



Juicio No. 17460-2021-03758

UNIDAD JUDICIAL DE TRÁNSITO CON SEDE EN EL DISTRITO

METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA. Quito, viernes 27 de agosto del 2021, a las 18h55.

VISTOS.- Dra. María Conforme Mero, en calidad de Jueza de la Unidad Judicial de Tránsito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, ubicada en las calles La Pradera y Diego de Almagro, y cumpliendo con el requisito de debida motivación, contemplado en el artículo 76, numeral 7, literal l), de la Constitución de la República del Ecuador, de igual forma incorporando los estándares internacionales de derechos humanos y administración de justicia, señalados en el Código Orgánico de la Función Judicial, en el considerando octavo, previo a resolver la presente acción constitucional se realiza el siguiente análisis:, en virtud de la ACCIÓN DE PROTECCIÓN, interpuesta por la señora CARMEN DEL PILAR ESPINOZA VÁSQUEZ, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía No. 0600802003, de profesión ama de casa, de 70 años, domiciliada en la ciudad de Quito calles Vallejo Larrea N63-162 y José Figueroa, con correo electrónico: christian_cevallos@yahoo.com.mx., conforme el Art. 86 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, comparece e interpone la siguiente ACCIÓN DE PROTECCIÓN, en contra del señor Dr. Daniel Rodríguez, Gerente General y por ende Representante Legal del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, se ha notificado con la presente acción de protección, en la Instalaciones Hospitalarias ubicadas en las calles Ayacucho NI 9-63 y Av. 18 de septiembre, de este Distrito Metropolitano de Quito; y del Dr. Íñigo Salvador Crespo, en calidad de Procurador General del Estado, se le ha notificado en sus oficinas ubicadas en la Av. Amazonas N39-123 y calle José Arizaga de este Distrito Metropolitano de Quito. La accionante en su demanda de Acción de Protección, ha manifestado: "...DESCRIPCIÓN DEL ACTO U OMISIÓN VIOLATORIO DE DERECHOS CONSTITUCIONALES. De conformidad con lo previsto en el Art. 40, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, hago presente que la omisión en el cumplimiento de la obligación en la provisión de los medicamentos necesarios para el tratamiento de mi enfermedad MIELOMA MÚLTIPLE por parte del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, ha vulnerado mis derechos constitucionales: 1. Derecho a la Salud, reconocido en el Art. 32 de la Constitución de la República. 2. Derecho a la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, contemplado en el Art. 37 numeral 1 de la Constitución de la República. 3. Derecho a una Vida Digna, prescrito en el Art. 66 numeral 2 de la Constitución de la República. De este modo, se ha dado cumplimiento al requisito de procedencia previsto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE RESPALDAN LA ACCIÓN. Uno: Debo manifestar que aproximadamente en el mes de octubre del año 2020, fui diagnosticada con la enfermedad degenerativa y catastrófica de Mieloma Múltiple, la cual causas graves afecciones anatómicas, como anemia severa, pérdida de movilidad e insuficiencia renal. Dos: Cabe señalar, que el Art. 50 de la Constitución de la República del

Ecuador dispone: "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. Tres: El tratamiento necesario para que mi estado de salud no se agrave y corra riesgo de perder la vida, lo realizo en el Hospital Carlos Andrade Marín del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en donde, luego de los exámenes respectivos, mi médico tratante Dr. Manuel Granja (Jefe de Hematología), dispuso que, como parte del mismo, deben suministrarme 2mg de un medicamento denominado BORTEZOMIB, una vez a la semana (jueves), por cuatro ocasiones que dura el ciclo (12 ciclos), esta terapia farmacológica requiere de medicamentos coadyuvantes: DEXAMETASONA (mejora los efectos del medicamento BORTEZOMIB principal en mi tratamiento, puesto que actúa como inmunosupresor) y ONDANSETRON (antiemético), los cuales tampoco son provistos por esta casa de salud, entorpeciendo mi recuperación. Lo imprescindible de esta prescripción médico radica en que el Mieloma Múltiple, al ser una clase de cáncer sanguíneo, que afecta las células plasmáticas de la médula ósea, requiere de un fármaco (bortezomib) que inhiba la proteasoma, que es la encargada del crecimiento celular, estimulando, en este caso en concreto, el desarrollo de las células cancerígenas. Cuatro: Desde el punto de vista científico, algunos estudiosos, han logrado recalcar los beneficios del uso del BORTEZOMIB en el tratamiento del Mieloma Múltiple: El meta-análisis encontró que los pacientes con mieloma que recibieron bortezomib se beneficiaron en términos de supervivencia global (SG), supervivencia libre de progresión (PFS) y tasa de respuesta en comparación con aquellos que no recibieron bortezomib. Este beneficio se observó en los ensayos de bortezomib versus su no uso con el mismo tratamiento de base y en los ensayos de bortezomib versus su no uso con diferente tratamiento de base en cada brazo o en comparación con otros agentes. Los pacientes que recibieron bortezomib tuvieron mejores tasas de respuesta, más tiempo sin progresión y parecieron vivir más tiempo en comparación con los que no recibieron bortezomib. Cinco: Esta medicina, a pesar de estar reconocida en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, ha dejado de ser provista por el hospital, causando detrimento a mis derechos a la salud y vida digna. Debo indicar, que ya son aproximadamente 6 meses, que no se me ha provisto de BORTEZOMIB (medicamento principal en mi tratamiento), mientras que la DEXAMETASONA y ONDANSETRON me son provisto de manera fluctuante pero no como requiere el tratamiento, motivo por el que he tenido que adquirirlos de manera particular, a pesar de mis limitaciones económicas. Seis: Este incumplimiento por parte del Estado, ha generado que varios pacientes (no todos) de Quimioterapia Ambulatoria, entre los que me encuentro, tengamos que hacer grandes esfuerzos económicos para obtener las dosis de bortezomib inyectable, que oscilan en los \$1.300,00 (4 unidades). Siete: La Organización Mundial de la Salud, ente internacional encargado de velar por la salud mundial, establece en su texto constitutivo: "La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades". Luego determina: "El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social, y a su vez es considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad. Ocho: La Declaración Universal de

los Derechos Humanos, dispone, de igual forma, en su Artículo 25: "1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada 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". Nueve: El Estado, a través de sus instituciones, es el responsable y ÚNICO OBLIGADO, de cumplir con lo señalado en el Artículo 363, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador: Art. 363.- El Estado será responsable de: 7. Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales. Diez: La Corte Constitucional en su Sentencia No. 679-18-JP/20 y acumulados, ha dispuesto que: "2 (...) el MSP, a través de la RPIS, de la red complementaria de salud y de todas las entidades que tienen relación con medicamentos mientras actúan como colaboradores del servicio estatal (...), garanticen progresivamente el derecho al acceso y a la disponibilidad de medicamentos de calidad, seguros y eficaces a quien lo necesite (. ..)" Once: La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gonzáles Lluy y otros VS Ecuador, en referencia a la prestación de medicamentos a personas con enfermedades catastróficas, señaló en el párrafo 194:"194. El acceso a medicamentos forma parte indispensable del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud". Doce: El 16 de abril de este año, presenté un petitorio al Hospital Carlos Andrade Marín, en donde expuse estos fundamentos con el propósito de que se adquieran los medicamentos en cuestión, lastimosamente hasta la fecha No he recibido ninguna respuesta por parte de sus autoridades.- **ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO MECANISMO EFICAZ Y EFECTIVO PARA PROTEGER LOS DERECHOS VIOLADOS.** La acción de protección se establece en la Constitución de la siguiente manera: Art. 88.- 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. La misma Corte Constitucional respecto a la Tutela Judicial efectiva hace referencia en la sentencia No. 006-14-SEP-CC, dentro del caso No. 1026-12-EP del 09 de enero de 2014, ha determinado los presupuestos que integran este derecho en la siguiente forma: "El llamado Derecho a la Jurisdicción se consagra en la tutela judicial efectiva, desde el cual el debido proceso comienza a integrarse en cada etapa del procedimiento, con exigencias autónomas. El derecho a la tutela judicial efectiva debe ser entendido como el derecho de toda persona a que se le haga justicia, mediante un proceso que reconozca un conjunto de garantías básicas". Al respecto, también existe el precedente jurisprudencial obligatorio emitidos por la Corte Constitucional No. 001-16-PJO-CC dentro del caso No. 0530-10-JP que menciona: "(..) 1. 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 señala 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. (..)" Para reforzar lo determinado en este acápite, es preciso señalar que la Corte Constitucional en su sentencia No. 679-18-JP/20 y acumulada, dispuso en referencia a los casos de incumplimiento estatal en la provisión de medicamentos, lo siguiente: "Por regla general el acceso a medicamentos se lo hará de conformidad con lo previsto en el CNMB; si no consta en éste, se lo hará mediante los mecanismos previstos para los casos emergentes y no emergentes. Cuando, a criterio del titular del derecho, los mecanismos no sean eficaces por no dar respuestas oportunas a los requerimientos de medicamentos o se haya consumado una violación de derechos, se podrá demandar judicialmente. No es, pues, un requisito de admisibilidad demostrar que se ha agotado la vía administrativa En síntesis, en el presente caso la vía adecuada para la verificación de la vulneración de derechos constitucionales es la acción de protección, la cual, se posiciona en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como una garantía jurisdiccional que obliga al juzgador o juzgadora a realizar un profundo análisis sobre la existencia de la vulneración de derechos. En ese sentido, solicitamos se valore en su integralidad los hechos y análisis jurídico por su Autoridad. DECLARACIÓN DE QUE NO SE HA PLANTEADO OTRA GARANTÍA CONSTITUCIONAL POR LOS MISMOS ACTOS U OMISIONES. Declaro no haber presentado otra garantía con identidad subjetiva, objetiva o de causa en concordancia con lo establecido en el Art. 10, numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES CONJUNTAS. Amparada en el Art. 87 de la Constitución de la República del Ecuador pido a su autoridad se ordene medidas cautelares conjuntas con la finalidad de que cese la vulneración de derechos hacia mi persona por parte del Hospital del IESS Carlos Andrade Marín, al evadir su responsabilidad constitucional en la adquisición y provisión de medicina para el tratamiento de enfermedades catastróficas y/o crónicas. Por lo tanto, solicito se oficie a esta casa de salud (Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín) a fin de que adquiera y provea inmediatamente los fármacos BORTEZOMIB, DEXAMETASONA y ONDANSETRON para el tratamiento de mi enfermedad (Mieloma Múltiple), hasta que su autoridad se sirva resolver la presente.- PRUEBA ADJUNTADA E INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA .- En casos específicos, más aún en garantías jurisdiccionales, se invierte la carga de la prueba, en ese sentido, el Art. 86 de la CRE y la sentencia No. 116-13-SEP-CC señala: "(...) esta modificación de la carga probatoria obliga a la entidad pública a demostrar que no se han producido los hechos que el accionante considera, constituyen violaciones a los derechos constitucionales (...)' Por lo señalado en el presente caso, en el cual el legitimado pasivo es el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad a la que le corresponde demostrar que no se violaron derechos constitucionales. Por otro lado, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el inciso final del Art. 16 menciona: "Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no

demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria". Además, la Corte Constitucional en su sentencia No. 639-19-JP/ 20 estableció que en procesos judiciales constitucionales "por su naturaleza jurídica se admite mayor flexibilidad en la forma de actuar los medios probatorios, que no son comunes en los procedimientos de justicia ordinarias. (...) Por esta razón, por ejemplo, es admisible copias simples de documentos públicos, recortes de prensa, declaraciones de funcionarios públicos en medios de comunicación, y se aceptan categorías probatorias e instituciones flexibles, como la carga probatoria dinámica, la inversión de la carga de la prueba, la formación de comisiones para recabar la prueba o las presunciones cuando el elemento probatorio está en manos del presunto responsable por la vulneración de derechos". Sin perjuicio de lo anterior, como accionante consigno a la presente demanda los siguientes medios probatorios: 1. Solicitud de Provisión de Medicamentos con su respectiva Fe de Recepción de 16 de abril de 2021, en la cual, se solicitaba: "(...)SOLICITO se proceda inmediatamente a otorgar el fármaco BORTEZOMIB, a la señora CARMEN DEL PILAR ESPINOZA VÁSQUEZ, con cédula de ciudadanía No.0600802003, en los términos y consideraciones fijadas por su médico tratante, Dr. Manuel Granja, para el tratamiento de la enfermedad catastrófica "Mieloma Múltiple", toda vez que el Hospital hasta el momento no cumple con esta obligación, lesionando mis derechos a la salud y vida digna.". 1. Como los hechos son públicos y notorios, se anuncia la presentación en audiencia de fotos y videos que evidencian esta penosa situación. A efectos de producir prueba en audiencia de forma válida, solicito se requiera al Hospital del IESS Carlos Andrade Marín, bajo prevenciones de ley, la exhibición de mi historia clínica No. 1247242 a fin de demostrar la necesidad en la utilización de los medicamentos BORTEZOMIB, DEXAMETASONA y ONDANSETRON para el tratamiento de mi enfermedad.- SOLICITUD DE AUDIENCIA TELEMÁTICA.- Solicito que la AUDIENCIA para la resolución de la presente acción jurisdiccional, debido a la emergencia sanitaria por la que atraviesa el país producto de la COVID-19, SE REALICE POR MEDIOS TELEMATICOS para precautelar la salud de los asistentes a la misma, en especial la de mi persona por la condición médica que presento (cuadro de inmunodepresión). Este petitorio Lo fundamento en la Resolución 045-2020 del Consejo de la Judicatura y el PROTOCOLO PARA LA REALIZACIÓN DE VIDEO AUDIENCIAS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA. Además, pongo en conocimiento de su autoridad que todos días lunes, miércoles y viernes, en horario de 10h30 hasta las 15h30, me realizo hemodiálisis, como parte del tratamiento de la enfermedad que padezco; asimismo, los días jueves en horario de 14h00 hasta las 16h00, concurre a la sesión de quimioterapia para los mismos fines; por lo que solicito a Usted se tome esto en consideración, para señalar el día y hora de la audiencia.- PETICIÓN.- Con las consideraciones desarrolladas a través de la presente ACCIÓN DE PROTECCIÓN solicito que en sentencia se declare lo siguiente: 1. Aceptar la acción de protección propuesta. 2. Declarar la vulneración de los derechos reconocidos en los artículos: Derecho a la Salud (Art. 32), derecho a la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad (Art. 37 numeral 1), derecho a una Vida Digna, (Art. 66 numeral 2) de la Constitución de la República. Como medidas de reparación integral solicito se considere lo siguiente: 1. MEDIDAS DE RESTITUCIÓN de los derechos vulnerados, ordenar al Hospital de

Especialidades Carlos Andrade Marín, la provisión PERMANENTE de los medicamentos BORTEZOMIB, DEXAMETASONA y ONDANSETRON, a fin de que se pueda garantizar mi tratamiento médico. 2. MEDIDAS DE NO REPETICIÓN de las vulneraciones a los derechos por el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, que se disponga a que efectúe una amplia difusión del contenido de la presente sentencia entre sus servidores y se publique en las páginas web oficiales para el conocimiento de la ciudadanía. Como medida de garantía de no repetición de las violaciones a los derechos por parte de este centro médico, solicito se ordene a la Defensoría del Pueblo realice seguimiento del cumplimiento de esta sentencia. 3. MEDIDAS DE SATISFACCION de los derechos vulnerados por la autoridad administrativa, se disponga que el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, indemnice económicamente a la accionante por los esfuerzos económicos en los que he incurrido para la adquisición de los fármacos BORTEZOMIB, DEXAMETASONA y ONDANSETRON, así como para presentar esta demanda con el patrocinio y asesoría de un profesional del derecho.- AUTORIZACIÓN.- Autorizo a los profesionales del Derecho, abogados Christian Cevallos Montero y Dayana Túquerres Calderón, para que me representen en esta acción constitucional y presenten cuanto escrito sea necesario para la defensa de mis intereses.- NOTIFICACIONES.- Notificaciones que me correspondan las recibiré en el casilleros judiciales electrónicos christianscevallosmontero@gmail.com dayanatuquerres679@gmail.com y a la casilla judicial física No. 4019 del Ex Palacio de Justicia...”. Cumpliendo las reglas del debido proceso, y las garantías Constitucionales y el derecho a la defensa, conforme el Art. 76.7 literales a), b), y c) de la Constitución de la República del Ecuador. Mediante Auto de fecha 11 de agosto del 2021, a las 11h55, la suscrita Jueza, avocó conocimiento de la causa y al amparo de los artículos 82 y 86 de la Constitución de la República del Ecuador., se calificó y aceptó a trámite la acción de protección, se ha convocado para el día 19 de agosto del 2021, a las 10h30, a la Audiencia Pública, en la que las partes debían presentar todas las pruebas que creyeren necesarias, atento a lo dispuesto en artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en coherencia con el Art. 86 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, disponiendo se notifique a los accionados.- Siendo el día y la hora señalados para la Audiencia de Acción de Protección. Comparece la accionante: Señora ESPINOZA VÁSQUEZ CARMEN DEL PILAR, con C.C. 06000802003, acompañada de sus abogados patrocinadores particulares CEVALLOS MONTERO CHRISTIAN SEBASTIÁN, con Matrícula profesional N° 17-2020-80; y la AB. TUQUERRES CALDERÓN DAYANA MONSERRATE, con Matrícula N° 17-2020-55 del FAP, con correo electrónico christianscevallosmontero@gmail.com dayanatuquerres679@gmail.com y casillero judicial 4059, demanda de Acción de Protección, accionada en contra del DR. DANIEL RODRÍGUEZ, en calidad de Gerente General y por ende Representante legal del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, comparece la señora AB. LUZ NATHALIA NARVÁEZ VALLEJO, y en representación del señor Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) con Casillero Judicial 932 y correo electrónico hcampatrocinio@iess.gob.ec; y, DR. ÍÑIGO SALVADOR CRESPO, en calidad de PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, comparece la DRA. SAMANIEGO TELLO

JENNY KAROLA, casillero judicial 1200 y correo electrónico jsamaniego@pge.gob.ec; el Dr. Juan Ramiro Freire Vásquez, en calidad de Secretario, quien Certifica. 1.- De conformidad al Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los Arts. 14 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional, la Suscrita juez, instala la presente audiencia de Acción de Protección. De conformidad al Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional, escuchándose a las partes su argumentación en igualdad de condiciones, respecto a los elementos probatorios actuados, así como en sus réplicas finales, luego de lo cual, se emitió la correspondiente resolución de manera oral, la cual se traduce a escrito, conforme el análisis que se realizará en este instrumento, en tal virtud para resolver se considera.- PRIMERO: COMPETENCIA.- La suscrita Jueza, es competente para conocer la presente Acción de Protección, de conformidad con lo prescrito en Artículos 86 numeral 2 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 7 y 167 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional y en virtud del sorteo legal efectuado.- SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- En la tramitación de esta acción, no se observa omisión de solemnidades sustanciales que puedan influir en la decisión, la acción de protección ha sido presentada por escrito, notificando a los accionados con su contenido y se ha practicado la Audiencia Pública, precautelando el derecho a la defensa judicial efectiva de las partes procesales, actuándose prueba para determinar la conformidad de los asertos vertidos, cumpliendo con los principios de concentración, celeridad, verdad procesal, intermediación, saneamiento y publicidad, aplicado el procedimiento establecido en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, por lo que se declara su validez.- TERCERO: DE LAS PRETENSIONES ARGUMENTADAS EN AUDIENCIA PÚBLICA.- De autos y de lo expuesto en la Audiencia, se desprende que las partes han presentado y sustentado sus asertos: 3.1.- ARGUMENTO DE LA ACCIONANTE ESPINOZA VÁSQUEZ CARMEN DEL PILAR. De conformidad al artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a través de su abogado patrocinador particular CEVALLOS MONTERO CHRISTIAN SEBASTIÁN, ha manifestado: Buenos días con todos bueno, en realidad Está defensa técnica en representación de la accionante la señora Carmen Espinoza Vásquez, acoge lo manifestado por su autoridad respecto a los derechos en cuanto a la fundamentación jurídica debemos comenzar manifestando que el artículo 50 de la Constitución de la República del Ecuador, Norma Suprema de nuestro ordenamiento jurídico, determina la obligación que tiene el Estado de garantizar a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, la provisión de medicamentos para el tratamiento de sus enfermedades. Cabe señalar señora jueza, que efectivamente se ha propuesto esta demanda de acción de protección en contra del representante legal del hospital Carlos Andrade Marín, el libelo fue notificado respectivamente a las partes accionadas, en donde se determina en el punto tercero lo siguiente, la presente acción de protección la dirijo en contra del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, incluido el doctor Daniel Rodríguez Gerente General y por ende representante legal de la casa de salud mencionada, bajo ninguna circunstancia se ha propuesto esta garantía jurisdiccional de manera personal en contra del señor Daniel

Rodríguez Gerente General, estamos hablando en base a lo que prescribe el artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que esta acción de protección fue presentada en contra de una entidad Estatal, la entidad Estatal, es el hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín que forma parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se ha mencionado que es una unidad operativa, efectivamente es de lugar en donde la accionante señora Carmen Espinoza, se realiza su tratamiento para poder contrarrestar la enfermedad de mieloma múltiple, es decir esta casa de Salud es la encargada de la provisión de los medicamentos, incluso tomando en cuenta el precedente constitucional 679 18 JP, emitido por la Corte Constitucional esto es muy clara al determinar que las entidades estatales deben coordinar la labor para la provisión y disponibilidad de los medicamentos bajo ninguna circunstancia se puede sacrificar o violentar el derecho a la salud, el derecho a la vida digna, manifestando que el libelo de la acción de protección ha sido propuesto de manera errónea en contra de una persona particular o en contra de un ente operativo, como lo he manifestado el hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, es un ente operativo, que forma parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, tiene la labor constitucional y legal de coordinar todas sus actividades, para alcanzar la disponibilidad de los medicamentos, ya sea con la Dirección General, etcétera, etcétera, etcétera, continuando con esto y reforzando lo que ha manifestado su autoridad, es necesario determinar que el Bortezomib, es un fármaco de gran utilidad en el tratamiento de mieloma múltiple, el mismo que es un cáncer degenerativo que permite justamente la reproducción de células cancerígenas a través de la médula ósea, el bortezomib ha tenido resultados favorables tanto a nivel nacional cuanto a nivel internacional, dentro del libelo, hemos plasmado un estudio científico bastante riguroso que me voy a permitir leer de manera textual, Scott y otros en su Artículo científico bortezomib for the treatment of multiple mieloma, en el 2016 ha determinado el siguiente análisis, encontró que los pacientes con mieloma que recibieron bortezomib, se beneficiaron en términos de supervivencia global, supervivencia libre de progresión y tasa de respuesta en comparación con aquellos que no recibieron bortezomib, este beneficio se observó en los ensayos de bortezomib versus su no uso, con el mismo tratamiento de base y en los ensayos de bortezomib en el que se logró determinar que estos agentes eran favorables justamente para el tratamiento de estas personas, mejoró las tasas de respuesta hubo un mejor tiempo en la tasa de progresión y parecieron vivir más tiempo en comparación con los que no recibieron bortezomib, es decir este medicamento en conjunto con la dexametasona y el ondansetrón, son fundamentales para el tratamiento de la enfermedad catastrófica que sufre la accionante señora Carmen Espinoza Vázquez, estos tres medicamentos específicamente se encuentran reconocidos en el cuadro Nacional de medicamentos básicos, por lo que se sobreentiende que las entidades públicas respectivas ARCSA, entre otras han realizado la valoración técnica y han determinado que un gran número de la población ecuatoriana, sufre esta afección y por lo tanto debe darse respuesta, a través de la disponibilidad de medicamentos, el estado de salud, señora jueza es bastante complicada, la Organización Mundial de la Salud específicamente ha determinado que esta condición no únicamente es una condición libre de afecciones físicas o de enfermedad, es una condición que va más allá, es necesario contemplar la Salud Mental y emocional misma que se ha visto menoscabada para la señora Carmen Espinoza, toda vez que

en estos momentos al tener condición de doble vulnerabilidad es decir, sufre de una enfermedad catastrófica y es una persona de la tercera edad que tiene que estar pendiente en obtener los recursos económicos para poder adquirir estos medicamentos, de manera particular justamente por la falta de cumplimiento de la obligación constitucional del hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, esto ha ocasionado que tenga que endeudarse con parientes, con los hijos, está bastante preocupada justamente por tratar de adquirir nuevos recursos para el nuevo ciclo que viene, por cuanto como usted se ha servido leer en el libelo de la demanda, en la adquisición de este medicamento a nivel nacional es bastante costosa las 4 dosis que se aplican para un ciclo tienen un costo aproximado de \$1300 a esto hay que sumarle cuando tiene que adquirir dexametasona y ondansetrón que son fármacos que coadyuvan a que su tratamiento para eliminar este cáncer, sea mucho más humano, mucho más tranquilo, el ondansetrón justamente es un antiemético permite que la señora no vomite por los estragos de la quimioterapia y la dexametasona activa el principio del bortezomib, sin estos medicamentos no se puede llegar a un tratamiento adecuado, estos dos últimos son provistos de manera esporádica por esta casa de salud, es decir no de manera permanente, hay veces en que la señora Carmen Espinoza, tiene que realizar gastos adicionales para poder adquirirlo, justamente por la falta de cumplimiento de esta obligación, es necesario recordar que si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico reconoce al derecho a la salud esto también está reconocido en instrumentos Internacionales, que conforman el bloque de constitucionalidad, específicamente en la declaración universal de los derechos humanos y nos remitimos al artículo 25, nos vamos a dar cuenta de que este cuerpo internacional determina que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, situación que no está haciendo garantizada por el Estado a través de sus instituciones por la falta de provisión de medicamentos necesarios para el tratamiento, así mismo el artículo 363 numeral 7 de la Constitución es bastante claro al determinar una responsabilidad y nos dice garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la promoción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas, básicas de la población, en el acceso de medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales, la salud es un derecho fundamental al igual que la educación y en este artículo de nuestra Constitución se está determinando como obligación fundamental del Estado a través de sus instituciones de velar por el mismo, la Corte Constitucional como lo he manifestado en el precedente de carácter obligatorio 679 18 JP del año 2020, no ha pasado más de un año de la expedición de esta sentencia, ha determinado que el Ministerio de Salud Pública a través de la red pública de salud y red complementaria de salud y todas las entidades con relación a la provisión de medicamentos, debe garantizar progresivamente el derecho al acceso y disponibilidad de medicamentos de calidad, seguros y eficaces a quien lo necesite, en este caso específico no se está garantizando la provisión de medicamentos, aquí no estamos discutiendo la calidad seguridad y eficacia del medicamento porque no existe, la señora accionante Carmen Espinoza, no está recibiendo desde hace aproximadamente 6 meses el medicamento bortezomib, que es fundamental para evitar que el mieloma múltiple avance y es necesario

recalcar, que en caso de que no reciba este medicamento incluso su vida corre riesgo señora jueza, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gonzales Lluy y otros versus Ecuador específicamente en el párrafo 194 alude a que el acceso a medicamentos forma parte indispensable del derecho al Disfrute del más alto nivel posible de salud, como lo hemos descrito específicamente, la señora presentó un requerimiento al hospital de especialidades Carlos Andrade Marín, que es la Casa de Salud, vuelvo a recalcar en donde ella recibe el tratamiento, con fecha 16 de abril del año 2021 hasta el momento no hemos recibido respuesta alguna, mi persona en calidad de defensor en dos ocasiones la acompañó, para ver si teníamos respuesta de parte de las autoridades nunca nos supieron dar razón alguna hasta el momento no nos ha llegado ninguna notificación o contestación al correo electrónico que se fijó y que consta en el expediente, por lo que se ha hecho caso omiso al requerimiento de una persona que como ya lo mencioné tiene doble vulnerabilidad, porque es de la tercera edad y tiene una enfermedad catastrófica, que no está siendo atendida por el estado, es necesario manifestar que la vía administrativa de acuerdo al precedente constitucional que he citado, no es necesario que se agote, tranquilamente la accionante pudo haber presentado la acción, antes sin necesidad de presentar el requerimiento al hospital, sin embargo trató de generar un acercamiento con las autoridades, para ver si el problema se podía solucionar de manera breve, No hemos tenido respuesta como lo dije hasta el momento, es necesario recalcar que la acción de protección tal y como prescribe el artículo 88 de la Constitución de la República ,en el caso en concreto es del medio más eficaz e idóneo para reclamar la vulneración de los derechos, así mismo la Corte Constitucional en cuanto a un derecho que se desprende y que lo estamos aplicando en este momento referente a la tutela judicial efectiva en el caso 614 CC ha manifestado que es ese derecho que tienen las partes para poder buscar justicia ante los entes estatales o privados, es necesario recalcar que se está tratando de velar por un derecho fundamental, por eso se activa esta garantía secundaria, que es la acción de protección, garantía procedimental, el precedente constitucional que he manifestado, es bastante claro al determinar que el obligado fundamental en la falta de provisión de medicamentos es el estado, específicamente en el párrafo 56 y 59, en el párrafo 59 se determina que el Estado a través de sus entidades, debe garantizar la provisión de medicamentos, Cuáles son las entidades, Ministerio de Salud Pública, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS el ISSFA, ISSPOL y cualquier otra entidad complementario cómo le dicho el hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, al ser un ente operativo estatal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es del responsable de realizar la adquisición y provisión de los medicamentos para el caso en concreto, Asimismo declaramos no haber presentado otra garantía con identidad objetiva o subjetiva o de causa, los derechos constitucionales que se han violentado, son el derecho a la salud, el derecho a la provisión y disponibilidad de medicamentos de calidad y seguros y el derecho a la vida digna, de igual manera señora jueza, en base al principio iura novit curia si su autoridad considera que existen derechos constitucionales adicionales que son violados, solicitamos que sean reconocidos en su resolución. 3.1.1.- LOS ACCIONADOS DR. DANIEL RODRÍGUEZ, en calidad de Gerente General y por ende Representante legal del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín y Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). De conformidad al artículo 14 de la Ley Orgánica de

Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a través de la señora AB. LUZ NATHALIA NARVÁEZ VALLEJO, en la contestación a la demanda de acción de protección planteada, ha manifestado: Señora jueza, solicito se me conceda un término prudencial para legitimar mi intervención, por parte del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Señora jueza, señor secretario, colegas en particular, en referencia a lo manifestado deseo aclarar lo siguiente mi comparecencia aquí dentro de la presente diligencia es en representación del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de conformidad con el artículo 30; 32 y 38 de la misma, por lo cual dejo de manifiesto que la representación legal del hospital Carlos Andrade Marín, no la tiene el doctor Daniel Rodríguez, él es, el gerente general y tiene un título administrativo dentro de la institución y como obviamente lo manifestó en su primera intervención el doctor y tiene conocimiento y reconoce que el hospital forma parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el cual es un ente obviamente de carácter operativo, como es el hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, por lo cual solicito a su autoridad se me dé un tiempo prudencial para legitimar mi intervención y además por lealtad procesal para continuar con la diligencia, por cuanto obviamente mi representación es la del Director General del IESS, a través del Director Provincial, pese a eso también señora jueza, quiero dejar de manifiesto la sentencia que enuncia la parte accionante la 679-18 JP / 20 y acumulados que es el derecho a medicamento y calidad seguro y eficaces dictada por la Corte Constitucional, en sus numerales 226, en adelante cómo se regirá la audiencia en donde señala quienes deberían ser citados también dentro adicional en esta audiencia que es aparte de la Institución en donde se hace atender la parte accionante, también deben estar aquí miembros del comité técnico interdisciplinario, una persona experta en cuidados integrales y la persona delegada de la Dirección Nacional de Medicamentos, lo cual no se ha cumplido dentro de la presente diligencia, quiero dejar en claro esta situación, pese a ello quiero continuar mi intervención sobre lo que manifiesta la parte accionante sobre el tema de los medicamentos que la paciente esta recetada por el médico tratante el doctor Manuel Granja, que es el jefe de la Unidad de Hematología y es el médico tratante se puede demostrar lo siguiente y ante su autoridad y por principio de contradicción se va a correr traslado, justamente dando contestación al tema de los medicamentos que debe recibir la paciente, por ese motivo le voy a justificar y quiero que se tome en consideración el abastecimiento de los medicamentos que existen en el hospital, por lo cual deseo demostrar documentadamente los medicamentos tanto el bortezomib, la dexametasona y el proceso en el que se encuentra el medicamento ondansetrón cumpliendo Igualmente con lo que dispone la sentencia dictada anteriormente en consideración el numeral 134, de dicha sentencia que nos dice lo siguiente Bajo su venia me permito indicar lo siguiente la compra de medicamentos será regulada por el SERCOP, de conformidad con la ley que tiene potestad de normar y dictar normativa complementaria a la ley y al reglamento correspondiente, por lo cual quiero demostrar señora juez, que el Hospital Carlos Andrade Marín, como parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de conformidad con el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador, que es un ente Estatal que se rige a las leyes ya las normativas vigentes, manifiesto lo siguiente, sobre el medicamento bortezomib, el hospital Carlos Andrade Marín, se encuentra a la fecha

abastecido para entregarle a la paciente, sobre el medicamento dexametasona el hospital Carlos Andrade Marín, se encuentra abastecido de dicho medicamento, conforme lo demostraré con la documentación adjunta que la traigo en este momento y sobre el medicamento ondansetrón, como lo manifesté y amparado en el numeral 154 de la sentencia, que es de carácter de cumplimiento obligatorio la institución se encuentra en adquisición de dicho medicamento, con lo cual también demostraré documentadamente dicha situación. Por lo tanto el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no ha incurrido en incumplimiento y menos aún en vulneración de derechos, que nos manifiesta la parte accionante en su libelo de la demanda, que obviamente los enumera más no los detalla en su pertinencia, manifiesta el derecho a la salud, como la misma parte de la accionante lo solicitó, que exhibamos la historia clínica, podemos demostrar que no ha existido o se ha violentado el derecho a la salud y se demuestra evidentemente con los exámenes, con la atención que se le está entregando a la señora y obviamente esto se encuentra detallado dentro de la historia clínica, que la misma parte accionante solicitó que se exhiba dentro de esta diligencia, sobre el derecho a la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad manifiesto y compruebo con la documentación que traigo que el hospital se encuentra abastecido y el ondansetrón en proceso de adquisición y sobre el derecho a una vida digna, al momento la señora continúa y la tenemos aquí y goza de su vida, obviamente la vida digna engloba muchos temas, muchos derechos, eso es la vida digna, la señora la vemos aquí a través de del medio electrónico, que obviamente tiene derecho, Por lo cual señora jueza, nosotros al no estar dentro de una vulneración de derechos dentro de la presente acción y no cumplir con los requisitos del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicitamos a su autoridad, se proceda al archivo de la misma por considerar que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no ha incurrido en actos violatorios y más aún el artículo 42 de la misma ley, improcedencia de la acción, porque no se ha violentado ningún derecho, lo cual lo demostraré, igualmente en su etapa procesal probatoria, que nos encontramos abastecidos y no estamos violentando ningún derecho. 3.1.2.- EL ACCIONADO DOCTOR ÍÑIGO SALVADOR CRESPO, en su calidad de Procurador General del Estado. De conformidad al artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a través de la Dra. JENNY KAROLA SAMANIEGO TELLO en la contestación a la demanda de acción de protección planteada, ha manifestado: Sin el ánimo de generar incidentes como bien lo ha reconocido el legitimado activo existe una sentencia que es jurisprudencial obligatorio que la 679-18 JP / 20 y acumulado y esa sentencia es única y muy importante para los casos de enfermedades catastróficas, porque es la única sentencia que la corte estableció un procedimiento especial, para las garantías de acción de protección en la que se discuta el acceso a medicamentos para enfermedades catastróficas, es tan especial que la corte, en esta sentencia, establece las pautas y pasos que tiene que seguirse en la audiencia de acción de protección y que evidentemente el abogado de la accionante conocía y esa sentencia a partir del párrafo 226 que es el literal b) de esta sentencia, establece cuales son los requisitos mínimos, que tiene que garantizarse dentro de la acción de protección y porque la corte, estableció estos requisitos mínimos porque la corte, establece en esa sentencia, que lo que tiene que hacer los jueces constitucionales es proteger los derechos

de las personas con enfermedades catastróficas y establecen requisitos entre otros que no pueden dejarse de cumplir, y qué tiene que haber constado en la demanda de acción de protección entre ellos solicitar que se cuente en todo momento primero la demanda debió haberse presentado en contra del subsistema de salud públicos y privados y dentro de los públicos se encuentra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que además ejerce la representación legal no el Hospital Carlos Andrade Marín, pero el juzgador, señala dentro de la sentencia, que estamos haciendo referencia, hará conocer la demanda y citará a la audiencia además de las partes procesales al comité técnico interdisciplinario, a una persona experta en cuidados integrales y cuidados paliativos y la persona delegada de la Dirección General de Medicamentos del Ministerio de Salud Pública, luego en el párrafo 228 establece cómo se debe realizar esta audiencia, inclusive, en el párrafo 230 establece la corte que si no se comparece a la audiencia esta tendrá que ser diferida para que se cuente con todas las partes yo entendería que por el principio de buena fe y lealtad procesal, el abogado del accionante, estará de acuerdo en que tiene que necesariamente contarse con todos esos técnicos que le van a permitir a la señora jueza, formarse un criterio sobre la atención que requiere la accionante a fin de garantizar su derecho a la vida digna, la corte ha sido específica y obviamente clara en que debe existir esos estándares, porque lo que se garantiza aquí es justamente el derecho a la vida digna de la accionante, es por eso que la procuraduría considera señora jueza y no con el ánimo de causar ningún incidente, que para garantizar justamente los derechos del accionante se cuenta con todas las personas que la Corte ha establecido, en una sentencia que es precedente jurisprudencial obligatorio y qué bien conocía el legitimado activo, al presentar esta acción de protección, a fin de que se forme un criterio, lo más imparcial y lo más correcto, al momento de resolver esta acción de protección, por lo tanto antes de continuar, solicito que se analice, esta solicitud, a fin de garantizar los derechos de la señora accionante. CUARTO.- PRUEBAS.- De conformidad a lo que establece el Art 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional por existir hechos que se deben demostrar, la suscrita jueza abre la prueba. 4.1.- PRUEBAS.- DOCUMENTAL PRESENTADA POR LA ACCIONANTE ESPINOZA VÁSQUEZ CARMEN DEL PILAR. De conformidad a lo que establece el Art 16 de la Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales Y Control Constitucional, a través de su abogado patrocinador particular CEVALLOS MONTERO CHRISTIAN SEBASTIÁN, presenta los siguientes documentos como pruebas.

a) En cuatro fojas útiles el original del Petitorio de provisión de medicamentos, realizado por parte de la accionante ESPINOZA VÁSQUEZ CARMEN DEL PILAR, al Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín –IESS, de fecha 16 de abril del 2021, documento que consta de fojas 7 a la 10 del expediente; b) Un CD que contiene fotografías de las manifestaciones realizadas en el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín –IESS, para la provisión de medicamentos y entrevistas por parte de medios públicos, que sacan a la luz que el Hospital se encuentra desprovisto de medicamentos, CD que contiene 5 fotografías y 7 audios videos que se encuentra a fojas 11 del expediente. Documentos que han sido puestos a la vista de los accionados, a través, de la abogada. Se dispone que por Secretaría se agreguen al proceso. 4.1.1.- PRUEBA DOCUMENTAL PRESENTADA POR LOS ACCIONADOS: Dr. DANIEL RODRÍGUEZ, en calidad de Gerente General y por ende

Representante legal del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, y del señor DIRECTOR GENERAL DEL IEISS. De conformidad a lo que establece el Art 16 de la Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a través de la señora AB. LUZ NATHALIA NARVÁEZ VALLEJO, presenta lo siguientes documentos, como pruebas: a) En una foja útil, con firma electrónica el Memorando N° IEISS-HCAM-DA-2021-2982-M de fecha 16 de agosto del 2021; b) en tres fojas útiles con firma electrónica el Memorando N° IEISS-HG-PO-DA- 2021-5322-M, de fecha 17 de agosto del 2021, en el que se solicita en préstamo el fármaco, se trata del medicamento Bortezomib; c) En una foja, en copia simple el stock de medicamentos dexametasona; d) En dos fojas útiles, con firma electrónica el Memorando N° IEISS-HCAM-CGDT-2021-5509-M, de fecha 13 de agosto del 2021, que hace referencia a la solicitud de compra del medicamento Ondansetrón líquido parenteral; e) En 958 fojas, en copias certificadas de la historia clínica y una vez que ha procedido a la foliatura del mismo, se procede a la rectificación y ratificación, que se hace la entrega de 471 fojas útiles, en copias certificadas de la historia clínica, de la señora accionante ESPINOZA VÁSQUEZ CARMEN DEL PILAR y un CD certificado en el que consta la Historia clínica, correspondiente a la señora Carmen del Pilar Espinoza Vásquez. Documentos que han sido puestos a la vista de la accionante, a través de sus abogados patrocinadores. Se dispone que por Secretaría se agreguen al proceso.

4.1.2.- EL ACCIONADO DOCTOR ÍÑIGO SALVADOR CRESPO, en su calidad de Procurador General del Estado, a través de la Dra. JENNY KAROLA SAMANIEGO TELLO, no presenta pruebas.

QUINTO.- DE CONFORMIDAD AL ART. 14 DE LA LEY DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, SE CONCEDE LAS RÉPLICAS: 5.1.- LA LEGITIMADA ACTIVA: SEÑORA ESPINOZA VÁSQUEZ CARMEN DEL PILAR. De conformidad a lo establecido en el Art 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a través de su abogada patrocinadora particular TUQUERRES CALDERÓN DAYANA MONSERRATE, en su réplica, ha manifestado: He de comenzar haciendo referencia a lo manifestado por la defensa técnica del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que la legitimación pasiva dentro de la presente causa está cubierta completamente justamente por un principio que existe y que está contemplado en la Constitución de la República y es el principio de coordinación entre la institución que corresponde que ejerce la legitimación pasiva, es más podemos observar en esta diligencia que la señora abogada tiene conocimiento de todo el proceso que se está llevando a cabo, ha venido incluso con la documentación que se solicita en Providencia, evidentemente es decir ella tiene el conocimiento absoluto por este principio de coordinación por cuanto no es posible y no es procedente lo que ha mencionado respecto de que el hospital HCAM, únicamente viene siendo un órgano operativo sino que forma parte y es la entidad que está faltando en este caso u omitiendo la responsabilidad constitucional, que tiene al disponer brindar obviamente proveer a sus pacientes de la medicación necesaria, como segundo punto la parte accionada ha manifestado que en el párrafo 227 de la sentencia 679-18-JP de la Corte Constitucional, hace alusión a que se debería citar a un comité técnico interdisciplinario, pero que nos dice textualmente esta parte que este comité técnico interdisciplinario señora jueza, lo que tendrá que hacer es determinar de manera objetiva e Imparcial la calidad, seguridad y eficacia del

medicamento, recetado para el caso concreto, sin embargo como podrá usted observar del libelo de la acción de protección, no se ha planteado por esta defensa que no sea procedente o sea está poniendo en duda la calidad del medicamento a recibir por la paciente, el objeto sustancial del libelo, es que no se le está proporcionando el medicamento, en este caso al accionante, es lo único que se está pidiendo que se le entregue el medicamento y sorprende en realidad lo que ha manifestado la colega que el Hospital HCAM, está proveído que tiene totalmente bortezomib y también dexametasona, señora jueza cuando hasta el día jueves 12 de agosto del año en curso la señora accionante, tuvo una hemodiálisis en donde no se le proveyó el medicamento señora jueza, es más de la documentación adjunta por la parte accionada, propiamente manifiestan los memorándums que son del mes de agosto, es decir de este mes señora jueza, que se hace una solicitud de transferencia para este medicamento bortezomib por 6 unidades, es lo que manifiesta y se evidencia de la prueba, eso nos deja en evidencia, que en efecto el HCAM, no tiene disponibilidad del medicamento, está solicitando que se provea este medicamento, para a su vez proveer a sus pacientes, en este caso señora jueza, la próxima hemodiálisis que va a realizarse, en este caso la señora Espinoza, será el día jueves siguiente y para esa fecha tampoco habrá ese medicamento y la señora Espinoza, tendrá que nuevamente adquirir el medicamento, puesto que sino su tratamiento se vería entorpecido completamente, hasta el día de hoy señora jueza, la señora Carmen Espinoza, ha tenido que invertir aproximadamente \$10.500 dólares americanos, en la adquisición del medicamento, creo que todas las partes que nos encontramos presentes, hemos podido observar videos, información pública y notoria, de que el medicamento no está haciendo provisto, en todo caso, que nos dice la disposición constitucional, en el artículo 37 numeral 2, específicamente que el estado debe garantizar la disponibilidad y el acceso a los medicamentos y nos dice el acceso, señora jueza, no habla de una disyuntiva, entre disponibilidad y acceso, nos habla de algo conjunto, que debe darse en el supuesto caso, de que esta casa de salud, tuviera el medicamento, no lo está proveyendo, no se ha justificado, que se esté proveyendo, además de la prueba adjunta, también nos dice, que la dexametasona que es uno de los medicamentos que debe consumir la accionante, tiene de disponibilidad 373 dosis en stock, cuando el HCAM tiene millones de pacientes, que requieren de esta medicación, millones de pacientes oncológicos que requieren, es decir señora jueza, vamos a seguir con el problema, que por el cual se ha planteado esta acción de protección, fluctúa que por ciertas ocasiones, se va a entregar el medicamento, otras ocasiones no, de la historia clínica, que de igual manera, se adjunta en la carilla 321, 333, se desprende el diagnóstico, que es sumamente preocupante, para la salud de la paciente, en la carilla 263 de esta misma historia clínica y en la 163, nos habla de que la accionante tiene insuficiencia renal, señora juez, está en una situación completamente crítica y no podemos esperar a que en este sentido, que el HCAM le entregue el medicamento, han pasado seis meses cuanto tiempo nos preguntamos esta defensa, tiene que esperar la accionante, para poder recibir su medicamento, se encuentra en una situación crítica y yo le hago una pregunta a la contraparte, si el día de mañana no puede conseguir el dinero que necesita para adquirir el medicamento de manera particular, la señora podría morir, la responsabilidad sobre quién va a recaer, sobre el estado que no le está garantizando su derecho, también se ha manifestado que no se ha especificado de qué manera se está

violentando el derecho a la salud, el derecho a la disponibilidad y acceso a medicamentos y el derecho a la vida digna, señor juez, creo que de sobremanera se está especificando, justamente, porque existe esta vulneración, la salud que nos habla y sobre todo para personas que padecen enfermedad catastrófica, debe ser de manera gratuita, según el artículo 50 de la Constitución de la República, no lo está haciendo hoy por hoy, es un privilegio para la señora, poder adquirir estos medicamentos, señora jueza, de igual manera no se ha probado que se puede acceder a los medicamentos, de sobremanera no se está entregando y no solo a la accionante, sino a muchos pacientes del HCAM, y finalmente a la vida digna, como usted ha podido observar, la paciente está conectada a la audiencia, por vía telemática, porque no puede acudir a esta diligencia, porque obviamente no se encuentra en un estado de salud óptima, para poder estar con nosotros y darnos a entender, porque ella está presentando esta acción de protección.

5.1.1.- LOS LEGITIMADOS PASIVOS: DOCTOR DANIEL RODRÍGUEZ, en calidad de Gerente General y por ende Representante legal del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, y DIRECTOR GENERAL DEL IESS. De conformidad a lo establecido en el Art 14 de la Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a través de la señora AB. LUZ NATHALIA NARVÁEZ VALLEJO, en su réplica, ha manifestado: Haciendo uso de la réplica, me permito manifestar lo siguiente, la situación de ningún momento el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, quiere deslindar o no se quiere dar la atención, más bien todo lo contrario, estoy rectificando la situación de quién es el representante legal, que es Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por lo cual el hospital Carlos Andrade Marín, en ningún momento deslinda la responsabilidad, por lo cual inicie mi intervención anterior, que nosotros somos un ente operativo, claro la señora, se está atendiendo en el hospital, porque este tiene tanto dependencia de tercero, segundo y primer nivel y la señora se está atendiendo en un hospital de Tercer nivel, qué es un ente operativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por lo cual ratifico la lealtad procesal, a la cual acudimos aquí, en representación del Director General, quien es el representante legal, mas no el Gerente General del Hospital Carlos Andrade Marín, posterior a eso, quiero manifestar, que sobre la sentencia 2679 -19-18-JP / 20 dentro de la presente, no se ha cumplido con las formalidades que requieren para este tipo de audiencia, que está dentro del acápite 4 que es la tutela judicial, quiero manifestar, eso dentro de la presente diligencia, adicional a eso, me refiero a la prueba aportada por la parte accionante, dentro de los vídeos, pudimos observar, que sólo en un video, de los siete videos reproducidos, se puede hablar del medicamento bortezomib, en los otros vídeos no se habla de medicamentos en específico, se hablan general y el caso que nos ocupa, sabemos muy bien, que las acciones constitucionales son individuales, por persona y nos referimos dentro del caso, a la accionante dentro de este caso, por lo que solicito a la juzgadora, que en este caso, se tome en cuenta la prueba aportada por mí representado, en el cual estamos demostrando a la fecha que el hospital Carlos Andrade Marín, se encuentra abastecido, que si es verdad que puede ser seis unidades, en el caso del bortezomib; 372, en el caso de la dexametasona, la situación Cómo se distribuya o como lo tenga la institución, es claro obviamente de las autoridades, como lo haga el tema del canje, de los préstamos que se hace obviamente hay un reglamento del Ministerio de Salud Pública, que es del reglamento de canje de medicamentos,

que nos da la opción, en caso de que el momento en que se llegue a desabastecer el hospital, lo pueda requerir a otras instituciones, en este caso, lo hicimos con Portoviejo del IESS, mismo y lo tiene y lo va a tener para el 28 de Julio, como lo mismo lo manifestó, la parte accionante y eso se comprobó y no se puede hablar del futuro, que puede o no puede pasar, hoy se ha demostrado ante su autoridad, que el hospital está cumpliendo y obviamente está cumpliendo con disposiciones, de conformidad con el 226 de la Constitución de la República del Ecuador, no podemos ir más allá y manifestarle a usted señora juzgadora, por tal razón el tema de dinero que haya igual incurrido, en este caso, a la parte accionante, eso ya usted como juzgadora, tendrá qué direccionar, conforme a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Artículo 19 y que es un tema totalmente que no se lo ventila dentro de esta instancia, por lo tanto dejé en evidencia que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no ha incurrido en actos violatorio a la parte accionante, más bien se ha demostrado que estamos abastecidos y cumpliendo, por tal motivo vuelvo y me ratifico, que no se ha violentado derecho constitucional alguno, por lo que de conformidad con el artículo 42 numeral 1 y 5 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito se desecha la presente acción y reitero ofreciendo poder y ratificación del Director General del Instituto Ecuatoriano Seguridad Social. 5.1.2.- EL LEGITIMADO PASIVO: DOCTOR ÍÑIGO SALVADOR CRESPO, en su calidad de Procurador General del Estado. De conformidad a lo establecido en el Art 14 de la Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a través de la Dra. JENNY KAROLA SAMANIEGO TELLO, en su réplica, ha manifestado: Quisiera referirme a la petición que consta en la Acción de protección, consta que efectivamente se garantice el acceso a los medicamentos, de la prueba presentada por el legitimado pasivo, vemos qué los medicamentos están a disponibilidad y por lo tanto se está garantizando el acceso a los medicamentos a la accionante, los oficios y memorandos adjunta, documento probatorio, esto es el memorando 5322 y el memorando 5509, demuestra la existencia del stock de los medicamento, para la accionante, así como la hoja y copia simple que se presentó, también demuestra disponibilidad en este momento, para accionar esta acción de protección y en esta audiencia, el legitimado pasivo, ha señalado que para el siguiente ciclo, que necesita el accionante, existe disponibilidad y se garantiza, por lo tanto su accesibilidad, en tal virtud, consideramos que no existe vulneración de derechos constitucionales, también resaltamos nuevamente, que a esta acción de protección, no se le ha dado, por parte de los legitimados activos, el cumplimiento de las formalidades determinadas en la presente jurisprudencial 679-18 JP / 20 y acumulados, que ellos en reiteradas ocasiones, han enfatizado estas normas de tutela judicial efectiva, que no son discrecionales, son obligatorias y no se pueden leer en la parte que se quisiera y tienen que leerse de manera irrestricta y tienen que aplicarse de manera estricta, en específico del párrafo 226 al 250, que regulan la forma en la que tiene que llevarse a cabo esas audiencias, justamente con el fin de tutelar los derechos del accionante, porque el derecho a la salud y el acceso a medicamentos, no sólo es el acceso, sino que es el consentimiento libre e informado a la que tiene derecho la legitimada activa y que se garantiza a través de la comparecencia de un equipo médico, como lo garantiza obviamente en su sentencia la corte constitucional, este consentimiento libre e informado le permite a la accionante, conocer a profundidad todo el tratamiento al que se está

sujetando. Y esto es relevante y lo dicho la corte constitucional, en reiteradas ocasiones, en esta sentencia y enfocado justamente sus derechos, como paciente a conocer el tratamiento y obviamente todas circunstancias que rodean a su enfermedad y que eran posibles a través de la comparecencia de todo un equipo técnico, que podía apoyar a la señora, pues a tomar su decisión, lo que más, se apegue a la norma constitucional. CONTRARRÉPLICA.- 5.1.3.- LA LEGITIMADA ACTIVA: SEÑORA ESPINOZA VÁSQUEZ CARMEN DEL PILAR, a través de su abogada patrocinadora particular TUQUERRES CALDERÓN DAYANA MONSERRATE, en su contrarréplica ha manifestado: Referirme netamente a la violación que se está incurriendo, a través de la prueba presentado por HCAM, que tiene aprobado, en este sentido que tiene disponibilidad de medicamentos y yo me quiero referir, a lo que dice la sentencia que hace referencia y que se está utilizando la 679-18 JP / 20 y acumulados, señora juez, que nos dice, que el derecho a la salud, va a estar garantizado, con la disponibilidad que se refiere, que el estado debe contar con un número suficiente de servicio programas de salud, profesionales de salud y medicamentos, en cantidad suficiente, señora jueza, que garanticen el acceso a medicamentos, para tratar las enfermedades y sigue Obviamente el texto señora jueza, en realidad que nos quieran decir, que seis unidades, van a ser suficiente y que van a llegar a tener el medicamento la accionante, es completamente absurdo cuando incluso todavía no las tienen, están haciendo el proceso para que seis unidades, lleguen a apenas al hospital, a dicha casa de salud, en el caso de ondansetrón ni siquiera se tiene en stock y lo que se pretende tener en abastecimiento en el hospital, en ningún momento, se está probando el acceso, la entrega que se ha dado a la paciente, es decir se está violentando el derecho a la señora Carmen Espinosa, señora jueza, por otro lado, al no poder probar que se la ha entregado el medicamento, que no se está violentando el derecho a la salud y obviamente el acceso a medicamentos, conforme lo determina el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debe presumirse de ciertos, los hechos que dicen la demanda, porque la entidad pública accionada, no nos ha demostrado señora jueza, en esta audiencia que se le haya entregado el medicamento, no es suficiente que digan que tienen o que están abastecidos, cuando ni siquiera es así, justamente por el párrafo 123 de la sentencia, no cuentan con las unidades suficientes señor juez, el hospital en lo absoluto está abastecido y en alguno de los medicamentos, ni siquiera los tiene, entonces, No podemos venir a esta audiencia y decir que el HCAM, esta Casa de Salud, no está violentando el derecho a la salud, porque evidentemente lo está haciendo y como he mencionado señora jueza, hasta el día jueves, que fue la última quimioterapia que se realizó la accionante, no recibió el medicamento, entonces de que disponibilidad estamos hablando, si no ha recibido el medicamento o en este caso yo conmino a la parte a que nos justifiquen, de qué manera se le ha entregado el medicamento, en qué fecha se le ha hecho la entrega del medicamento, para que se pueda realizar esta quimioterapia, porque hasta el día de hoy, nos hablan de disponibilidad, porque ni siquiera es cierto, porque me remito a que no existe el medicamento suficiente y que tampoco hay en stock de algunos de ellos, el tratamiento no está completo, señora jueza, no estamos hablando que necesita de bortezomib de 2mg, únicamente, necesita complementariedad con la dexametasona y también con el ondansetrón, no tenemos ondansetrón, se está viendo vulnerado su tratamiento en la totalidad, en su integralidad,

señora juez, no hay bortezomib, están haciendo la transferencia en lo absoluto, estamos hablando de un cumplimiento, de la obligación integral, al contrario se está violentando los derechos constitucionales de la accionante, además señora jueza, la reparación integral que se exhorta a su autoridad, que no se está exigiendo de manera tácita, señora jueza, de manera prescrita, se lo hacemos a través del artículo 86, en dónde señala, que se encuentra a discrecionalidad del juez, veremos si se ha lesionado o no, sin embargo, está creo más que evidenciado que sí y que la señora cómo he mencionado, si el día de mañana no consigue los USD \$ 1.200,00 dólares americanos, que necesita para costearse el bortezomib, quizás no la tengamos aquí la siguiente semana o el siguiente mes, porque como dije corre riesgo su vida y sobre todo su vida digna señora jueza muy amable. Se ha concedido el término de cinco días, a la señora Abogada LUZ NATHALIA NARVÁEZ VALLEJO, quien ha comparecido en representación del señor Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, así como del libelo de la demanda consta como accionado el Dr. DANIEL RODRÍGUEZ, en calidad de Gerente General y representante legal del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín; y; DRA. SAMANIEGO TELLO JENNY KAROLA, quien ha comparecido en representación del señor Doctor Íñigo Salvador Crespo en calidad de Procurador General del Estado, a fin de que legitimen sus intervención, realizada en la audiencia. Disposición que se ha dado cumplimiento, dentro del término concedido.- SEXTO.- GENERALIDADES.- La Constitución de la República, instituye la Acción de Protección como una garantía de carácter supremo público e inalienable, tendiente a precautelar de manera eficiente y oportuna derechos constitucionales vulnerados, es así que el artículo 88 de la Norma Constitucional, en tratándose de esta acción, prevé: “Art. 88.- 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”. Normativa que evidencia la naturaleza de esta institución, de protección directa y efectiva de derechos constitucionalmente reconocidos frente a las acciones u omisiones de autoridades públicas no judiciales, en el mismo sentido se expresa el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Es decir, tal acción de protección gira en torno a la violación de los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, por lo que única y exclusivamente se la debe emplear para amparar y protegerlos, actúa allí donde hubieren sido violados y no donde no exista derecho que reparar o proteger, es así que el Dr. Wilson Andino Reinoso en su obra “La Acción ordinaria de protección en el Derecho Constitucional”, manifiesta que para que proceda tal acción debe existir un daño o lesión a los derechos constitucionales, señalando que tal daño “...puede ser de carácter moral y material, sin que la Constitución ni la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales hagan diferencia o distinción, de ahí que procede la acción cuando el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales produce cualquiera de los daños sea moral o material. Emanado el daño, la

tutela del derecho vulnerado y su reparación es el objeto de la acción”.- En la misma línea, el tratadista Manuel Osorio, citado en la obra del autor García, Falconí José, “El Juicio Especial por la Acción de Amparo Constitucional”, Página 112, al referirse al amparo constitucional acción de protección, señala que “...es una institución que tiene su ámbito dentro de las normas del Derecho Público o Constitucional y que va encaminada a proteger la libertad individual o patrimonial de las personas cuando han sido desconocidas o atropelladas por una autoridad pública no judicial, que actúe fuera de sus atribuciones legales o excediéndose en ellas, generalmente vulnerando las garantías establecidas en la Constitución o los derechos que ella protege”.- De manera concordante, el autor David Gordillo Guzmán, en su obra “Manual Teórico Práctico de Derecho Constitucional”, página 147, define a la acción de protección como “...un mecanismo de amparo al ciudadano contra la arbitrariedad incurrida por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, que resultan lesivos a la norma constitucional, cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones, constituyendo por ende un proceso extraordinario de efectiva tutela cuando es evidente la afectación aludida; cuya finalidad es reponer las cosas al estado anterior al acto cuestionado...”. De ahí la esencia de dicha acción constitucional, ejecutada única y exclusivamente para tutelar de manera eficaz e inmediata derechos constitucionales vulnerados, y que, de declararse tal conculcación, se tomen las medidas coherentes y oportunas para prevenir, impedir o interrumpir tal violación y reparar el daño incoado con la correspondiente reparación integral, más no para analizar o resolver asuntos de mero control de legalidad, ni mucho menos concluir la constitucionalidad o no de una norma o acto administrativo, ya que conforme al principio de seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, tales asuntos deben ser resueltos por Juez competente.- La legitimada activa, CARMEN DEL PILAR ESPINOZA VÁSQUEZ, de fecha 5 de agosto del 2021, a las 15h19, interpone ACCIÓN DE PROTECCIÓN, en contra de los señores: Dr. Daniel Rodríguez, Gerente General y por ende Representante Legal del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, y del Dr. Íñigo Salvador Crespo, en calidad de Procurador General del Estado, y ha manifestado: El ACTO U OMISIÓN VIOLATORIO DE DERECHOS CONSTITUCIONALES. De conformidad con lo previsto en el Art. 40, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, hace presente que la omisión en el cumplimiento de la obligación en la provisión de los medicamentos necesarios para el tratamiento de su enfermedad MIELOMA MÚLTIPLE por parte del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, ha vulnerado sus derechos constitucionales: 1. Derecho a la Salud, reconocido en el Art. 32 de la Constitución de la República. 2. Derecho a la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, contemplado en el Art. 37 numeral 1 de la Constitución de la República. 3. Derecho a una Vida Digna, prescrito en el Art. 66 numeral 2 de la Constitución de la República. Que aproximadamente en el mes de octubre del año 2020, fue diagnosticada con la enfermedad degenerativa y catastrófica de Mieloma Múltiple, la cual causa graves afecciones anatómicas, como anemia severa, pérdida de movilidad e insuficiencia renal. El tratamiento necesario para que su estado de salud no se agrave y corra riesgo de perder la vida, lo realiza en el Hospital Carlos Andrade Marín del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en donde, luego de los exámenes

respectivos, su médico tratante Dr. Manuel Granja (Jefe de Hematología), dispuso que, como parte del mismo, deben suministrarle 2mg de un medicamento denominado BORTEZOMIB, una vez a la semana (jueves), por cuatro ocasiones que dura el ciclo (12 ciclos), esta terapia farmacológica requiere de medicamentos coadyuvantes: DEXAMETASONA (mejora los efectos del medicamento BORTEZOMIB principal en su tratamiento, puesto que actúa como inmunosupresor) y ONDANSETRON (antihemético), los cuales tampoco son provistos por esta casa de salud, entorpeciendo su recuperación. Lo imprescindible de esta prescripción médica radica en que el Mieloma Múltiple, al ser una clase de cáncer sanguíneo, que afecta las células plasmáticas de la médula ósea, requiere de un fármaco (bortezomib) que inhiba la proteasoma, que es la encargada del crecimiento celular, estimulando, en este caso en concreto, el desarrollo de las células cancerígenas. que son aproximadamente 6 meses, que no se le ha provisto de BORTEZOMIB (medicamento principal en su tratamiento), mientras que la DEXAMETASONA y ONDANSETRON le son provisto de manera fluctuante pero no como requiere el tratamiento, motivo por el que ha tenido que adquirirlos de manera particular, a pesar de sus limitaciones económicas : Este incumplimiento por parte del Estado, ha generado que varios pacientes (no todos) de Quimioterapia Ambulatoria, entre los que se encuentra, tengan que hacer grandes esfuerzos económicos para obtener las dosis de bortezomib inyectable, que oscilan en los \$1.300,00 (4 unidades). El 16 de abril de este año, presentó un petitorio al Hospital Carlos Andrade Marín, en donde expuso estos fundamentos con el propósito de que se adquirieran los medicamentos en cuestión, lastimosamente hasta la fecha No ha recibido ninguna respuesta por parte de las autoridades, pide a esta autoridad se ordene medidas cautelares conjuntas con la finalidad de que cese la vulneración de derechos hacia su persona por parte del Hospital del IESS Carlos Andrade Marín, al evadir su responsabilidad constitucional en la adquisición y provisión de medicina para el tratamiento de enfermedades catastróficas y/o crónicas, solicita se oficie a esta casa de salud (Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín) a fin de que adquiera y provea inmediatamente los fármacos BORTEZOMIB, DEXAMETASONA y ONDANSETRON para el tratamiento de su enfermedad (Mieloma Múltiple), hasta que esta autoridad se sirva resolver la presente. Mediante Auto de fecha 11 de agosto del 2021, A LAS 11H55, se negó las medidas cautelares solicitada, por cuanto del libelo de la demanda, la accionante ha manifestado que todos días lunes, miércoles y viernes, en horario de 10h30 hasta las 15h30, se realiza hemodiálisis, como parte del tratamiento de la enfermedad que padece; asimismo, los días jueves en horario de 14h00 hasta las 16h00, concurre a la sesión de quimioterapia para los mismos fines. **PRETENSION CONCRETA**, solicita que en sentencia se declare lo siguiente: Aceptar la acción de protección propuesta. Declarar la vulneración de los derechos reconocidos en los artículos: Derecho a la Salud (Art. 32), derecho a la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad (Art. 37 numeral 1), derecho a una Vida Digna, (Art. 66 numeral 2) de la Constitución de la República. Como medidas de reparación integral solicita se considere lo siguiente: **MEDIDAS DE RESTITUCIÓN** de los derechos vulnerados, ordenar al Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, la provisión **PERMANENTE** de los medicamentos BORTEZOMIB, DEXAMETASONA y ONDANSETRON, a fin de que se pueda garantizar su tratamiento médico. **MEDIDAS DE NO REPETICIÓN** de las

vulneraciones a los derechos por el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, que se disponga a que efectúe una amplia difusión del contenido de la presente sentencia entre sus servidores y se publique en las páginas web oficiales para el conocimiento de la ciudadanía. Como medida de garantía de no repetición de las violaciones a los derechos por parte de este centro médico, solicita se ordene a la Defensoría del Pueblo realice seguimiento del cumplimiento de esta sentencia. MEDIDAS DE SATISFACCION de los derechos vulnerados por la autoridad administrativa, se disponga que el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, indemnice económicamente a la accionante por los esfuerzos económicos en los que ha incurrido para la adquisición de los fármacos BORTEZOMIB, DEXAMETASONA y ONDANSETRON, así como para presentar esta demanda con el patrocinio y asesoría de un profesional del derecho. Ante la pretensión de la accionante. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como institución responsable directo de la salud de la afectada, está en la obligación de proseguir con el tratamiento hasta finalizarlo, dándole atención preferente conforme el Art. 35 de la Constitución lo prevé, cuando cataloga a las personas que adolecen de una enfermedad catastrófica dentro de los grupos de atención prioritaria; así lo dispone el Art. 50 de la Constitución en el cual el Estado le garantiza: "... atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente" por lo tanto, tiene el derecho a recibir de las instituciones de salud públicas, como privadas atención especial y prioritaria, lo cual no ha ocurrido con la afectada. La Constitución de la República del Ecuador 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". El Art. 11 ibídem, establece: numeral 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"; numeral 8. "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. (...)"; numeral 9. "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución". El Código Orgánico de la Salud nos dice que las personas que padecen de estas enfermedades catastróficas SON CONSIDERADAS COMO PERSONAS DE DOBLE VULNERABILIDAD, es decir necesitan mayor atención y prioritaria del Estado. Consecuentemente y de las pruebas aportadas por las partes se evidencia que a la afectada siendo que se encuentra afiliada al IESS, no se le ha dado la atención prioritaria y la protección especial que le asiste, considerando además que la afectada precisa y requiere del más amplio espectro de protección y trato diferenciado conforme lo dispone el Art. 11 Numeral 3 de la Constitución de la República. Al respecto para autores como Laura Clérico y Martín Aldao, "todas las fórmulas de igualdad encierran algún tipo de comparación que surge del reclamo de trato igualitario, en dos sentidos: 1) Alguien que es tratado en forma diferente que otro, quiere ser tratado de la misma manera porque considera que no hay razones para ser tratado en forma diferente; o 2) alguien que es tratado como otros considera que debe ser tratado en forma diferente porque

hay una circunstancia relevante que justifica un trato diferenciado" tal como lo señalaría la Corte Constitucional del Ecuador, para el periodo de transición, Sentencia No. 027-12-SIN-CC, caso No. 0002-12-IN. De lo dicho deviene la distinción que se debe realizar a los términos "discriminar y diferenciar", mientras la diferenciación es una distinción justificada y razonable, la discriminación carece de dicha justificación y raciocinio. Por tanto en la sentencia aludida en la que se establece que este principio de igualdad constitucional "permite al legislador realizar diferencias mediante las normas, siempre y cuando estas sean objetivas, proporcionales y razonables, pretendiendo proteger a los ciudadanos de las desigualdades cuando sean arbitrarias o irrazonables," Consecuentemente el trato diferenciado que debe dársele a la afectada comprende una serie de principios como el de la proporcionalidad, racionalidad, recta razón, justicia, buscando la igualdad material y formal que la Constitución declara en el Art. 66 numeral 4, en el presente caso no se observa por parte del IESS, que le haya dado a la accionantes señora CARMEN DEL PILAR ESPINOZA VÁSQUEZ, el trato diferenciado y la protección especial que merecían, es decir no se observa de las actuaciones del IESS un socorro prioritario, o que se le haya dado un trato de favor, ya que ha pasado alrededor de SEIS meses en que el IESS ha sido INCAPAZ de suministrar los medicamentos recetado como son BORTEZOMIB, DEXAMETASONA y ONDANSETRON, para el tratamiento de su enfermedad (Mieloma Múltiple), , más aún si tomamos en cuenta que la medicación suministrada a la accionante señora CARMEN DEL PILAR ESPINOZA VÁSQUEZ, según el médico tratante, es imprescindible de esta prescripción médica, para el tratamiento de cáncer sanguíneo, que afecta las células plasmáticas de la médula ósea, requiere de este fármaco (bortezomib) que inhiba la proteasoma, que es la encargada del crecimiento celular, estimulando, en este caso, el desarrollo de las células cancerígenas.- SEPTIMO.- GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN.- La Constitución de la República del Ecuador, en Art. 76, numeral 7, literal 1), consagra como requisito indispensable en toda resolución de los poderes públicos, la necesaria existencia de una motivación, entendiéndose por tal a la expresión de los motivos de la decisión, tanto legales como fácticos, ya que de no ser así, la misma normativa constitucional indica que "Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos". Sobre el tema la Corte Constitucional en la sentencia No. 025-09-SEP-CC de 29 de septiembre de 2009 dice: "En primer lugar, cabe mencionar que, como lo dispone el profesor Tulio Enrique Tascón, la exigencia de la motivación "obedece a la necesidad de evitar la arbitrariedad de los jueces: ellos en sus fallos deben exponer las disposiciones legales y las razones de justicia o equidad que constituyen los fundamentos de la decisión", en el mismo sentido, se ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al definir a la motivación como "...la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión", siendo obligación de toda autoridad, ya sea de carácter administrativa o judicial, emitir sus resoluciones acorde a los parámetros constitucionalmente previstos, así como en los distintos tratados internacionales y en cada caso puesto a su conocimiento y resolución, dar a conocer el análisis de todos elementos considerados y que le permiten alcanzar una conclusión lógica, acorde a la realidad planteada y con fundamento en principios constitucionales y la normativa legal que corresponda.- La Corte Constitucional,(sentencia No. 182-16-SEP-CC, caso No.

1234-15-EP), ha señalado que el debido proceso no solo conlleva un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones básicas para la defensa, sino que constituye una concreta disposición desde el ingreso al proceso, se mantiene durante el transcurso de toda la instancia para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto. Por lo tanto, este derecho se considera como el "conjunto de principios a observar en cualquier procedimiento, no solo como orientación sino como deber, destinado a garantizar de manera eficaz los derechos de las personas". De igual modo ha señalado que: "De conformidad con la norma consagrada en el Art. 76 de la Constitución de la República, el debido proceso constituye un derecho de protección y un principio constitucional primordial, concebido como el conjunto de derechos y garantías propias de las personas, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal que deben cumplirse con la finalidad que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades". Carlos Bernal Pulido, siguiendo la jurisprudencia constitucional colombiana, define las dos dimensiones del derecho al debido proceso. En primer lugar, se trata de un derecho que "protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dichos procedimientos de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de auto-criticarse". Por otro lado, se trata también de "un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales". Esto nos lleva al aspecto relacionado con el derecho a la defensa, cuya violación se reclama por parte de la accionante. Dicho derecho, en palabras del mismo autor colombiano, "se erige como uno de los principios integradores más importantes del debido proceso", el cual abarca desde la posibilidad de concurrir al proceso, pasando a formar parte del mismo y de esta manera poder defenderse, presentar alegatos y pruebas. De igual modo, la Corte Constitucional. (Sentencia No. 108-15-SEP-CC, caso No. 0672-10-EP), señala que: "El derecho de defensa es la oportunidad que tienen las partes procesales para participar en todo proceso, sea de naturaleza administrativa, judicial o constitucional, de ser escuchados en el momento oportuno, en igualdad de condiciones; presentar argumentos, razones de cargo y descargo, contradecir y practicar pruebas e interponer recursos de impugnación (..) ". De esta forma se establece constitucionalmente el derecho a la defensa de toda persona y, en tal sentido, todo tipo de actos que conlleven la privación o limitación del referido derecho producirá, en última instancia, indefensión. En otras palabras, esta garantía esencial es una manifestación del debido proceso. Por lo tanto, es obligación de todas las autoridades judiciales o no garantizar en todos los procesos el derecho a la defensa. En efecto, una de las formas en las que se expresa este derecho es con la notificación de las actuaciones en cualquier clase de procesos a las partes intervinientes en el mismo. Al respecto, la Corte Constitucional, (Sentencia No. 155-17-SEP-CC, caso No. 1563-12-EP.), ha señalado: "El derecho [a la defensa] se expresa de múltiples y diversas maneras durante la sustanciación de los procesos judiciales, administrativos, o de cualquier otra índole, como una expresión del principio de igualdad procesal, que además responde a una naturaleza, que para la Corte

Constitucional tiene relevancia constitucional, al dotar a las personas de la posibilidad de ejercer adecuadamente dicha garantía en todas las etapas, grados y procedimientos. Una de estas maneras consiste en la obligación de los órganos de administración de justicia de cumplir con la debida notificación a las partes procesales de las actuaciones que se van cumpliendo durante la sustanciación de los procesos. La debida notificación garantiza la igualdad procesal, pues las partes conocen adecuadamente el avance del proceso, la práctica de pruebas y las decisiones que se va adoptando el juzgador desde el inicio de la causa hasta su culminación, a través de la expedición de la correspondiente sentencia, para que, posteriormente, las partes, en igualdad de condiciones, puedan acceder a los recursos que prevea el ordenamiento jurídico'. Asimismo, en relación con el acto procesal de notificación, como mecanismo para el ejercicio de otros derechos, la misma Corporación ha dicho: "(...) el acto procesal de notificación contribuye a que las partes procesales puedan ejercer otros derechos, así por ejemplo el de recurrir al fallo o resolución previsto en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República. Así también, la referida actuación procesal contribuye a garantizar la transparencia y publicidad del proceso, al igual que permite que los intervinientes se encuentren debidamente informados de todas las actuaciones que tengan lugar, así como también de las resoluciones que el operador de justicia adopte". Estos pronunciamientos, sobre la importancia que reviste el acto de notificación para el pleno ejercicio del derecho a la defensa, se remite al ámbito jurisdiccional, pero es, sin duda, aplicable a cualquier otro tipo de proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden. El Ecuador de acuerdo al Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, lo que implantó un cambio radical en lo que a tratamiento de derechos humanos se refiere. Propiamente, las obligaciones estatales de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos se han constituido en el principio y fin del accionar estatal; tanto así, que en el Art. 3 numeral 1 de la CRE se establece como uno de los deberes primordiales 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 que pertenecen a 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. Al respecto la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia No. T-239-15, ha señalado que: "las personas que padecen de cáncer, por tratarse de una enfermedad que tiene un gran impacto negativo en su salud y su vida digna, gozan de una protección especial y reforzada de su derecho a la salud, convirtiendo en indispensable la prestación del servicio de manera integral, brindándole todos los tratamientos, medicamentos y procedimientos necesarios para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones. En el mismo sentido, el derecho al diagnóstico adquiere una relevancia especial al tratarse de personas afectadas por la mencionada enfermedad." De igual manera, en la sentencia T-381/16 esta Corte señala: "Para la Sala la acción de tutela resulta procedente en los casos en los cuales el actor es una persona diagnosticada con cáncer, por el impacto que dicha enfermedad tiene en la salud y vida, y porque la suspensión, demora en la entrega o cambio del medicamento o retraso en la orden para el tratamiento o cirugía puede suponer un deterioro irremediable e irreversible de la salud e incluso la muerte de quienes sufren enfermedades catastróficas, de ahí que exigirle agotar un trámite judicial ordinario para la reclamación podría suponer un riesgo para la vida. "El principio de continuidad tiene como objeto proteger el derecho de los usuarios a recibir el medicamento o tratamiento en las condiciones y tiempo señaladas por el médico tratante y que cualquier cambio en la prescripción médica les sea informado. Al respecto, esta Corporación ha señalado que "Tal obligación se encuentra asociada con el principio de eficiencia, "previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, y que ha sido concebido por la jurisprudencia constitucional como "la disposición del sistema para conseguir la plena realización de los fines asignados al sistema de seguridad social". En la sentencia T-314 de 2015 se dijo: que en materia de prestación de la atención en salud, los usuarios gozan de la garantía de no interrupción del suministro del tratamiento médico iniciado. Esta es la faceta de continuidad del derecho fundamental a la salud. A propósito, en el apartado [4.4.64.] de la sentencia T-760 de 2008,13] la Corte sostuvo que todos los usuarios del Sistema Público de Salud tienen derecho a acceder a los servicios que requieran (medicamentos, procedimiento o exámenes), en la cantidad ordenada por el médico tratante, con la calidad necesaria para el restablecimiento de su salud, y sin que existan interrupciones injustificadas en el suministro. - Ello notablemente se refiere a la atención oportuna e integral que se les debe brindar a las personas que adolecen de enfermedades catastróficas, como el cáncer, y a las repercusiones que implica la no continuidad del tratamiento o la demora del suministro de los medicamentos prescritos por los médicos tratantes. El no suministro oportuno del medicamento conlleva consecuencias en muchos casos irreparables. Son aquellas consecuencias que queremos evitar y lograr curarnos o llevar una vida digna con la enfermedad.- 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 No. 364-16-SEP-CC, CASO No. 1470-14EP, página 28, ha señalado respecto a este derecho, que: el derecho a la salud constituye un derecho de contenido complejo o diverso, en tanto no puede ser considerado únicamente como la ausencia de enfermedad en un momento determinado; sino que, implica también la obligación que tiene el Estado de actuar de forma preventiva por medio de servicios y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos, así como brindar atención médica, tratamiento de enfermedades y suministro de medicamentos a las personas que se ven afectadas en su condición de salud. De igual forma, el derecho a la salud impone la obligación al Estado, por un lado, de fortalecer los servicios de salud pública y por otro, de asegurar las condiciones para que los ciudadanos puedan acceder de manera permanente a servicios de salud de calidad y calidez sin ningún tipo de exclusión. Por tanto, resulta necesario que el Estado trabaje en el diseño y construcción de políticas públicas que garanticen la promoción y atención integral de los servicios de salud.". Como se puede apreciar a continuación, este derecho también se encuentra reconocido en la normativa internacional de derechos humanos, así en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 11 se ha establecido: " Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad" En el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 10 se señala: " 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. La atención primaria de la salud, 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..." 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. Concomitantemente, 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 No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud-Art. 12", el Comité ha indicado que: "1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley". Nótese que no solo se ha reconocido este derecho, sino que se ha impuesto la obligación al Estado que adopte políticas e instrumentos jurídicos concretos que desarrollen, garanticen y protejan al mismo. Al respecto, en el Art. 358 y siguientes de la Constitución de la República del Ecuador se ha establecido lo siguiente: "Art. 358.- El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género generacional. Art. 359.- El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social. Art. 360.- El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas. La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos operativos y de complementariedad. Art. 361.- El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector. Art. 362.- La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios. Art. 363.- El Estado será responsable de: ...7. Garantizar la

disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales...” Se trata de un derecho en el que es fácil identificar su interdependencia con otros derechos (Art. 11 numeral 6 de la CRE). He aquí donde se vincula también al derecho a la seguridad social previsto en el Art. 34 de la CRE y Art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que este derecho incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, sin discriminación, con el fin de obtener protección, entre otras, en contra de los gastos excesivos de atención de salud, por lo cual la cobertura que se le brinde debe ser integral. De esta manera en la CRE se ha establecido: "Art. 369.- El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud. Art. 370.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados." Respecto a este derecho en la Observación General No. 19, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "El derecho a la Seguridad Social", ha manifestado que: "A. Elementos del derecho a la seguridad social 10. Si bien los elementos del derecho a la seguridad social pueden variar según las diferentes condiciones, hay una serie de factores fundamentales que se aplican en todas las circunstancias, según se indica a continuación. Al interpretar estos aspectos, debe tenerse presente que conviene considerar la seguridad social como un bien social y no principalmente como un mero instrumento de política económica o financiera. 1. Disponibilidad - sistema de seguridad social.- 11. El derecho a la seguridad social requiere, para ser ejercido, que se haya establecido y funcione un sistema, compuesto ya sea de uno o de varios planes, que garantice las prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales de que se trate. Este sistema debe establecerse en el marco del derecho nacional, y las autoridades públicas deben asumir la responsabilidad de su administración o supervisión eficaz. Los planes también deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho. 2. Riesgos e imprevistos sociales: 12. El sistema de seguridad social debe abarcar las siguientes nueve ramas principales de la seguridad social. a) Atención de salud: 13. Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que se establezcan sistemas de salud que prevean un acceso adecuado de todas las personas a los servicios de salud. En los casos en que el sistema de salud prevé planes privados o mixtos, estos planes deben ser asequibles de conformidad con los elementos esenciales enunciados en la presente observación general. El Comité señala la especial importancia del derecho a la seguridad social en el contexto de las enfermedades endémicas, como el VIH/SIDA, la tuberculosis y el paludismo, y la necesidad de proporcionar acceso a las medidas preventivas y curativas. b) Enfermedad: 14. Deben proporcionarse prestaciones en efectivo durante los períodos de pérdidas de ingresos a las personas imposibilitadas de trabajar por razones de salud. Los períodos prolongados de enfermedad deben dar derecho a percibir prestaciones de

invalidez. Como puede apreciarse el Estado ecuatoriano es responsable de brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución, como en el presente caso; además, es responsable de garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces. 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. La Corte Constitucional en la sentencia No. 364-16-SEP-CC, CASO No. 1470-14 EP, que versa sobre un caso de falta de prescripción o suministro de medicamentos que forman parte del tratamiento integral de salud a una persona que adolece de una enfermedad de alta complejidad, VIH, ha dado un paso enorme al dictar la siguiente jurisprudencia vinculante: "...5. Esta Corte Constitucional, en aplicación de su atribución para expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, prevista en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, emite las siguientes reglas a ser observadas por parte de los órganos jurisdiccionales que conocen garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales: 5.2 Cuando la jueza o juez conozca una garantía jurisdiccional constitucional con fundamento en un patrón fáctico similar al presente caso; esto es, en el que se haya demostrado la falta de prescripción o suministración de un medicamento antirretroviral a una persona portadora de VIH, que forma parte de su tratamiento médico integral por parte de un centro de la red pública de salud, debido a causas ajenas a las estrictamente médicas, deberá declarar la vulneración del derecho constitucional a ICI salud." La Corte Constitucional, ha reconocido que la prescripción y suministro de medicamentos a personas que adolecen de enfermedades de alta complejidad (y por ende es extensivo a las personas que adolecen de enfermedades catastróficas en razón de la normativa constitucional- Art. 50 CRE), debe ser integral, oportuno, continuo, no pudiendo estar sujeta tal prescripción o suministro a cuestiones que no sean las estrictamente médicas, esto, porque la Corte comprendió que el profesional que sabe sobre tratamiento médico es el profesional de la salud, quienes han analizado profundamente el caso del paciente y en razón de ello han prescrito o suministrado determinado medicamento. La Corte Constitucional, en su sentencia No. 074-16-SIS-CC, del 12 de diciembre de 2016, desarrolla también el estándar del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud con elementos como el acceso a las medicinas y el derecho a intentar, en conexidad con otros derechos como la vida e integridad personal. En ese orden de ideas, se apoya en el criterio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia en sus sentencias No. T-418-11 y No. T-057-15. La Corte Constitucional del Ecuador, cita el precedente de la Corte Constitucional colombiana en los siguientes términos: "[...] este Organismo comparte el criterio en la sentencia No. T-418-11 dictada por la Corte Constitucional de Colombia, en lo referente a que: [...] el derecho a la salud de una persona implica que se le garantice el acceso a un medicamento que requiere, así no cuente con registro (...) si fue ordenado por su médico tratante, a menos que (i) médicamente sea posible sustituirlo por otro con el mismo principio activo, sin que se vea afectada la salud, la integralidad o la vida, y (ii) los otros medicamentos con registro sanitario vigente, cuyo principio activo es el mismo, se encuentren efectivamente disponibles en el mercado [...] Así también, este Organismo comparte lo manifestado por la Corte Constitucional de Colombia en

su sentencia No. T-057-15, en lo referente al derecho "innominado" "a intentar", en tanto lo relacionó con la debida observancia y garantía de vigencia del derecho a la salud, así como con el respeto de la dignidad humana. [...] El derecho a intentar ha sido objeto de recientes desarrollos legislativos en cinco Estados de la Unión Americana (Colorado, Montana, Missouri, Arizona y Luisiana) y cuenta con algunos fallos judiciales (...). En esencia, se trata de que se agoten todas las posibilidades científicas existentes, incluso de carácter experimental (...) para los casos desesperados en los cuales no parece existir otra opción, bien sea de recuperación o de evitar un inminente fallecimiento del paciente. Se trata, en consecuencia, de "situaciones límite" En este orden de ideas, esta Corte Constitucional es enfática en señalar la obligación constitucional que tiene el Estado por intermedio de sus instituciones de realizar toda gestión necesaria a fin de garantizar la efectiva vigencia de los derechos reconocidos por el constituyente, incluyéndose entre estos el de intentar, toda vez que conforme lo manifestado en párrafos precedentes guarda estrecha relación el derecho a la salud así como también con el respeto a la dignidad humana." Como ha quedado demostrado, el suministro de medicamentos solo puede estar condicionado a cuestiones estrictamente médicas, determinadas así por el o los médicos tratantes, incluso si éstos no cuentan con registro sanitario. Debiendo el Estado por intermedio de sus instituciones de realizar toda gestión necesaria a fin de garantizar la efectiva vigencia de los derechos reconocidos por el constituyente, incluyéndose entre estos el de intentar, toda vez que conforme lo manifestado en párrafos precedentes guarda estrecha relación el derecho a la salud, así como también con el respeto a la dignidad humana. c) Derecho a la vida e integridad física: No obstante que se tratan de dos derechos diferentes, se hace referencia a ellos en conjunto por el inminente riesgo de resultar afectados por la vulneración al derecho a la salud. Estos derechos están previstos en el Art. 66 numerales 2 y 3 de la CRE. En el ámbito internacional el derecho a la vida ha sido reconocido en el Art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así como, el derecho a la integridad personal (física, psíquica y moral), ha sido reconocido en la Carta Internacional de Derechos Humanos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 7 PIDCP y Art. 5 CADH siendo la finalidad de este derecho el proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona. Para las personas que adolecen de una enfermedad catastrófica o de alta complejidad sea VIH o cáncer, inminentemente está en peligro su integridad física o su vida, ya que se ven afectadas por el no suministro de los medicamentos que son necesarios para el tratamiento de tales enfermedades. La Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Gonzales Lluy y otros vs Ecuador, de fecha 01 de septiembre de 2015, respecto a las afectaciones a la integridad persona por la falta de atención médica adecuada, ha manifestado: "171. En lo que respecta a la relación del deber de garantía (artículo 1.1) con el artículo 5.1 de la Convención, la Corte ha establecido que el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración. En este sentido, la Corte ha sostenido que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes tutelar la efectividad de dicha regulación (...)". Es

imprescindible que se garanticen oportunamente estos derechos humanos, de tal modo que nuestra delicada salud y derechos en cuestión no resulten más violados y amenazados. V.- 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. Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, III 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 protección procede contra "Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. La omisión o inobservancia a las circunstancias de las personas pertenecientes a un grupo de atención prioritaria, obviamente no daría lugar a la garantía jurisdiccional de protección, es decir, desatendería la tutela de estas personas. En el presente caso, la titular del derecho reclamado se encuentra dentro del grupo de atención prioritaria por tratarse de una persona que padece de cáncer sanguíneo, que afecta las células plasmáticas de la médula ósea, requiere de un fármaco (bortezomib) que inhiba la proteasoma, que es la encargada del crecimiento celular, estimulando, en este caso, el desarrollo de las células cancerígenas, ubicándose en grupo vulnerable de la sociedad, situación que le permite ser usuaria y destinataria de la acción constitucional. " Criterio que ha sido mantenido en la sentencia No. 273-15-SEP-CC, caso No. 0528-11EP, 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 analizar 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; 35; y, 50. Como sucede en el presente caso, en donde se ha denunciado la violación al derecho a la salud, a la seguridad social y amenaza al derecho a la integridad personal y a la vida, de una persona que adolece de enfermedad catastrófica, el no garantizar el suministro de dichos medicamentos como BORTEZOMIB, DEXAMETASONA y ONDANSETRON para el tratamiento de su enfermedad (Mieloma Múltiple), podría suponer un riesgo para la vida del paciente y su dignidad humana; el derecho a la vida y a la salud de esta ciudadana, que merecen atención prioritaria, mediante la disponibilidad y el

suministro inmediato de dicho medicamento. Tomando en cuenta que los medicamento en cuestión, forman parte de la línea de tratamiento, por lo que no resulta ni lógico ni racional, que se prive a la paciente del mismo.- OCTAVO.- DERECHO A LA SALUD Y BENEFICIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: Se advierte: a) La Ley Orgánica de Salud en su Art. 3 define lo que es la salud precisando “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” b) Con respecto al ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL que establece y garantiza el derecho a la salud, tenemos lo siguiente: El artículo 32 de la Constitución dice: “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 del cuerpo de leyes citado 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”. La Ley Orgánica de la Salud. 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. 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. CAPITULO III- A DE LAS ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS Y RARAS O HUÉRFANAS Nota: 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 pudiese 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. EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES de los cuales el Ecuador es signatario...tenemos: a) Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 25 párrafo 1 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”... b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre artículo 11: “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”. c) Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", en el artículo 10 señala: Art. 10.- Derecho a la salud 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. La atención primaria de la salud, 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. d) El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 12.1, expresa: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: (...) c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. La normativa internacional antes citada, refuerza la protección constitucional con la que cuenta el derecho a la salud en nuestro país conforme al bloque de constitucionalidad previsto en el Art. 417 de la Norma Suprema; por tanto se debe precautelar este derecho, tanto en la prevención, asistencia y tratamiento de enfermedades, asegurando que todas las personas puedan acceder a los servicios de salud. De modo que, el derecho a la salud es la garantía de tener y utilizar los medios necesarios que proporcionen el mayor nivel de bienestar posible. El artículo 16 de la Ley de Seguridad Social señala que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tiene por objeto indelegable la prestación del seguro general obligatorio, para lo cual se le ha dotado de autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, personería jurídica y patrimonio propio, no pudiendo ejercer otras atribuciones ni desempeñar otras actividades que las consignadas en la Constitución y en dicha ley, siendo sus fondos y reservas técnicas distintos de los del fisco y su patrimonio separado respecto de cada uno de

los seguros comprendidos en el Seguro General Obligatorio; es evidente entonces que el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, no ha cumplido con las disposiciones transcritas, no se le ha provisto de los fármacos BORTEZOMIB, DEXAMETASONA y ONDANSETRON, prescrito por el Dr. Manuel Granja (Jefe de Hematología), para tratamiento de la enfermedad (Mieloma Múltiple), de la accionante señora CARMEN DEL PILAR ESPINOZA VÁSQUEZ. La Constitución del Ecuador, determina que “Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los servidores o servidoras públicas y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la Ley” (Art. 226); en este sentido, la misma Constitución de la República del Ecuador, otorga la facultad de control del sistema de Salud, al Estado, que lo ejerce a través de la autoridad sanitaria (Ministerio de Salud Pública), como su ente rector (artículo 361, Constitución de la República del Ecuador) y por ende es encargado de garantizar y controlar el acceso a medicamentos “de calidad, seguros y eficaces” (artículo 363, ibídem); con base en dichas facultades, la entidad referida, ha emitido un “Instructivo para la autorización de adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos CNMB para los establecimientos que conforman la Red Pública de Salud RPIS” (Suplemento R.O. No. 31 de 9 de julio de 2013), según el cual se deben cumplir una serie de requisitos para la adquisición de medicamentos ajenos a dicho cuadro nacional de medicamentos básicos; Cabe resaltar, que una vez autorizada la adquisición, el medicamento no ingresa al CNMB, sino que pasa a “formar parte de la lista de Medicamentos No Esenciales de la Unidad de Salud, ingresará al inventario y está sujeto a monitoreo por parte de la Coordinación Zonal de Gestión de Medicamentos o quien ejerza sus competencias, la cual deberá remitir periódicamente el informe pertinente, dicho medicamento autorizado puede ser eliminado automáticamente si “tuviera alerta sanitaria”. Para que la accionante señora CARMEN DEL PILAR ESPINOZA VÁSQUEZ, pueda llevar una vida digna y alejada del sufrimiento, una mejor calidad de vida, estamos ante la posibilidad de un tratamiento capaz de detener el avance de la enfermedad para la afectada en torno al uso de estos medicamentos denominado BORTEZOMIB, DEXAMETASONA y ONDANSETRON, considero que a la accionante señora CARMEN DEL PILAR ESPINOZA VÁSQUEZ, no se les puede agravar su situación, incrementado su dolor al no poder acceder a dicho medicamento, en el que tienen depositadas sus esperanzas para poder tener una mejor calidad de vida, que no es más que el garantizar en lo posible el vivir una vida con menos dolores y sufrimientos, es por esa razón que debe ser atendido su derecho a un tratamiento con el medicamento prescrito a efectos de verificar los efectos positivos que podía tener en su salud. En calidad de jueza constitucional, bajo el principio del iura novit curia, “el Juez conoce el derecho”, constante en el artículo 4, número 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en aras de precautar precisamente la eficacia de esta garantía jurisdiccional frente a posibles menoscabos a los derechos fundamentales de la afectada en el proceso. Acorde a la Sentencia Vinculante No. 0001-10-PJO-CC, dentro de la causa No. 0999-09-JP, dictada por la Corte Constitucional en la que se determina que “Las juezas y jueces constitucionales para asegurar el ejercicio de las garantías jurisdiccionales reconocidas en el artículo 86 de la Constitución de

la República y del principio *iura novit curia* no podrán justificar la improcedencia de una garantía jurisdiccional, como tampoco de los recursos y etapas procesales, en la falta de enunciación de la norma, motivación u oscuridad de las pretensiones; es su deber subsanar dichas deficiencias. En este punto la suscrita considera la figura jurídica del “Derecho a Intentar”, conocida como “Right to Try” proviene del derecho anglosajón y significa que un paciente con enfermedad terminal o trastorno persistente tiene el derecho a probar medicamentos o tratamientos que se encuentran en etapa experimental, siempre y cuando pueda significar una esperanza de mejora para su condición o enfermedad.- NOVENO.- DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.- Una vez que se ha analizado el objeto de la Acción de Protección consagrada en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en el que nos ocupa, a la accionante señora CARMEN DEL PILAR ESPINOZA VÁSQUEZ, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, aproximadamente 6 meses, no le ha provisto del fármaco BORTEZOMIB (medicamento principal en su tratamiento), mientras que la DEXAMETASONA y ONDANSETRON, le son provisto de manera fluctuante pero no como requiere el tratamiento, motivo por el que ha tenido que adquirirlos de manera particular, a pesar de sus limitaciones económicas, las dosis de bortezomib inyectable, que oscilan en los \$1.300,00 (4 unidades), el medicamento fue prescrito por su médico tratante Dr. Manuel Granja (Jefe de Hematología), del Hospital Carlos Andrade Marín del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dispuso que, como parte del tratamiento, deben suministrarle 2mg BORTEZOMIB, una vez a la semana (jueves), por cuatro ocasiones que dura el ciclo (12 ciclos), esta terapia farmacológica requiere de medicamentos coadyuvantes: DEXAMETASONA (mejora los efectos del medicamento BORTEZOMIB principal en su tratamiento, puesto que actúa como inmunosupresor) y ONDANSETRON (antiemético), los cuales tampoco son provistos por esta casa de salud, entorpeciendo su recuperación. Lo imprescindible de esta prescripción médico radica en que el Mieloma Múltiple, al ser una clase de cáncer sanguíneo, que afecta las células plasmáticas de la médula ósea, requiere de un fármaco (bortezomib) que inhiba la proteasoma, que es la encargada del crecimiento celular, estimulando, en este caso, el desarrollo de las células cancerígenas. En este caso, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no puede dejar de observar sus obligaciones de tutelar la salud de la accionante señora CARMEN DEL PILAR ESPINOZA VÁSQUEZ, anteponiendo un Acuerdo Ministerial.- Frente a todo lo analizado, es necesario invocar lo dispuesto en el Art. 88 de la Constitución de la República que establece, “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”. Han pasado 6 meses, que no se le ha provisto del fármaco BORTEZOMIB (medicamento principal en su tratamiento), mientras que la DEXAMETASONA y ONDANSETRON, le son provisto de manera fluctuante, pero no como requiere el tratamiento, que ha tenido que adquirirlos de

manera particular, a pesar de sus limitaciones económicas.- DÉCIMO ELEMENTOS PROBATORIOS.- En audiencia los sujetos de la acción de protección incorporaron los siguientes elementos probatorios para sustentar sus asertos: 10.1.- PRUEBA DOCUMENTAL.- LA LEGITIMADA ACTIVA.- SEÑORA ESPINOZA VÁSQUEZ CARMEN DEL PILAR, ha presentado los siguientes documentos como pruebas: a) En cuatro fojas útiles el original del Petitorio de provisión de medicamentos, realizado por parte de la accionante ESPINOZA VÁSQUEZ CARMEN DEL PILAR, al Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín –IESS, de fecha 16 de abril del 2021, documento que consta de fojas 7 a la 10 del expediente; b) Un CD que contiene fotografías de las manifestaciones realizadas en el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín –IESS, para la provisión de medicamentos y entrevistas por parte de medios públicos, que sacan a la luz que el Hospital se encuentra desprovisto de medicamentos, CD que contiene 5 fotografías y 7 audios videos que se encuentra a fojas 11 del expediente. 10.1.1.- PRUEBA DOCUMENTAL.- DE LOS LEGITIMADOS PASIVO, DR. DANIEL RODRÍGUEZ, en calidad de Gerente General y por ende Representante legal del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, y DIRECTOR GENERAL DEL IESS., han presentado los siguientes documentos, como pruebas: a) En una foja útil, con firma electrónica el Memorando N° IESS-HCAM-DA-2021-2982-M de fecha 16 de agosto del 2021; b) en tres fojas útiles con firma electrónica el Memorando N° IESS-HG-PO-DA- 2021-5322-M, de fecha 17 de agosto del 2021, en el que se solicita en préstamo el fármaco se trata del medicamento Bortezomib; c) En una foja, en copia simple el stock de medicamentos dexametasona; d) En dos fojas útiles, con firma electrónica el Memorando N° IESS-HCAM-CGDT-2021-5509-M, de fecha 13 de agosto del 2021, que hace referencia a la solicitud de compra del medicamento Ondansetrón líquido parenteral; e) En 958 fojas, en copias certificadas de la historia clínica y una vez que ha procedido a la foliatura del mismo, se procede a la rectificación y ratificación, que se hace la entrega de 471 fojas útiles en copias certificadas de la historia clínica, de la señora accionante ESPINOZA VÁSQUEZ CARMEN DEL PILAR y un CD certificado en el que consta la Historia clínica, correspondiente a la señora Carmen del Pilar Espinoza Vásquez. 10.1.2.- EL ACCIONADO DOCTOR ÍÑIGO SALVADOR CRESPO, en su calidad de PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, a través de la Dra. JENNY KAROLA SAMANIEGO TELLO, no ha presentado pruebas.- DÉCIMO PRIMERO.- CUMPLIMIENTO DE EXIGENCIAS PARA QUE OPERE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN. - En el desarrollo de la Audiencia, los legitimados pasivos, a través de sus abogadas, argumentaron el incumplimiento, por parte de la accionante, de los requisitos básicos para activar la acción constitucional de protección, prevista en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Además han manifestado, que la compra de medicamentos es regulada por el SERCOP, de conformidad con la ley que tiene potestad de normar y dictar normativa complementaria a la ley y al reglamento correspondiente. En este escenario, la Corte Constitucional, atentas las atribuciones conferidas en artículo 436 numerales 1 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador, emitió reglas de interpretación con efectos erga omnes para los jueces constitucionales, así, en Sentencia No. 102-13-SEP-CC, Caso N°. 0380-10-EP, publicada en Registro Oficial No. 005, de 27 de diciembre de 2013, numeral 5 de la

parte resolutive, ordenó: "...Los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, constituyen cuestiones que implican un análisis de fondo del asunto controvertido en la acción de protección, por lo tanto podrán ser invocados por el juzgador únicamente a través de sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional". De lo dicho, corresponde a la suscrita jueza, verificar si de los elementos aportados se concluye una vulneración de derechos constitucionalmente reconocidos y alegados por la accionante, en tal sentido, se procede al análisis del artículo 40 de la Ley Orgánica Ibídem: Así, debe justificarse la violación de un derecho constitucional. Por parte del (Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín) del Instituto Ecuatoriano de salud IESS; se advierte violaciones de disposiciones Constitucionales establecidas en los Arts. 11, numeral 2; Arts. 32, 34, 35, 50, 66 numerales 2 y 3 literal a; 369 y 370 de la Constitución de la República del Ecuador y permite a esta juzgadora concluir en base a la sana crítica y a la valoración de las pruebas aportadas por las partes, en base al principio Pro Homine, que el procedimiento constitucional seguido es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales invocados por la legitimada activa, pues la persona afectada padece de una enfermedad de alta complejidad e incluso catastrófica, por lo que requiere atención prioritaria, además por ser mujer, en el presente caso está en riesgo lo más preciado por el ser humano... la salud, la vida por lo que cada día que pasa podría suponer un riesgo para la vida y su dignidad humana.: Por lo expuesto.- ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA. Se acepta la acción de protección planteada por la accionante señora CARMEN DEL PILAR ESPINOZA VÁSQUEZ, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía No. 0600802003 y la existencia de la vulneración de los derechos constitucionales a la salud dispuesto en el Art. 32 de la Constitución de la República; a la seguridad social Art. 34, 369 y 370 de la Constitución de la República; a una vida digna, Art. 66 numeral 2 de la Constitución de la República; a atención prioritaria Art. 35, 50 ibídem; y a un trato diferenciado Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República; a la integridad personal Art. 66 numeral 3 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador, por parte del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, doctor Daniel Rodríguez, en calidad de Gerente General y por ende representante legal del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, de acuerdo a la motivación realizada en las consideraciones de este fallo, en virtud de aquello y de acuerdo a lo establecido en los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se Ordena lo siguiente: como reparación integral a la vulneración de derechos suscitado. 1.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en la calidad de responsable directo, proceda de manera inmediata a suministrar todos los medicamentos que requiera la afectada para su tratamiento integral, por el tiempo que los facultativos determinen y requiera la accionante señora Carmen del Pilar Espinoza Vásquez, para lo cual, se dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, (IESS) a través de su Director General, está en la obligación de realizar los trámites administrativos correspondientes a fin de cumplir con esta disposición; 2.- Proceda de manera inmediata a suministrar los medicamentos

Bortezomib, dexametasona y ondansetrón, para su tratamiento prescrito por su médico tratante, debiendo realizarse los trámites administrativos interno o ante otras entidades y organismos y que fueren necesarios para el cumplimiento inmediato de aquello, siempre que cuenten con el consentimiento informado de la accionante señora Carmen del Pilar Espinoza Vásquez, hasta que su médico lo prescriba, conforme el avance de la paciente y su evolución, bajo el tratamiento que han recomendado según la dosificación y la frecuencia que considere el médico tratante, al suministrar a la paciente, hasta que de acuerdo con la evolución de la paciente y así lo determine el médico tratante y los exámenes que sustente el período de aplicación de dicho medicamento y lo necesite la afectada en su atención, además de los protocolos de aplicación de remisión de la paciente, de eficacia del medicamento y demás observaciones que exige la ciencia médica, a costas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ya sea que este le proporcione el tratamiento en el hospital de dicha institución o a través de un prestador externo, procedimiento que será realizado bajo estricta responsabilidad del IESS, así como del suministro de los medicamentos a su cargo, así como de la utilización óptima y eficaz de los recursos disponibles, además de velar por el uso racional de los medicamentos, la seguridad de la paciente y de responder frente a los organismos de control correspondiente, el cumplimiento de esta medida deberá ser informada a la suscrita en un término no mayor de 10 días, como medida de no repetición se dispone que el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, efectúe una amplia difusión del contenido de la presente sentencia, una vez que sea notificado en forma motivada en los casilleros judiciales señalados por los señores profesionales del derecho, difusión que se deberá efectuar entre sus servidores y se publique en la página web oficial para el conocimiento de la ciudadanía; como medida de garantías de no repetición de la violación de los derechos por parte de este Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, esta juzgadora dispone que el Ministerio de Salud, a través de su representante legal y luego de los trámites correspondientes incluya como medicamentos en su provisión permanente, al medicamento Bortezomib, dexametasona y ondansetrón, a fin de que pueda garantizar su tratamiento médico, para su cumplimiento, se dispone la notificación con la presente sentencia al Ministerio de Salud Pública; al Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En aplicación a lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 21 de la LOGJCC, esto es “la Jueza o Juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo preparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos...” Dispongo ofíciase a la Defensoría del Pueblo del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, adjuntando al mismo una copia certificada de la presente sentencia, a fin de que dicha Institución, de seguimiento al cumplimiento de esta sentencia.- Por cuanto la defensa técnica del señor Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, así como del señor Doctor Daniel Rodríguez Gerente General del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, han Interpuesto recurso de apelación, en contra de la sentencia oral dictada, al tenor de lo que dispone el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez que sea notificada la sentencia en forma escrita a los casilleros judiciales que han sido señalados por los profesionales del derecho, elévese en forma inmediata el proceso para el

conocimiento y resolución de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, conminado a las o los interesados comparezcan a esta instancia hacer valer sus derechos.- Actúe el Dr. Juan Ramiro Freire, en calidad de Secretario de esta judicatura.- CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-

CONFORME MERO MARIA ZOILA

JUEZ(PONENTE)