que es fácil identificar su interdependencia con otros derechos (Art. 11 numeral 6 de la CRE). He aquí donde se vincula también al derecho a la seguridad social previsto en el Art. 34 de la CRE y Art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que este derecho incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, sin discriminación, con el fin de obtener protección, entre otras, en contra de los gastos excesivos de atención de salud, por lo cual la cobertura que se le brinde debe ser integral. De esta manera en la CRE se ha establecido: “Art. 369.- El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud. (...) Art. 370.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados.” Respecto a este derecho en la Observación General N° 19, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “El derecho a la Seguridad Social”, ha manifestado que: “A. Elementos del derecho a la seguridad social: 10. Si bien los elementos del derecho a la seguridad social pueden variar

según las diferentes condiciones, hay una serie de factores fundamentales que se aplican en todas las circunstancias, según se indica a continuación. Al interpretar estos aspectos, debe tenerse presente que conviene considerar la seguridad social como un bien social y no principalmente como un mero instrumento de política económica o financiera.

1. Disponibilidad - sistema de seguridad social: 11. El derecho a la seguridad social requiere, para ser ejercido, que se haya establecido y funcione un sistema, compuesto ya sea de uno o de varios planes, que garantice las prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales de que se trate. Este sistema debe establecerse en el marco del derecho nacional, y las autoridades públicas deben asumir la responsabilidad de su administración o supervisión eficaz. Los planes también deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho.

2. Riesgos e imprevistos sociales: 12. El sistema de seguridad social debe abarcar las siguientes nueve ramas principales de la seguridad social.

a) Atención de salud: 13. Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que se establezcan sistemas de salud que prevean un acceso adecuado de todas las personas a los servicios de salud. En los casos en que el sistema de salud prevé planes privados o mixtos, estos planes deben ser asequibles de conformidad con los elementos esenciales enunciados en la presente observación general. El Comité señala la especial importancia del derecho a la seguridad social en el contexto de las enfermedades endémicas, como el VIH/SIDA, la tuberculosis y el paludismo, y la necesidad de proporcionar acceso a las medidas preventivas y curativas.

b) Enfermedad: 14. Deben proporcionarse prestaciones en efectivo durante los períodos de pérdidas de ingresos a las personas imposibilitadas de trabajar por razones de salud. Los períodos prolongados de enfermedad deben dar derecho a percibir prestaciones de invalidez.” Como puede apreciarse el Estado ecuatoriano es responsable de brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución, como en el presente caso; además, es responsable de garantizar el suministro de los insumos médicos y de la órtesis que requiero. Derecho que bajo ningún concepto puede ser interpretado de manera restrictiva, sino de manera amplia, de modo tal que a través de la atención médica brindada se garantice efectivamente su salud, y a través de éste se protejan otros derechos, como son la vida (vida digna) y la integridad física.

c) Derecho a una vida digna: El Preámbulo de la CRE señala en su parte pertinente, que el Ecuador ha decidido construir “Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades”; de tal modo que es fundamental considerar la calidad de vida dentro del *sumak kawsay* de los derechos del buen vivir que la misma contempla, pues tal calidad de vida incluye una amalgama muy subjetiva y personal de funcionamiento satisfactorios para el ser humano. Así las cosas, el Art. 66 de la CRE, dispone que se reconoce y garantizará a las personas: “2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.” En lo que respecta al contenido y alcance de este derecho, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado: “(...) [L]a vida digna constituye un complejo de elementos necesarios para la subsistencia del ser humano; imperativos para lograr una existencia decorosa. Adicionalmente, hace plausible el principio de interdependencia de los

*derechos constitucionales al postular que los derechos del buen vivir son presupuestos para el libre ejercicio de la vida, derecho tradicionalmente considerado como el prototipo del derecho de libertad por excelencia.”. Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) ha desarrollado su contenido, señalando que implica el que se generen las condiciones materiales necesarias que permitan desarrollar una existencia digna. Entendiéndose esas condiciones como aquellas que permiten llevar adelante cada plan de vida singular entendido como el aseguramiento del "núcleo duro" de derechos de prestación, aquellos que le permiten a cada persona llevar adelante la vida que elija vivir. Según la jurisprudencia colombiana el derecho a la vida digna no implica solo existir, sino que la o el individuo, además de existir, pueda desplegarse libremente físicamente y mentalmente. Por lo tanto, no solo los actos u omisiones que atentan contra la vida vulneran este derecho sino también aquellos que limitan o incomodan su existencia. Se consideran como actos en contra del derecho a la vida digna aquellos que impongan condiciones no argumentadas e injustificadas que sometan a la(s) persona(s) a situaciones en las que no pueda(n) disfrutar de un estado de normalidad o mejoría. Vía idónea, eficaz y apropiada para la protección y tutela de los derechos constitucionales de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria. De acuerdo a lo previsto en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Acción de Protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, pudiendo interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial. El Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en su numeral 3, establece que la acción de protección procede contra “1. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.” Criterio que ha sido mantenido en la sentencia N° 273-15-SEP-CC, caso No. 0528-11-EP, de fecha 19 de agosto de 2015, manifestando la Corte en la página 25 de referida sentencia, lo siguiente: “En observancia a los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución, este Organismo, en su jurisprudencia, ha señalado que en casos que el recurrente de una acción de protección sea una persona perteneciente a un grupo de atención prioritaria se “(...) exige un tratamiento y procedimiento efectivo e inmediato -in dubio pro actione-, esto es, la interpretación más favorable al ejercicio de las acciones que se traduce en obtener una tutela directa y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución de la República. La omisión o inobservancia a las circunstancias de las personas pertenecientes a un grupo de atención prioritaria, obviamente no dará lugar a la garantía jurisdiccional de protección es decir, se desatendería la tutela de estas personas...”. De lo que se puede colegir que la acción de protección es el mecanismo establecido por el constituyente para proteger y reparar las vulneraciones a los derechos constitucionales, constituyéndose en la vía idónea y eficaz para la protección inmediata de los derechos de las personas o grupos de personas pertenecientes a cualquiera de los grupos de atención prioritaria, conforme lo consagra la Constitución en la normativa antes señalada y en sus artículos 3 núm. 1; 32; 34; y, 35. Como acontece en el presente caso, en donde se ha denunciado la violación al derecho a la salud, de una persona que se encuentra en una*

*situación vulnerabilidad...".* La parte accionante afirma que con la postura asumida por el IESS, le ha vulnerado sus derechos: El derecho de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria, protección especial en salud (Art. 35-50), el derecho a la salud (Art.358-359-360-361-362); y, el Derecho a una vida digna (Art.66) de la Constitución de la República.

**PRINCIPALES ARGUMENTACIONES REALIZADAS EN LA AUDIENCIA POR LA PARTE ACCIONANTE Y PARTE ACCIONADA: Actuaciones de la accionante:** el señor Ab. Oscar Alarcón Ibarra, en representación del accionante **JOSÉ MARTINIANO ALARCÓN IBARRA** manifiesta: "...ejerzo al defensa tecnica de **Alarcón Ibarra José Martiniano**, hemos presentado una accion de protección, de conformidad con el Art. 88 de la Constitución de la República y voy a probar los requisitos que contemplan el Art.40 de la Ley orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a fin de determinar la violación de derechos constitucionales en que ha incurrido el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el señor **Alarcón Ibarra José Martiniano** posee una discapacidad y una enfermedad degenerativa, nacio con un tumor en la columna que le imposibilita su movilidad, desde ahí ya pertenece a los grupos de atención prioritarios, de conformidad con el Art. 35 de la Constitución de la República, desde que nacio tiene un tratamiento continuo para su movilidad, la falta de medicación por parte del IESS, el debe de usar una sonda cada cuatro horas para poder orinar, en todos estos dos años y ya teniendo un 25 por ciento de su riñon afectado, se deben de dotar de **férulas de fibra de carbono tipo afo con articulaciones para fijacion de tobillos bilaterales, 100 sondas uretrales, 200 guantes estériles No.7, 15 roxicaina, 15 cloreximida**, hemos acompañado un sin numero de oficios a la institución, al IESS, en el cual señor juez hemos adjuntado la historia clinica a estos oficios, se encuentra en tratamiento en esta casa de salud, no han podido dotarle la férula ni demas medicamentos, ademas de eso le dan sondas caducadas de fecha 2020 y sondas pediátricas para el paciente, anualmente el paciente debe de renovar sus prótesis, hay varias certificaciones que en dos años no le han brindado el medicamento que requiere, con esta certificación se puede notar, para que se admita la acción de protección, la violación del derecho constitucional del Art. 50 de la Constitución, como es posible que este ciudadano que necesita estas férulas y que en dos años le cause lesiones en sus extremidades, en sus tobillos, entrego fotos de las férulas, sondas caducadas que se le entrega y en un numero reducido, según el Instituto dice que no tiene proveedores, se vulnera el derecho a la salud y beneficios a la seguridad social, comtamplados en el Art. 32 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional tambien se ha referido a estos casos analogos, el Art. 25 de la Declaracion Universal de los Derechos Humanos, nos dice del nivel de vida adecuado, se pone en riesgo la vida de mi hermano el IESS, no le ha dado la atención prioritaria que requiere, no estamos impugnando un acto administrativo, señor juez solicito que admita esta acción de protección, mi representado tiene el 44% de discapacidad al amparo de lo que establece el Art. 40 de la LOGJCC, solicito admita la acción de protección, solicito conminar a la Institución que en el plazo de 72 horas entreguen las férulas, el IESS debe de dar disculpas públicas y una reparación integral al ciudadano, que se aplique el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no se le puede negar su atención encontranadose al día en sus aportes, tiene afectado el 25 por ciento de sus riñones, por no aportar con la ferulas a mi defendido, se

informe este particular a usted en 72 horas y se imponga una multa en caso de incumplimiento, incisto que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de sus disculpas públicas y reparación integral, reparación económica y el cumplimiento inmediato de la entrega de sus medicamentos, voy a incorporar la proforma del proveedor Freire, DIFARE S.A. en sus manos está la salud de mi hermano y su calidad de vida, solicito y me reitero con las pretensiones de mi defendido...”. Se procede a escuchar a la defensa del IESS, por medio de la señora Ab. Lorena Mendoza Fernández, quien expuso: “...señores presentes ofrezco poder y ratificación de gestiones a nombre de Vicente Zavala Zavala como Director Provincial del IESS Manabí, su señoría el señor **José Martiniano Alarcón Ibarra**, ha presentado una acción de protección señalando que el Hospital General del IESS en Portoviejo, ha vulnerado sus derechos constitucionales, en el Art. 35 de la Constitución de la República, y ha basado su fundamentación en que el Hospital no ha dotado la férula de fibra de carbono y demás insumos, no refiere lo que dice Art. 88 de la Constitución, en este caso voy a demostrar que se hicieron ciertas acciones administrativas, para la adquisición de estas prótesis, pero lamentablemente no se consiguió el objetivo, que es la adquisición de las férulas por cosas ajenas a la institución, una cosa es vulnerar un derecho por no hacer nada, por parte del IESS, se elevó el proceso por cuatro veces, el proceso para la adquisición de la férula de carbono tipo Afo, por falta de proveedor no se pudo seguir con la siguiente fase, es decir, si usted sube a efectos de que tenga proveedores, si nadie insinúa esos productos, si nadie cotiza, nadie la podría adquirir, procedo a entregar las cuatro publicaciones a efectos de adquirir estas férulas, no hay proveedores y todos los procesos se van a caer, la Institución no puede ir directo a la tienda y comprar, esto tiene tiempos, etapas, si la parte accionante dice 72 horas no se podrá cumplir, es la contratación de un servicio, por parte del Hospital General de Portoviejo, con oficio de fecha 14 de febrero del 2023 se pone en conocimiento todas las acciones que se han seguido para la adquisición de estas prótesis, entrego la documentación de las gestiones realizadas, su señoría en defensa del Hospital General de Portoviejo mi representada señala que se han ejecutado las acciones no se ha logrado al fin, sin embargo estaremos dando cumplimiento a la decisión que usted adopte, se identificó como pretensión clara, el Instituto requiere que el accionante haga conocer quien es proveedor al momento de subirla al portal...”. Intervención de la Procuraduría General del Estado: No compareció ningún representante de la Procuraduría General del Estado, a pesar de estar legal y debidamente notificados. La defensa de la accionante, hizo uso de la réplica. **3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO - LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA RESOLUCIÓN:** a) JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA: El suscrito de conformidad con el artículo 151 del Código Orgánico de la Función Judicial tiene potestad Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 86 de la Constitución de la República y artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, tengo competencia para conocer y resolver la presente acción de protección. b) VALIDEZ PROCESAL: La acción de protección como garantía jurisdiccional establece varios principios y normas de procedimiento como las enunciadas en el artículo 86 numeral 2 de la Constitución de la República, que en esencia destacan lo siguiente: “a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias; b) Serán hábiles todos

los días y horas; c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción; d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión; e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho”, estas normas tienen relevancia constitucional y tienen su fundamento en el neo constitucionalismo como doctrina constitucional, normas estas que procuran superar el esquema positivista y dar un contenido formal y sobre todo material a los derechos constitucionales; por tal efecto, en aplicación de los principios de supremacía constitucional, aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional, e interpretación integral de la norma constitucional, plasmados en los artículos 4, 5 y 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, es un deber para el juez constitucional dar un contenido material a estos principios; en virtud de aquello y considerando que en la presente acción de protección, no se han omitido solemnidades sustanciales que motiven la nulidad procesal, se declara su validez. c) **NORMATIVA CONSTITUCIONAL:** El artículo 1 de la Constitución de la República, establece que, “El Ecuador es un Estado constitucional derechos y justicia (...)”. El ámbito conceptual, doctrinario y dogmático de esta concepción jurídica, presupone en palabras de Ramiro Ávila Santamaría que: “(...) cuando se dice que el Estado ya no es de derecho sino de derechos, la referencia ya no es la ley sino que la referencia es la realidad y los derechos de las personas que se mueven en esa realidad. La otra diferencia, es que en el Estado de Derecho, la única fuente que existe es la fuente legislativa, es decir la ley, la pura, ley. En el sistema constitucional, existe lo que se llama ahora la pluralidad jurídica, las fuentes y ustedes van a ver la Constitución es eso, hay una común vivencia de sistemas jurídicos que hace que el sistema sea complejo, complicada su ley, que requiere una actitud distinta de los juristas, de los jueces, de las juezas, de los abogados, de las abogadas. Si antes yo tenía la ley y tenía el Código Civil, que era lo máximo y lo único, y el Código Penal, y algunas derivaciones que eran propiedad intelectual, el inquilinato y por ahí, ahora ustedes sepan que tienen Derecho Indígena que es un sistema jurídico(...) Entonces, tienen el Derecho indígena, tienen el derecho internacional de los Derechos Humanos que es todo un mundo (...) Tenemos, además, la jurisprudencia de los órganos internacionales que son obligatorios (...) Aquí podríamos seguir enumerando la cantidad de sistemas que se crean por autoridades no parlamentarias y que tiene obligatoriedad para todos los sectores públicos y privados del país. Este sistema que trata como objeto los derechos y que reconoce varios sistemas jurídicos, justifica llamarse un “Estado de Derechos” (Del Estado Social al Estado Constitucional de los Derechos y Justicia: Modelo Garantista y Democracia Sustancial del Estado, Ramiro Ávila Santamaría, Corte Constitucional, 2009, Pág., 47 - 49).- Si acogemos la concepción jurídica del Estado constitucional de Derechos y Justicia, así como el pluralismo jurídico como consecuencia de aquella estructura constitucional, es evidente que en el Ecuador están vigentes varios sistemas jurídicos, algunos de ellos con jerarquía internacional y mundial, a través de las normas jurídicas que contienen los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado Ecuatoriano, normas que incluso integran el bloque de constitucionalidad en nuestra estructura jurídica, las cuales procuran dar un contenido material

a los derechos constitucionales. Las garantías jurisdiccionales son mecanismos procesales que permiten a los titulares de un derecho alcanzar la tutela directa y eficaz de los derechos constitucionales, cuya característica fundamental radica en que son los jueces los encargados de garantizar a nombre del Estado esta protección. Dentro de las garantías consagradas, se encuentra la acción de protección, misma que la Constitución de la República la establece en su artículo 88 y señala: “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...”. De la norma constitucional precedente, se colige que esta garantía jurisdiccional, tiene como objetivo claro, el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, teniendo como fin reparar el daño causado, hacerlo cesar si se está produciendo o prevenirlo si es que existe la presunción o indicios claros de que el acto ilegítimo puede producirse. El artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece: “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 habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”; mientras tanto, el artículo 40 *ibídem* dispone: “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”. Para la procedencia de la acción de protección lo importante es la relevancia constitucional de la violación, teniendo como pauta la naturaleza de los derechos como límites del poder del Estado, en concordancia con el principio de sujeción de todos los poderes públicos a los principios, valores y reglas de la Constitución. Es así que, la acción de protección se rige por el principio de justicia constitucional y el paradigma del neo constitucionalismo, doctrina en la cual el principio de dignidad humana y el principio pro homine son la piedra angular de la estructura constitucional vigente en nuestro Estado.- En el neoconstitucionalismo, el rol del juez es actuar limitado formalmente por las competencias que le son atribuidas jurídicamente y vinculado sustancialmente por los derechos constitucionales de las personas, en consecuencia de todo lo indicado, a este juzgador le corresponde analizar la posible vulneración de derechos constitucionales a fin de satisfacer las exigencias previstas para la emisión de sentencias de acción de protección, para lo cual, se tendrá en cuenta la relación de los hechos, los argumentos expuestos por los sujetos procesales, las pruebas actuadas en la audiencia y demás aspectos a ser tomados en cuenta en este tipo de causas. **4.- RESOLUCIÓN:** En primer lugar empiezo realizando la fundamentación, invocando el llamado PREAMBULO CONSTITUCIONAL: El artículo 1 de la Constitución de la República, prevé que, “*El Ecuador es un Estado constitucional derechos y justicia (...)*”. A decir del jurista ecuatoriano Dr. Ramiro Ávila Santamaría en su obra (Del Estado Social al Estado Constitucional de los Derechos y Justicia: Modelo Garantista y Democracia Sustancial del Estado, Ramiro Ávila Santamaría, Corte Constitucional, 2009,

Pág., 47 - 49); “(...) cuando se dice que el Estado ya no es de derecho sino de derechos, LA REFERENCIA YA NO ES LA LEY SINO QUE LA REFERENCIA ES LA REALIDAD Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS QUE SE MUEVEN EN ESA REALIDAD, continúa y señala: “La otra diferencia, es que en el Estado de Derecho, la única fuente que existe es la fuente legislativa, es decir la ley, la pura, ley. En el sistema constitucional, existe lo que se llama ahora la pluralidad jurídica, las fuentes y ustedes van a ver la Constitución es eso, hay una común vivencia de sistemas jurídicos que hace que el sistema sea complejo, complicada su ley, que requiere una actitud distinta de los juristas, de los jueces, de las juezas, de los abogados, de las abogadas. Si antes yo tenía la ley y tenía el Código Civil, que era lo máximo y lo único, y el Código Penal, y algunas derivaciones que eran propiedad intelectual, el inquilinato y por ahí, ahora ustedes sepan que tienen Derecho Indígena que es un sistema jurídico...; entonces, tienen el Derecho indígena, tienen el DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS que es todo un mundo(...); Tenemos, además, LA JURISPRUDENCIA DE LOS ÓRGANOS INTERNACIONALES QUE SON OBLIGATORIOS (...); Aquí podríamos seguir enumerando la cantidad de sistemas que se crean por autoridades no parlamentarias y que tiene obligatoriedad para todos los sectores públicos y privados del país. Este sistema que trata como objeto los derechos y que reconoce varios sistemas jurídicos, justifica llamarse un “ESTADO DE DERECHOS” (...). De ahí que si tomamos esa concepción jurídica del Estado constitucional de Derechos y Justicia, así como la institución del pluralismo jurídico como consecuencia de su estructura constitucional, no existe duda alguna que es evidente que en nuestro país están vigentes varios sistemas jurídicos, algunos de ellos con jerarquía universal y global (tales como el Sistema de NNUU, Sistema Interamericano de DDHH por ejemplo), a través de las normas jurídicas que contienen los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos ratificados por el Estado Ecuatoriano, normas que además son parte del denominado BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD en nuestra estructura jurídica, institución que brinda un contenido material o sustancial de los derechos constitucionales.- De ahí que en ese sentido, la Acción de Protección constituye un mecanismo de defensa de los derechos humanos, que tiene su sustento en el nuevo paradigma que a decir del referido jurista Ramiro Ávila, según nuestra realidad ecuatoriana puede denominarse como “NEOCONSTITUCIONALISMO ANDINO TRANSFORMADOR” que según dicho autor es una superación y evolución de positivismo jurídico, que entre otros principios reconoce a los principios pro persona (homine), de la dignidad humana, del efecto irradiación de la Constitución hacia todo el ordenamiento jurídico; de la fuerza vinculante de la Norma Fundamental; de la centralidad de los derechos y aplicación directa de las normas constitucionales, entre otros. (Véase Susana Pozollo, “Reflexiones sobre la concepción neo constitucionalista de la Constitución”, El Cánón Neconstitucional, Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 225).- El Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección puede presentarse cuando concurren tres requisitos: 1.- Violación de un derecho constitucional; 2.- Acción u omisión de autoridad pública o de un particular; y, 3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. En ese mismo sentido, los numerales 3, 4

y 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que la acción de protección de derechos no procede: “Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos; Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho”. Asimismo el artículo 173 de la Constitución establece que todo acto administrativo es impugnable en la vía judicial o administrativa.- Al respecto, según el primer requisito (Violación de un derecho constitucional) en la presente Acción de Protección, sí existe la vulneración de derechos constitucionales del accionante por parte de uno de los accionados.- En primer orden menciono el DERECHO DE PETICIÓN del actor previsto en el Art. 66 numeral 23 de la Constitución de la República, garantizado por el Estado, por el cual, surge la obligación del Estado a través de sus autoridades de atender las peticiones ya sean individuales o colectivas y el derecho de los/las ciudadanos/as a recibir atención o respuesta motivada, claro está en un PLAZO RAZONABLE. Es así las cosas que el derecho de petición para su garantía normativa requiere de normas presupuestales y de procedimiento que viabilizan que éste sea efectivo. En la especie, respecto de este derecho constitucional aparece del libelo de petición del accionante, que en diciembre del 2020, fue la última vez que recibió las férulas de fibras de carnono tipo afo con artiulaciones tipo afo, para fijación de tobillos bilaterales, que deben ser renovadas anualmente, pero desde diciembre del 2020 NUNCA RECIBIO NINGUNA RESPUESTA POSITIVA, sin embargo señala el accionante que por razones netamente administrativas le han negado el acceso a este derecho de salud, órtesis que son necesarias y su falta le están deteriorando la calidad de vida que posee. Estableciéndose que en el país se conoce que existe un proveedor de las férulas y de las sondas uretrales, pues hace conocer que el IESS le ha proporcionado sondas pediátricas y caducadas (fue incorporada una de ellas al expediente) que no son las que han sido prescritas por los médicos del mismo IESS. Por lo expuesto, está probado documentadamente que el IESS, sí vulneró el derecho de petición del accionante, relacionado a su derecho a la salud, por enfermedad catastrófica y/o degenerativa. En ese sentido, aplicando el bloque de constitucionalidad respecto de los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial, y ya que como conocemos el Estado Ecuatoriano ha ratificado la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y en conformidad con lo dispuesto en el Art. 426 de la Constitución de la República, en mi calidad de administrador de justicia es mi obligación aplicar también de manera irrestricta los estándares de la Corte interamericana de Derechos Humanos y en cuanto al “Plazo Razonable”, en el cual deben ser atendidas las peticiones de los/as ciudadanos/as, dicho Tribunal supranacional se ha pronunciado al respecto en los CASOS: VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ VS. HONDURAS. FONDO, SUPRA NOTA 6, PÁRR. 63; VÉLEZ LOOR VS. PANAMÁ, SUPRA NOTA 14, PÁRR. 19, y VERA VERA Y OTRA VS. ECUADOR, SUPRA NOTA 12, PÁRR. 13. De ahí que es menester manifestar que en el caso que nos ocupa el suscrito juzgador observa en que la “falta de atención oportuna” a las peticiones legítimas del accionante para que le entreguen un medicamento, acorde a su tratamiento, y a lo prescrito por su médico tratante, por enfermedad catastrófica contribuyó además a una situación de incertidumbre y sufrimiento del accionante

respecto de los derechos constitucionales que les asiste por tratarse de persona perteneciente al grupo de atención prioritaria en el ámbito público y privado conforme dispone el Art. 35 de la Constitución de la República; porque en el caso de padecer una MALFORMACIÓN CONGÉNITA DE LA MÉDULA ESPINAL NO ESPECIFICADA – Q069, “N310 vejiga neuropática no inhibida” debido a las secuelas irreversibles de mielomeningocele (espina bífida) y además requiere en forma mensual 100 sondas uretrales No.12, 15 roxicaina de 120 ml, 200 guantes esteriles No.7, 15 cloreximida de 120 ml, ese trámite para adquirirlas depende de otras personas, no de él, se concluye en esta parte que el IESS, a través de sus autoridades y funcionarios incumplieron el mandato constitucional previsto en la Constitución de la República en el Art. 11.3 esto es que “LOS DERECHOS Y GARANTIAS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS SERAN DE DIRECTA E INMEDIATA APLICACIÓN POR Y ANTE CUALQUIER SERVIDORA Y SERVIDOR PÚBLICO, ADMINISTRATIVO, JUDICIAL DE OFICIO O A PETICIÓN DE PARTE”.- Respecto del DERECHO A UNA VIDA DIGNA (Art. 66.2 CRE), existe una afectación al derecho a la vida del accionante, no el derecho a la vida en el sentido de que una persona la arrebatara directamente, sino en el sentido de que dicho derecho constitucional parte del núcleo duro de los derechos humanos que también advierte el ejercicio de todas las condiciones que permiten que la VIDA SEA DIGNA que implica el goce y disfrute de la misma de manera adecuada. Al respecto, en el caso concreto, la vida del accionante, por un diagnóstico de MALFORMACIÓN CONGÉNITA DE LA MÉDULA ESPINAL NO ESPECIFICADA – Q069, “N310 vejiga neuropática no inhibida” debido a las secuelas irreversibles de mielomeningocele (espina bífida)” no es digna, de qué vida digna se puede hablar si el accionante, al no ser atendida oportunamente en sus legítimas peticiones por su enfermedad, por su salud, no han sido atendidas, porque puede aumentar el porcentaje de efectación a sus pies y riñones sin que las autoridades se resistan a reconocer sus derechos, olvidando lo establecido en la Constitución de la República el derecho a la salud, en EL ARTÍCULO 424 DE LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN QUE DISPONE QUE LA CONSTITUCIÓN ES LA NORMA SUPREMA SOBRE CUALQUIER OTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO, LAS NORMAS Y LOS ACTOS DEL PODER PÚBLICO DEBERÁN MANTENER CONFORMIDAD CON LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES, EN CASO CONTRARIO CARECERÁN DE EFICACIA JURÍDICA. LA CONSTITUCION Y LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR EL ESTADO, QUE RECONOZCAN DERECHOS MAS FAVORABLES A LOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCION PREVALECERAN SOBRE CUALQUIER OTRA NORMA JURIDICA O ACTO DE PODER PUBLICO. Respecto del derecho a la vida digna del accionante, el desgaste emocional y psicológico que advierte el no haber sido atendido oportunamente al accionante y dentro de un plazo razonable, primero en su petición de las férulas de fibras de carbono tipo afo, con articulaciones tipo afo, para fijación de tobillos bilaterales, teniendo un 44% de discapacidad física, que no ha sido atendido oportunamente por parte del IESS, no ha tenido respuesta favorable a su justa petición; y esa situación también produjo un SUFRIMIENTO EMOCIONAL, familiar, que contribuyó al menoscabo de su estado de salud y es aquí que

cabe la pregunta al auditorio social que acceda a este fallo; ¿Acaso vivir de la manera en la que se ha visto obligado a vivir el accionante, por las omisiones del IESS al no atender sus peticiones en el tiempo oportuno, se puede considerar una VIDA DIGNA?, la respuesta es un NO absoluto. Cuando se habla del derecho a la VIDA DIGNA se entiende que existe una vinculación directa con otros derechos tales como LA INTEGRIDAD PERSONAL QUE INCLUYE LA INTEGRIDAD FÍSICA, MORAL, PSÍQUICA (Art. 66.3.a CRE) que no constituye solamente aquella prerrogativa que permite a todas las personas estar bien, y no se diga en la situación del accionante dadas las condiciones de su salud (MALFORMACIÓN CONGÉNITA DE LA MÉDULA ESPINAL NO ESPECIFICADA – Q069, “N310 vejiga neuropática no inhibida” debido a las secuelas irreversibles de mielomeningocele (espina bífida); la respuesta oportuna favorable de sus justas peticiones por su enfermedad por parte del IESS, PUDO HACER LA DIFERENCIA EN SU CALIDAD DE VIDA, porque como es de conocimiento público las enfermedades degenerativas no solo que deterioran la salud de las personas que las padecen, porque lamentablemente son mortales, además de producir discapacidad física de los pacientes, menoscaba su economía y la de los familiares que contribuyen, porque existen gastos que asumen los familiares y su costo es alto, el Estado es el responsable de garantizar en todo momento que se proporcione las condiciones de vida digna que se le deben prestar a personas con enfermedades catastróficas, como el caso del accionante, tiene LA OBLIGACIÓN POSITIVA que también se llaman “ACCIONES AFIRMATIVAS” de garantizarles mejores condiciones de vida a pesar de sus afecciones de salud, lo cual no ha sucedido en el caso que nos ocupa como ya hemos fundamentado en demasía. Asimismo dentro de ese contexto el DERECHO A UNA VIDA DIGNA IMPLICA EL DE LA SALUD COMO PARTE DE LOS DERECHOS DEL BUEN VIVIR (Art. 32 CRE) HAN VULNERANDO EL DERECHO A LA SALUD porque se trata de una persona que está en riesgo, es altamente vulnerable; cada día que pase puede ser mortal, cada día está más vulnerable; no tiene calidad de vida; ni el juzgador, ni la sociedad queremos bajo ninguna circunstancia que sufra más por la indolencia de la entidad accionada.- EL DERECHO DEL ACCIONANTE A RECIBIR UNA ATENCIÓN PRIORITARIA Y ESPECIALIZADA EN LOS ÁMBITOS PÚBLICO Y PRIVADO”; (Art. 35 y 50).- Atención Prioritaria significa “primero, preferente” que el trato debe ser inmediato, como es el caso que nos ocupa, que implica, la persona que padece de una enfermedad degenerativa de alta complejidad, (MALFORMACIÓN CONGÉNITA DE LA MÉDULA ESPINAL NO ESPECIFICADA – Q069, “N310 vejiga neuropática no inhibida” debido a las secuelas irreversibles de mielomeningocele (espina bífida), condiciones humanas que le coloca en una SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD, y no obstante los presupuestos constitucionales desarrollados en los Art. 35 y 50 de la Constitución de la República, el IESS no ha prestado a la accionante ATENCIÓN PRIORITARIA (trato preferente) en su petición, tanto al DERECHO A LA SALUD, por enfermedad degenerativa, como dice el accionante, “no entiendo, si yo estoy al día con el IESS, si apporto mensualmente, porque en más de dos años no me dan las férulas y demás medicación que necesito y ”; EL DERECHO DEL ACCIONANTE A LA IGUALDAD MATERIAL Y NO DISCRIMINACIÓN DE CUALQUIER ÍNDOLE (Art. 66.4 CRE).- El derecho y principio a no ser discriminado es otro de los derechos vulnerados del actor por

parte del IESS, dadas las omisiones recurrentes al no considerarle por su condición humana de padecer enfermedad catastrófica o degenerativa (MALFORMACIÓN CONGÉNITA DE LA MÉDULA ESPINAL NO ESPECIFICADA – Q069, “N310 vejiga neuropática no inhibida” debido a las secuelas irreversibles de mielomeningocele (espina bífida); ha sido invisibilizado, no le han dado un trato diferente ante su situación desigual respecto de las demás personas que no padecen de ninguna enfermedad catastrófica. Las autoridades IESS le han tratado al accionante de manera igual como a todos/as los afiliados, que sí pueden esperar todo un trámite porque por ejemplo no están quebrantados de manera grave en su estado de salud, etc., cuando deben tratarle como un ser humano diferente atendiendo a su circunstancia (enfermedades catastróficas y degenerativas graves, precariedad económica, etc.) de una manera diferente y no igual a los demás que no están en sus condiciones y esa práctica del IESS en el caso concreto del accionante es discriminatoria porque le han respondido con un trato similar e idéntico en todos los casos, cuando menciona que no se le entregan desde hace más de dos años las férulas de fibra de carbono y demás insumos porque se debe hacer todo un trámite que establece el IESS y que por dos años, no ha obtenido resultados por falta de oferentes; entre otras aseveraciones que no garantizan ni respetan sus DERECHOS por tratarse de personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria dadas sus condiciones de alta vulnerabilidad y lo repito nuevamente para que se comprenda: el accionante padece de enfermedad degenerativa grave. Por ello también el IESS a través de sus autoridades violan también lo previsto en el segundo inciso del numeral 2 del Art. 2 de la Constitución de la República que expresamente prevé: “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. NADIE PODRÁ SER DISCRIMINADO por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, ESTADO DE SALUD, portar VIH, DISCAPACIDAD, diferencia física; NI POR CUALQUIER OTRA DISTINCIÓN, PERSONAL O COLECTIVA, TEMPORAL O PERMANENTE, QUE TENGA POR OBJETO O RESULTADO MENOSCABAR O ANULAR EL RECONOCIMIENTO, GOCE O EJERCICIO DE LOS DERECHOS. La ley sancionará toda forma de discriminación”; (Véase también SENTENCIA No. 027-12-SIN-CC, CASO No. 0002-12-IN de la CORTE CONSTITUCIONAL para el periodo de transición, además véase SENTENCIA C-22-1996 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA). En virtud de lo expresado de manera fundamentada por éste juzgador se ha probado que en el presente caso, sí EXISTE VIOLACIÓN DE SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE PETICIÓN, DERECHO A LA SALUD, VIDA DIGNA, INTEGRIDAD FÍSICA, PSÍQUICA, MORAL, IGUALDAD MATERIAL Y NO DISCRIMINACIÓN, A SER ATENDIDAS DE MODO PREFERENTE (ATENCIÓN PRIORITARIA). De ahí que, haciendo por lo indicado un todo indisoluble que respecto de los derechos del accionante, tal como sostiene el Preámbulo del Protocolo de San Salvador del Sistema Interamericano de Derechos Humanos al referirse a la naturaleza interdependiente e indivisible de todos los derechos humanos; acaba señalando y volvemos al punto de partida que los derechos constitucionales “ENCUENTRA SU BASE EN EL RECONOCIMIENTO DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA”, derechos

humanos y constitucionales que deben ser observados a partir de LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, ORDEN JERÁRQUICO DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES Y APLICACIÓN DIRECTA Y FUERZA VINCULANTE DE LA NORMA FUNDAMENTAL, (Arts.425,426,426 de la Constitución de la República, como corresponde en el caso porque estamos en un ESTADO DE DERECHOS; SOCIAL; DE JUSTICIA que prioriza al ser humano; y por tanto los derechos humanos son el límite y freno del poder del Estado. (Véase CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO FURLAN Y FAMILIARES vs. ARGENTINA, sentencia de 31 de agosto de 2012). Respecto del segundo requisito del Art. 40 de la LOGJyCC existe una OMISIÓN RECURRENTE de la autoridad accionada, IESS, al no respetar y garantizar primero el derecho a la Salud, por enfermedad catastrófica y/o degenerativa de accionante; el desconocer su derecho a la salud, dadas sus circunstancias particulares y no prestarle una atención prioritaria, preferente, expedita, trato digno y humano al accionado porque aún persiste la negativa tácita recurrente del IESS al no permitir el goce y disfrute de derechos constitucionales de la actor, entre otros ya desarrollados en líneas anteriores como a la VIDA DIGNA, IGUALDAD MATERIAL y NO DISCRIMINACIÓN, por su condición precaria de salud por la enfermedad catastrófica y degenerativa, etc., ya referidas en detalle; actitud y comportamiento que corrobora la indiferencia e indolencia con la que se ha tratado el caso que nos ocupa, porque al parecer no es importante ni grave para el IESS, que el accionante José Martiniano Alarcón Ibarra, se encuentre en una situación de AMENAZA INMINENTE de que su estado de salud empeore, una persona en posible peligro de su salud, integridad física y su vida se vea lesionadas y todavía no atiendan su petición, lo que advierte además un MALTRATO INSTITUCIONAL a un noble hombre que sirve a su nación, que por su condición de vulnerabilidad ha sido discriminado en su derecho a la Salud, porque merece recibir un trato prioritario y preferente, diferenciado respecto de sus condiciones humanas referidas por éste juzgador hasta la saciedad. Y el referido MALTRATO INSTITUCIONAL al accionante debe sujetarse estrictamente a lo previsto y solicitado en las certificaciones médicas de los galenos del propio IESS. Finalmente en cuanto al tercer requisito en este proceso constitucional se ha probado que el mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger los derechos constitucionales del accionante definitivamente es la ACCIÓN DE PROTECCIÓN, porque no es un asunto de juicio de legalidad; la vía expedita está garantizada a través de esta acción de protección interpuesta por el accionante, porque como ya fundamenté él es una persona que padece de MALFORMACIÓN CONGÉNITA DE LA MÉDULA ESPINAL NO ESPECIFICADA – Q069, “N310 vejiga neuropática no inhibida” debido a las secuelas irreversibles de mielomeningocele (espina bífida), que en dos años no le proveen de las ferulas de fibras de carbono, ni de los demás insumos que necesita, ósea, en una situación de precariedad social y económica, que constituyen condiciones humanas que les coloca en una situación de vulnerabilidad, según sea el caso y no obstante los presupuestos constitucionales desarrollados en los Art. 35 y 50 de la Constitución de la República que le obliga al IESS a prestarles ATENCIÓN PRIORITARIA Y PREFERENTE, la Corte Constitucional de Ecuador ya se ha pronunciado con sendas sentencias en las que se confirma que “al tratarse de asuntos inherentes a violación de

derechos humanos y constitucionales, que afecten la vida, la dignidad, la existencia de las personas, no puede ser considerado un asunto de mera legalidad y al verificarse que existe una REAL VULNERACIÓN a los derechos constitucionales” la acción de protección “constituye la GARANTIA IDONEA y EFICAZ”. (SENTENCIAS Nos. 102-13-SEP-CC, CASO No. 0380-10-EP y 016-13, CASO No. 1000-12-EP; 258-15-EP, CASO No. 2184-11-EP). Asimismo la presente acción constitucional no está inmersa en causas de improcedencia según lo previsto en el Art. 42 numeral 4 de la Ley de la materia (LOGJyCC, ya que de los hechos fácticos referidos y comprobados por la parte accionante se desprende que existe violación de los derechos constitucionales del accionante, tales como: El derecho a una vida digna (Art. 66.2 CRE), a la integridad personal (Art. 66.3.b CRE), a la igualdad material y no discriminación (Art. 66.4 CRE); A LA SALUD (como parte de los derechos del buen vivir) Art. 32 y 50 CRE; Arts. 425, 426 y 427 de la Constitución de la República; Además que el accionante no impugna exclusivamente la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión de la Administración (IESS), porque se ha probado de manera motivada en demasía que el objeto y pretensión de esta acción constitucional es una tema que conlleva la vulneración de sus derechos constitucionales ya mencionados; es decir se ha demostrado por parte del accionante que esta acción de protección es la vía adecuada y eficaz y no su caso concreto no puede acudir a la vía judicial ordinaria, porque se trata de una persona que pertenecen al grupo de atención prioritaria, con una situación de precariedad social, económica, y adoleciendo enfermedad catastrófica y degenerativa. El accionante es paciente asegurado, aporta al IESS, Y ESTA INSTITUCIÓN ERA LA PRIMERA QUE DEBÍA VELAR EN GARANTIZAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL ACCIONANTE, Y REALIZAR TODOS LOS TRÁMITES PARA QUE SU PACIENTE, AFILIADO CON UNA ENFERMEDAD DEGENERATIVA PUDIERA ACCEDER A TIEMPO A SU DERECHO DE SALUD, CON UNA ATENCIÓN ESPECIALIZADA Y GRATUITA EN TODOS LOS NIVELES, DE MANERA OPORTUNA Y PREFERENTE. Por las consideraciones expuestas, atendiendo los razonamientos que anteceden sin tener más análisis que realizar, en irrestricta aplicación de los principios de independencia, imparcialidad, tutela judicial efectiva de los derechos, seguridad jurídica, establecidos en los Arts. 8, 9, 23, 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, ésta autoridad RESUELVE: **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, ACEPTAR la presente acción de protección presentada por el señor **JOSÉ MARTINIANO ALARCÓN IBARRA**, en contra del Director General del IESS por la vulneración de los derechos a la tutela judicial, a la salud, vida digna, integridad personal, derecho a la vida, de conformidad al Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a fin de que sean reparados sus derechos, corresponde a éste juez Constitucional dictar las **medidas de reparación necesarias**: 1) Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Portoviejo, a través de su Hospital General proceda al suministro inmediato y continuo, sin interrupciones de los insumos médicos prescritos por los galenos del mismo IESS (sondas uretrales No12, roxicaina 120 ml, guantes estériles No.7 y 15 cloreximida 120ml), en las consultas mensuales de los especialistas; así como la órtesis FERULA DE FIBRAS DE CARBONO TIPO AFO, CON

ARTICULACIONES TIPO AFO PARA FIJACIÓN DE TOBILLOS BILATERALES, a favor del accionante José Martiniano Alarcón Ibarra, en los términos y condiciones que establece la norma vigente. En aplicación del artículo 19 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional y artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República. **Como garantía de no repetición** se dispone: 1) Que las autoridades el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) asegurando la salud y la vida de los miembros de la institución que padecen enfermedades degenerativas, inicien un proceso de evaluación médica y definan acciones administrativas, presupuestarias y médicas con el fin de atender de forma prioritaria los requerimientos, necesidades e insumos medicos requeridos, con el fin de brindarles a las personas que padezcan enfermedades catastróficas o de alta complejidad una vida digna. **Como medida de satisfacción** se dispone que el el IESS, a través de sus representantes legales, formalicen el acto de las debidas disculpas públicas al accionante, por medio de comunicación escrita, por falta de previsión en la adquisición de los insumos médicos prescritos por el medico tratante, como la órtesis requerida, una vez que se encuentre ejecutoriada la sentencia. El IESS deberá abstenerse de realizar actos de represalia y brindar una atención prioritaria al accionante. De conformidad a lo dispuesto en el Art. 215 de la Norma Constitucional, en relación con lo preceptuado en el Art. 21 de la LOGJCC, se delega el seguimiento del cumplimiento de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo del Ecuador - Portoviejo, quien deberá informar al Juez, sobre el cumplimiento de la misma. Se les concede el término de 03 días a la señora abogada de la entidad accionada (IESS) para que ratifiquen la intervención.- Con el objeto de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los artículos 76, 82 y 172, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, que garantizan el derecho al debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia, se dispone que por Secretaría, una vez ejecutoriada esta sentencia, se remita una copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 86, número 5, ibídem, de la Constitución de la República. Actúe como secretaria titular del despacho la señora Ab. Desiree El Safadi Cedeño.- CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE

**SABANDO GARCIA JHANDRY**

**JUEZ(PONENTE)**