

Juicio No. 01204-2024-05803

UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN CUENCA. Cuenca, martes 24 de diciembre del 2024, a las 16h00.

Juicio N.- 01204-2024-05803

JUEZA PONENTE: DRA. RUTH CRISTINA ALVAREZ TORAL

ACTOR: MARIA ELENA ALVARADO POLO

DEMANDADOS: Señor Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS- en la Provincia del Azuay en la person de ESTEBAN VILLA CÁRDENAS y en contra del señor de Gerente General del Hospital José Carrasco Arteaga de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS- OLMEDO FERNANDO LEÓN ANDRADE.

OTRO LITIGANTE.- PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, MINISTERIOS DE SALUD PÚBLICA.

1.FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO.- A fojas 53 a 57 consta la demanda mediante la cual comparece la señora MARIA ELENA ALVARADO POLO, cuyas generales de ley consta de autos, quien indica que conforme consta de la correspondiente historia clínica es paciente en el Hospital José Carrasco Arteaga del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Cuenca, desde el año 2012, en dónde le trataban con diagnósticos presuntivos de Osteoporosis sin fractura patológica, en un inicio, luego por taquicardia paroxística, Hipotíroidismo no identificado, nevo melanocítico, y desde el 28 de julio del 2023, se determinó la enfermedad de ESCLEROSIS MÚLTIPLE. Es necesario que se conozca las características de la enfermedad que padece y que se ilustre de la gravedad de la misma. Esta enfermedad, la ESCLEROSIS MÚLTIPLE, es una afección que se produce cuando el sistema inmunitario ataca al encéfalo y la médula espinal; es una enfermedad catalogada como catastrófica, sus síntomas varían de acuerdo al sitio del cerebro médula que ataque, los síntomas más comunes son debilidad muscular, falta de sensibilidad en las extremidades, dificultad para caminar, debilidad de brazos y piernas, falta de visión, dificultad para hablar; es una enfermedad que no tiene cura, pero con el medicamento con el viene siendo tratada, OCRELIZUMAB 600MG, se alivia y permite que la enfermedad detenga su aceleración y avance, en decir se alivia los dolores y síntomas, evitando fundamentalmente que un paciente termine en una silla de ruedas y sin poder valerse por sí misma. Esta enfermedad destruye la banda de mielina que cubre el axón por el ataque agresivo de las células inmunitarias a las células nerviosas. La gravedad de esta enfermedad es catalogada como catastrófica y es tan grave que, no tiene cura y si se presenta, dura toda la vida del paciente; como en su caso. Desde la fecha del diagnóstico de ESCLEROSIS MÚLTIPLE CIE 10:G35, ha recibido el tratamiento diagnosticado en el mismo Hospital José Carrasco Arteaga,

en forma ambulatoria, de manera periódica y continuamente ha sido sometida a una serie de exámenes para determinar la evolución de su enfermedad, recibiendo un tratamiento con OCRELIZUMAB 600MG cada seis meses, siendo la fecha prevista para la última infusión programada para el día 6 de noviembre del 2024, como lo certifica la Dra. Ana María Toral, Neuróloga del mencionado Hospital José Carrasco Arteaga del IESS en Cuenca. Sucede que, que el día programado para la infusión del medicamento OCRELIZUMAB 600MG, esto es el 6 de noviembre del 2024, acudió como corresponde para recibir dicha infusión, pero se encuentra con la ingrata novedad que no podía recibir la infusión, por cuanto en dicho hospital, no contaban con ese medicamento, porque no lo han adquirido y que, para el proceso de adquisición, tomaría algunos meses, por seguir el procedimiento al que deben sujetarse las Instituciones públicas, lo que afecta gravemente a su salud, puesto que en caso de no recibir la infusión programada, su salud y su vida se pondrán en serio riesgo. nEn tal sentido, la omisión en la que han incurrido las Instituciones accionadas, vienen afectado directamente sus derechos constitucionales a la salud, vida digna, atención prioritaria como lo expone a continuación: Fundamento de derecho de la acción propuesta:DERECHO A LA SALUD: El Art. 32 de la Constitución dispone 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, 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.”*. La Constitución en su Art. 362 establece que: *“La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios.”*. El Art. 363 de la Constitución establece que: *“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 Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (II), de 10 de diciembre de 1948 en su artículo 25 numeral 1, reza lo siguiente: *“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,*

vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 que entró en vigor el 3 de enero de 1976 señala: “*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*”. La Conferencia Mundial y Asamblea General dedicada al Milenio, Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos humanos en Viena, el 25 de junio de 1993, parágrafos 31 y 41, prescribe: “*La Conferencia Mundial de Derechos Humanos pide a los Estados que se abstengan de adoptar medidas unilaterales contrarias al derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas que creen obstáculos a las relaciones comerciales entre los Estados e impidan la realización plena de los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para su salud y bienestar, incluidas la alimentación y la atención de la salud, la vivienda y los sujetos sociales necesarios*”. Por su parte la Organización Mundial de la Salud considera que el derecho a la salud implica gozar del grado máximo de salud que se pueda lograr (Art. 1 Carta Constitutiva de la OMS). Guardando armonía con las disposiciones normativas transcritas, encontramos lo previsto en la Ley Orgánica de Salud que señala: Art. 7: “*Toda persona, sin discriminación por motivo alguno, tiene en relación a la salud, los siguientes derechos [...] b) Acceso gratuito a los programas y acciones de salud pública, dando atención preferente en los servicios de salud públicos y privados, a los grupos vulnerables determinados en la Constitución de la República*”. DERECHO A LA VIDA Y VIDA DIGNA: La Constitución de la República en su Art. 66, prevé que: “*Se reconoce y garantiza a las personas: (...) 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios*”. El Art. 341 de la Constitución señala que: El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad. De la normativa transcrita se desprende con absoluta claridad que es obligación y deber primordial del Estado garantizar, el derecho a la salud y su atención integral. En este contexto y con el propósito de cumplir con su obligación, se ha definido y regulado la forma en que brindará el servicio de salud para garantizar que la prestación del mismo observe los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género generacional, así como, el acceso y la disponibilidad de medicamentos. La no planificación adecuada de la compra de la medicación OCRELIZUMAB, que ha provocado el desabastecimiento para recién empezar a solicitar disponibilidad presupuestaria, se traduce para la afectada, en la no entrega oportuna del fármaco, hecho que atenta no solamente contra

su derecho a una atención integral de salud que incluye el acceso y disponibilidad de medicamentos para con ello alcanzar el mayor nivel de vida adecuado posible, hechos que colocan a la peticionaria y su núcleo familiar en un grupo vulnerable que requiere una atención y trato oportuno, prioritario y especializado. En otras palabras de la Corte Constitucional del Ecuador, la atención prioritaria tiene dos dimensiones. La una significa que, entre varias personas usuarias, quienes están en situación de vulnerabilidad tienen derecho a ser atendidas con preferencia. La otra que debe ser atendida de forma oportuna. La atención especializada exige que el servicio o prestación debe ser el específico y adecuado para la necesidad de cada persona. En el presente caso, el derecho a esta atención con preferencia y prioritaria también está siendo vulnerando por parte del IESS, pues el acceso, disponibilidad de los medicamentos, no está siendo atendido ni con oportunidad, ni con preferencia, ni de manera adecuada a la necesidad específica de la afectada. Es obligación del Estado garantizar los derechos aludidos a través de un servicio óptimo de salud, el que es parte de su derecho a la seguridad social, servicio que debe ser seguro, gratuito, eficiente, oportuno y de calidad. Obligación prevista en el marco constitucional que está siendo inobservada por el Hospital de Especialidades “José Carrasco Arteaga” del IESS. Al respecto, la Corte Constitucional en su sentencia No. 364-16-SEP-CC, Caso No. - 1470-14-EP, señala: el derecho a la salud constituye un derecho de contenido complejo, que no implica solamente la ausencia de enfermedad, sino que, comprende también obligaciones estatales concretas que deben materializarse en prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de las personas. Además, este derecho debe ser garantizado a quienes padecen una enfermedad catastrófica, atendiendo su condición de grupo de atención prioritaria, tal como lo reconoce el art. 33 de la Constitución, el cual establece que *“quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privado.”* Finalmente, el medicamento que se reclama se encuentra dentro del listado de los medicamentos básicos, en tal virtud no corresponde la aplicación de la sentencia N.- 679-18-JP/20, que en sus párrafos del 221 al 214 trata sobre el hecho de que los medicamentos, sean seguros, eficiente y de calidad, sabiendo que mi medicamento pasó estos filtros y por este motivo se encuentra dentro del cuadro básico de medicamentos. Por estas razones, la omisión que vulneró y continúa vulnerando sus derechos al acceso al medicamento para su tratamiento integral de salud, OCRELIZUMAB 600MG, es la falta de acciones administrativas oportunas para el abastecimiento del mismo por parte del Hospital de Especialidades “José Carrasco Arteaga”, siendo necesario que se tomen acciones inmediatas para que cese la vulneración de su derecho a la seguridad social, salud integral, vida digna, el que incluye el derecho de quienes padecen esta enfermedad de recibir un tratamiento que me permita tener el mejor nivel de vida posible. Actuación que inobservó los principios constitucionales y su supremacía, pues, el Hospital de Especialidades “José Carrasco Arteaga” IESS, en la calidad de representante del Estado, tienen la obligación de realizar los procesos administrativos de planificación y adquisición de fármacos, de manera oportuna, planificando y previniendo todas las circunstancias para garantizar que en todo momento exista la disponibilidad de medicamentos, especialmente para pacientes con enfermedades catastróficas, pues lo que se encuentra de por medio, en este caso concreto es la

progresión, proliferación y agravamiento de la enfermedad, lo que puede traducirse en la pérdida de la vida de un ser humano o la afectación grave e irreversible de su salud y con ello de un mejor nivel de vida, consecuentemente de su vida digna. MEDIDAS CAUTELARES: El artículo 87 de la Constitución de la República señala que el objeto de la medida cautelar es evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho. En este contexto, la Corte Constitucional en su sentencia N.- 034-13 SCN, señala los presupuestos que se deben cumplir para su aplicabilidad, entre los que se encuentran: “el peligro de la demora por la falta de aplicación y verosimilitud fundada en la pretensión”. Siendo así, en la documentación adjunta se evidencia no solamente la verosimilitud de los hechos y la pretensión; sino, además, que es necesario que la peticionaria acceda a la medicación de manera oportuna y especializada, conforme lo prescribe su médica tratante, lo contrario provoca que se encuentre en un deterioro grave e irreparable a su condición actual de salud. Con estas consideraciones, propone la presente Medida Cautelar y solicita que, a través de resolución, ordene: 1.- Que el Hospital de Especialidades “José Carrasco Arteaga” realice con la inmediatez que el caso amerita los trámites administrativos necesarios para la entrega inmediata de la medicación conforme la prescripción de su médica tratante, esto es, OCRELIZUMAB 600MG y/o que se me derive a un centro de la red complementaria de salud para que se me sea aplicada la medicación antes referida. 2.- Se disponga que en adelante sus servidores realicen la planificación y previsión adecuada para no desabastecer del fármaco OCRELIZUMAB 600MG, que lo utilizan en el tratamiento de la compareciente y lo entreguen conforme la prescripción médica siempre de manera oportuna, garantizando el tratamiento determinado por el médico tratante. Pretensión: Con ésta Acción, solicita se declaren vulnerados mis derechos a la salud, atención integral, vida digna, atención prioritaria como consecuencia de la omisión en la que ha incurrido el IESS, en especial el Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, y que como reparación material e inmaterial a sus derechos se ordene: a. Declaración a sus derechos constitucionales. b. El reembolso que tenga lugar, en caso de incurrir en la adquisición de manera privada la medicación que permita continuar con mi tratamiento, esto en caso de mantenerse la inacción por parte de la institución accionada. c. Disculpas públicas por parte de las instituciones accionadas. d. Oficiar a la Defensoría del Pueblo para que realice el seguimiento del cumplimiento de la presente sentencia. JURAMENTO.- Declara bajo juramento que no ha presentado otra acción constitucional, con el mismo objeto y la misma materia. Anuncia prueba.

2. A fojas 58 consta el auto de calificación de la acción de protección con medidas cautelares; a fojas 60 consta la notificación a la parte demandada; a fojas 63 se conmina a la parte demandada a cumplir con el auto de calificación; a fojas 64 se notifica a la parte demandada, a la PGE y al MSP; a fojas 73 comparece el señor Gerente General del Hospital de Especialidades Jose Carrasco Arteaga del IESS-Azuay; a fojas 75 comparece el señor Director del IESS-Azuay; a fojas 58 comparece la PGE; a fojas 90 se presente el informe técnico por parte del Comité Multidisciplinario; a fojas 93 se fija fecha para la audiencia de acción de protección; a fojas 95 a 100 esta la prueba presentada por la parte demandada; a fojas 105 se fija la fecha consta la fecha para la reinstalación de la audiencia

única; a fojas a 106 consta la razón del señor actuario de la suspensión de la audiencia; a fojas 109 se tiene por ratificada la intervención de los abogados de la parte demandada; a fojas 110 a 119 consta el acta de la audiencia. La resolución fue emitida en forma oral en audiencia, corresponde hacerlo de manera escrita debiendo previo a ello considerarse:

3. PRIMERO.- COMPETENCIA: La suscrita es competente conforme el contenido del Art.86.2 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el Art. 7 y 176 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por el sorteo legal realizado, lo que me convierte en Juez Constitucional para conocer y resolver la presente demanda de ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

4. SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL.- Toda vez que se ha supervisado y garantizado tanto el derecho de acción del demandante como el de contradicción que tiene la entidad pública demandada, al haber sido legalmente notificado; y, verificando asimismo que se ha cumplido con lo que establece el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, con el trámite establecido en el Art. 13, 14 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como las comunes de todos los procesos recogidos en el Art. 76 de la Constitución, se establece la validez procesal.

5. TERCERO.- LEGITIMACIÓN PROCESAL: 3.1.- LEGITIMACIÓN ACTIVA: La legitimación activa está dada en el Art. 9 de la LOGJCC, ya que esta acción de protección puede ser presentada por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante legal o apoderado "Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado"; por tanto, la accionante plantea esta demanda por sus propios derechos. 3.2.- LA LEGITIMACIÓN PASIVA.- Está dada por el contenido del Art. 41.1 L.O.G.J.C.C "La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio...". Autoridad Pública dada en la persona de Señor Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS- en la Provincia del Azuay en la persona de ESTEBAN VILLA CÁRDENAS y en contra del señor de Gerente General del Hospital José Carrasco Arteaga de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS- OLMEDO FERNANDO LEÓN ANDRADE.

6. INTERVENCIÓN DE LA ACCIONANTE SEÑORA MARIA ELENA ALVARADO POLO.-Indica que desde hace un año y medio se le diagnosticó con la enfermedad de esclerosis múltiple enfermedad autoinmune, que se ha tenido que hacer exámenes y tomar medicación durante todo ese tiempo, estuvo primero con medicación oral pero no le sentó bien se le complicó con la tiroides, luego porque se le presentaron problemas hepáticos, por esto le cambiaron la medicación y el seguro social no disponía, dice que en el mes de mayo le cambiaron al medicamento que usa ahora, que le pusieron la primera dosis que le sentó bien, luego le pusieron la segunda dosis el 6 de noviembre, pero que la Dra. Toral del IESS le dijo

que no había la medicación que no lo habían adquirido que tenían que esperar hasta el 25 de noviembre, que no hubo el medicamento que tuvo que adquirir el medicamento, ya que la esclerosis múltiple como es una enfermedad autoinmune lo que hace la medicación es bajarle las defensas para que los anticuerpos no la ataquen, el riesgo es que si no tiene el medicamento se le puede reactivar la esclerosis, lo que pide es que se le dé la medicación oportunamente. Pregunta la Señora Jueza: Le dieron la información completa sobre la enfermedad y las manifestaciones? responde la actora que sí. Pregunta si le indicaron lo que le iba a pasar a futuro con la enfermedad? responde que eso es impredecible que no sabe qué va a pasar con la enfermedad, que si recibe la medicación como que le detiene, y que si le informaron. Le dijeron que su enfermedad con el tratamiento tiene un fin curativo o paliativo? responde que sería paliativo, lo que hacen es bajarle la carga de anticuerpos. Le dijeron si había otro tratamiento sin medicamento? responde que no, que el tratamiento es con el medicamento. Le dijeron si habían otros tratamientos que no utilice esa medicación? responde que le dijeron que esa es la opción. Le dieron información sobre los efectos de la medicación que le están aplicando? responde que los efectos colaterales no. Le hablaron sobre los costos de los medicamentos? responde que son medicamentos caros, que si le dijeron. Le dijeron sobre los riesgos y efectos del medicamento? responde que sí le explicaron. Le dijeron que es lo que le pasa si le dejan de dar el medicamento? responde que sí. Conocía Usted que el medicamento mejoraba o empeoraba sus habilidades para poder mover, cambiarse de ropa, bañarse? responde que sí. Cuando le dieron la información fueron sensibles y atendieron sus preguntas? responde que sí. Sabía Usted que iba a necesitar apoyo profesional en el área social? dice que si el apoyo de control. Qué es lo que espera del tratamiento? responde que mantenerse, que le controlen. Coincide lo que Usted quiere con lo que el medicamento puede hacer? responde que sí. Le preguntaron después de darle la información si Usted quería someterse al tratamiento con el medicamento? responde que sí. Le ofrecieron atención integral o cuidados paliativos si no acepta el tratamiento con el medicamento? responde que no, que aceptó la medicación. Usted acepta recibir el tratamiento con medicamento, sabiendo que no es un tratamiento paliativo? responde que sí. Quiere continuar con el tratamiento después de conocer los efectos del medicamento? responde que es la única opción.

7. CUARTO.- EXPOSICIONES DE LAS PARTES PROCESALES: PRIMERA INTERVENCIÓN PARTE ACTORA: Toma la palabra la defensa técnica de la parte accionante. De las preguntas realizadas por la Señora Jueza se evidencia que la actora padece de una enfermedad de las calificadas como de alta complejidad, como es la esclerosis múltiple que le ha sido diagnosticada en el Hospital José Carrasco Arteaga y en el mismo hospital le dieron la alternativa y se comprometieron a la provisión de las medicinas que ella requiere dos veces al año, es decir cada seis meses, la medicación tiene un costo bastante elevado, cada dosis de ponerse cada seis meses supera los doce mil dólares, entonces frente a esta situación lo menos que se espera es que el Seguro tenga la mediación como mandato legal y constitucional cuando el paciente lo necesite, pero lamentablemente se evidencia con la ausencia del gerente y del director la poca importancia que dan a los pacientes. En cuanto a los fundamentos de derecho es fácil identificar la vulneración de los derechos

constitucionales, por cuanto usted se ha referido a la sentencia constitucional 679-JP-20 esta sentencia es importante por cuanto en los casos que se discute sobre la provisión de medicamentos hay que referirse a las personas de los grupos de atención prioritaria por tener una enfermedad catastrófica, el art. 363.7 de la constitución establece que es una garantía para todas las personas el garantizar la disponibilidad y el acceso a medicamentos seguros, eficaces, regulares respecto a los intereses de salud pública sobre los económicos y comerciales, esto lo decimos porque si bien en la misma historia clínica que se ha presentado y sobre el mismo informe que esta comisión especial ha evidenciado que se había programado el tratamiento de cada seis meses la siguiente dosis para el seis de noviembre sin embargo teniendo el tiempo y la previsibilidad de que tenía que aplicarse el medicamento el IESS no toma en cuenta estas consideraciones incurre en inobservar un precedente jurisprudencia obligatorio que es garantizar la disponibilidad y el acceso a este medicamento porque requiere que a través de las acciones administrativas internas tiene la obligación de asegurarse que para este grupo de personas no les falte la provisión de estos medicamentos, de las preguntas que se le ha realizado a la señora hay tomar en cuenta que lo que el tratamiento hace es hacer o detener que la enfermedad avance más rápido ya que la enfermedad no tiene cura, el tratamiento se constituye en un mecanismo que garantice la vida, el derecho a una vida sana y derecho a la salud, no estamos frente al caso de que se pueda aplicar el tratamiento con la diferencia de uno dos o tres meses ya que la situación de la salud de la señora se agrava lo cual ha devenido en la presentación de esta acción de protección, el hecho es que se vulnera el derecho de que el medicamento esté disponible en razón del mismo tratamiento que ha sido decidido por la médico tratante, a fojas 91 del proceso consta el informe que da esta comisión que se ha constituido para este caso y dice en el informe que al revisar la historia clínica se concluye que el medicamento ocrelizumad es el adecuado para la paciente ya que presentó evidencia clínica que determinan el aumento de la carga, además cabe señalar que en el cuadro básico del medicamento solo contamos con ocrelizumad es la opción para pacientes que requieren alta eficacia progresiva a pesar de la primera línea terapéutica, con esto concluimos que el mismo IESS ha determinado viendo la historia clínica de la señora y a través de la aplicación de protocolos internacionales este sería el medicamento que detiene los efectos de la enfermedad, la pregunta es que ha hecho el IESS desde el momento que definió y planificó ya que la actora tiene el derecho de recibir su tratamiento médico, y que es lo que ha hecho el IESS luego de que se dictó la medida cautelar, ya que los únicos documentos que han sido remitidos a la unidad judicial son los oficios con los cuales se ordena la conformación del comité, en el que existe la excusa de la médico tratante para luego integrar el comité, pero en ningún momento se ha justificado que es lo que se ha hecho dentro de las acciones administrativas para adquirir y comprar el medicamento, por lo que existe la vulneración de los derechos constitucionales a la salud con conexidad a una vida digna, ya que la Corte Constitucional ha definido que la falta de disponibilidad del medicamento no solo afecta a la salud y al tratamiento si no que con la correspondencia de los derechos a tener una vida digna, la accionante ha incurrido en el gasto de las ampollas se adjuntan las dos facturas que ascienden al valor de doce mil dólares con la nota de entrega y la receta de la Dra. Toral médico tratante, esto ya que en la pretensión de la acción de protección se solicitó que en caso

se puedan cancelar los rubros que la señora ha tenido que gastar de manera extraordinaria en razón de la falta de diligencia que ha tenido el IESS, nos ratificamos en la pretensión que es la declaración de la vulneración de los derechos constitucionales referidos y que como medida de reparación formal, material e inmaterial, se ordene al IESS, que garantice la disponibilidad de este tratamiento u otros medicamentos que establezca la médico tratante sean los indicados para la enfermedad de la actora.

8. PRIMERA INTERVENCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA: En el presente proceso la actora ha dicho que es paciente del Hospital José Carrasco Arteaga desde el año 2012, que en el año 2023 ha sido diagnosticada con la enfermedad de esclerosis múltiple ha estado tratada regularmente de esta enfermedad, por lo que los médicos de la institución manifiestan que el tratamiento que debe llevar la señora es el ocrelizumad cada seis meses, los abogados de la parte contraria han dicho que se han afectado algunos derechos constitucionales, entre ellos el derecho a la salud, a la vida digna. La parte actora siempre ha estado siendo tratada en el Hospital José Carrasco Arteaga se le han dado todas las facilidades, todas las medicinas que ha necesitado como lo ha indicado desde la foja 6 a la foja 41 consta toda la historia clínica que lleva la accionante dentro del Hospital José Carrasco Arteaga, es decir que nunca se le ha dejado de brindar el derecho a la salud que la paciente necesita en la última cita a fojas 51 vuelta está la atención que se le da el tres de noviembre del 2024 en donde la médico tratante pone en la historia clínica que el hospital no cuenta con el medicamento que la señora extremadamente enojada pide el medicamento pero se le indica que esto depende del presupuesto, la paciente se encuentra estable sin recaídas, como prueba tenemos el contrato firmado para la adquisición de ocrelizumad, para realizar un procedimiento de compra se necesita seguir todo el procedimiento que manda el SERCOP, es un procedimiento del cual no se puede saltar ningún paso ya que se estaría vulnerando el derecho a la seguridad jurídica, indicamos que el medicamento se ha comprado el trece de diciembre y lo estarán entregando esta semana, se ha tratado por todos los medios para poder darle la medicación a la actora, hay que cumplir los términos y los plazos que da el SERCOP, por cuanto no se han vulnerado los derechos constitucionales aludidos pedimos que se declara sin lugar la presente acción. La LOGJCC en su art.39 describe cual es la finalidad que tiene la acción de protección que es el amparo directo y eficaz de aquellos derechos establecidos en la constitución y reconocidos en los tratados internacionales, así mismo en el art. 40 constan los requisitos para que proceda la acción de protección, que son la violación de un derecho constitucional, la acción u omisión de autoridad pública y la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho vulnerado, si bien este tipo de acciones gozan de formalidad condicionada la misma accionante ha dicho que ha recibido el trato y la prestación del servicio por parte del Hospital José Carrasco Arteaga, no ha existido en ningún momento acción u omisión que pretenda no prestarle el servicio de salud, tanto es así que de los informes que constan dentro del expediente se determina que la actora requiere el suministro de esta medicación, esta acción constitucional, ha sido activada en base a la falta de suministro del medicamento, pero pedimos que se tenga en cuenta cuál es el aspecto técnico de esta demora, ya que no existe la negativa del suministro del medicamento, lo que se ha

justificado con el contrato suscrito ha existido una demora en cuanto a la adquisición pero nunca ha existido la negativa por parte del IESS, al ser una parte no técnica, si no científica se solicita que cuando se de la intervención de la médico tratante se indique que durante el período que no se pudo haber suministrado el medicamento pudo empeorar la situación en la cual se encuentra la accionante la misma que como médico conoce que la medicación es con fines paliativos, por lo tanto la medicación no va a tener una repercusión en la enfermedad de la actora, en lo que tiene que ver con la receta que se ha presentado en esta audiencia es una receta que ha sido prescrita de forma particular, la sentencia 679 de la Corte Constitucional indica que debe ser un médico prescriptor de la red de salud pública si bien es médico de la institución no lo hace como médico de la misma sino como consulta privada, el art. 42 de la LOGJCC establece en el numeral 1a improcedencia de la acción de protección que es cuando no se evidencia la vulneración de los derechos constitucionales , por lo que en la presente causa se ha evidenciado que no existe la vulneración de tales derechos, la misma accionante reconoce que existe una prestación eficiente por parte del IESS, por lo que pedimos se declare improcedente la presente acción de protección.

9. RÉPLICA DE LA PARTE ACTORA.- Esta acción de protección se presentó motivada en la falta de atención al suministro de medicación en la época o en el momento que debía recibir la paciente que debió ser el día seis de noviembre, recién el trece de diciembre dicen que han celebrado un contrato para adquirir la medicación, la misma que aún no ha sido entregada, el actuar de la administración del Hospital José Carrasco Arteaga ha dejado mucho que desear ya que por esta razón la salud de la actora se ha empezado a deteriorar por lo que ha tenido que adquirir de manera directa la medicación, y si se han vulnerado los derechos constitucionales de la paciente. Respecto a la prueba que ha sido presentado por el IESS, ya que llama la atención la fecha en la que fue celebrado el contrato para la adquisición del medicamento, en el mismo documento que hacen referencia se ha hecho una convocatoria recién el 16 de noviembre del 2024 desde la fecha que recibió la actora la última dosis no se ha hecho ninguna acción administrativa para adquirir el medicamento, no se han probado cuales fueron las gestiones administrativas para la adquisición de los medicamentos, lo que si han probado es que a partir de que se presentó la demanda han hecho algo, el día 26 de noviembre supuestamente se hace la convocatoria a través del portal del SERCOP, el cinco de diciembre recién se adjudica el contrato y de acuerdo a los plazos de entrega que la parte contraria no se atreve a decir que es de diez días lo cual a fecha de hoy ya debieron entregar el medicamento, sabiendo que el plazo empieza a correr al día posterior de la suscripción del contrato lo que se ha hecho es al menos comprar 24 unidades en un total de más o menos ciento veinte y seis mil dólares, entonces, cuáles fueron las acciones administrativas que tuvo que realizar el IESS, sabiendo que la fecha de suministración del medicamento a la actora era el tres de noviembre del 2024, lo único que ha hecho el IESS es realizar el procedimiento para la adquisición del medicamento, lo que se está discutiendo en esta acción de protección es sobre la sentencia que la parte demandada ha aplicado el día de hoy que habla acerca de la disponibilidad del tratamiento, lo primero es el más alto disfrute del derecho a la salud, segundo la disponibilidad y tercero el acceso a los medicamentos de calidad, en este caso se

trata del segundo componente que es la disponibilidad, la actora cada seis meses debe recibir dos dosis, pero la contraparte ha dicho que si hay una atención, que están realizando el procedimiento y que se tiene que esperar, el medicamento tiene una acción en la forma que tiene que ser suministrado y la fecha era el tres de diciembre por lo tanto hay una inobservancia de derechos constitucionales por la inobservancia de este precedente, y esta es la vía adecuada para defender este derecho ya que existe al respecto una sentencia de la Corte Constitucional que de acuerdo a la disponibilidad de los medicamentos la vía adecuada es la acción de protección, ha dicho la contraparte que habría un problema al desconocer la orden dada por parte de la médica tratante, ya que la misma como médico del IESS no puede recetar lo que hizo es pedir una orden a la farmacia del IESS para poder suministrar el medicamento, es por esto que la reparación integral material e inmaterial debe abarcar situaciones excepcionales que sucede si el procedimiento de contratación que ha dicho la parte demandada el contratista no lo cumple, implicaría que la actora la próxima fecha debería volver a incurrir en los mismos gastos ya que cada dosis tiene un costo de alrededor seis mil dólares lo que se pide es una reparación material e inmaterial no la medicación por el menoscabo a los derechos constitucionales realizados por el IESS.

10. REPLICA PARTE DEMANDADA.- En el momento en que se califica la demanda se pone la medida cautelar de que el Hospital José Carrasco Arteaga, realice con la inmediatez que el caso amerita los trámites administrativos para la entrega inmediata de la medicación, y con la inmediatez que se ha pedido se ha realizado el procedimiento para la compra del medicamento, se ha comprado el medicamento y se le va a entregar a la actora por lo que se ha cumplido con la medida cautelar dispuesta, no está en discusión el medicamento que necesita la accionante, lo que está en discusión es el tiempo para la entrega y en el contrato consta una cláusula expresa que dice respecto al plazo de entrega y hay que ver la fecha de la firma del contrato que es lo que vale, se han presentado las pruebas y se ha demostrado que no se han vulnerado los derechos constitucionales de la señora, se le han dado todos los medicamentos que ella ha necesitado esto se trata del cumplimiento de normas infra constitucionales de normas legales como es la ley del sistema nacional de contratación pública lo que hace que se dé la demora de tiempo para poder cumplir con todos los pacientes, se ha garantizado el derecho a la salud de la señora por lo que pedimos que se declare sin lugar la presente acción de protección por improcedente. Dentro de los antecedentes del contrato existen las certificaciones presupuestarias de fecha 20 de noviembre del 2024 la aprobación la convocatoria del 26 de noviembre del 2024, el procedimiento correspondiente de la delegación el cinco de diciembre del 2024 son acciones que se dieron antes de que se plantee esta acción de protección, el IESS se encuentra realizando constantemente la adquisición de medicamentos, no se lo hace al requerimiento de medidas cautelares ni por la presentación de acciones constitucionales, existen dentro del procedimiento de contratación pública, situaciones que están fuera del alcance como es la entrega inclusive ya no depende del IESS quien no puede ser castigado por situaciones que dependen de terceros, respecto al plazo el cronograma podrá ser modificado por necesidades de la institución.

11. CONTRARRÉPLICA PARTE ACTORA.- No hicieron uso.

12. INTERVENCIÓN DEL COMITÉ MULTIDISCIPLINARIO conformado por los Doctores en Neurología Dra. Dunia Cardenas y Dr. Luis Mario Piedra; y, por el Especialista en Medicina Interna Dr. Cristian Pacheco.- Quienes previamente legalmente prevenidos juran decir la verdad en lo que van exponer respecto del informe, si tiene algún conflicto de intereses con la farmacéutica distribuidora del medicamento y a lo que se les va a preguntar, juran decir la verdad. Pregunta la Señora Jueza si han recibido algún tipo de beneficio económico por la compra del medicamento? responden que no. Ustedes poseen acciones en una empresa distribuidora de medicamentos? responde que no. Ustedes han trabajado o han recibido beneficios de la farmacéutica;? responde que no. Ustedes buscan algún tipo de beneficio, por el tratamiento de la paciente? responde que no. Ustedes han recibido fondos o recompensa por parte de la empresa distribuidora del medicamento? responden que no. Ustedes han opinado a favor del medicamento de la industria farmacéutica? responden que no. Ustedes han recibido cualquier tipo de beneficio de la industria o empresa farmacéutica como viajes, cursos, alimentación o situaciones semejantes? responden que sí alguna vez el Dr. Piedra para formación académica, los otros médicos dicen que no. SUSTENTACIÓN DEL INFORME: Se ha realizado el informe a petición del juzgado con fecha 10 de diciembre del 2024, que se ha procedido a hacer una junta médica con las seis personas que forman parte estableciendo que la actora recibe en junio del 2023 un diagnóstico de esclerosis múltiple, presentó debilidad en el brazo izquierdo, se realizó resonancia magnética tanto a nivel privado como en el Hospital José Carrasco Arteaga, que se confirma el diagnóstico de enfermedad general de esclerosis múltiple, que las lesiones cerebrales han empeorado, han aparecido otras lesiones que la paciente no tenía en los estudios originales al principio presentó intolerancia al medicamento inicial por lo que se le cambió de medicamento el mismo que no ha tenido complicaciones durante una ocasión se hizo el seguimiento para la segunda dosis seis meses después, como consta en la historia clínica la paciente no recibe el medicamento en el mes de noviembre y le damos de forma particular la segunda dosis, la paciente a pesar de la progresión de la enfermedad se encuentra estable clínicamente con mejoría de los síntomas neurológicos, el medicamento que usa no es solamente de manejo paliativo y es importante que la paciente continúe con el medicamento para prevenir el avance de la enfermedad. Pregunta la Señora Jueza al Dr. Pacheco y a la Dra. Cárdenas si se ratifican con el contenido del informe, los mismos que indican que si se ratifican.

PREGUNTAS QUE REALIZA LA SEÑORA JUEZA EN APLICACIÓN A LO ESTABLECIDO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL.- Indiquen si la paciente tuvo la información integral libre y voluntaria, consciente del tratamiento? responden que sí porque ese tipo de tratamientos se necesita previamente el consentimiento informado donde se le explica todos los beneficios, los pro y los efectos colaterales, eso es obligación del médico tratante, pero no han constatado lo preguntado. Presenta reacciones leves o no presenta reacciones? responden que no han valorado personalmente a la paciente, pero que según el expediente hay tolerancia. Puede tratarse de reacciones leves? responden que en la historia

clínica no se evidencia. Entonces serían leves? responden que por el momento no se evidencian. Si la persona llega a tener dependencia moderada o leve con este medicamento? responde que no, que el medicamento no genera dependencia al paciente. El medicamento mejora la capacidad para tener autonomía, la persona llega a tener dependencia? responden que el medicamento en el fondo evita que progrese una discapacidad, no genera dependencia, mejora su autonomía. El medicamento no puede ser evaluado en corto o largo plazo debido a las características? responde que el medicamento lo que hace es detener la progresión de la enfermedad y mejora la calidad de vida del paciente, el medicamento ha demostrado que si el paciente no recibe el medicamento, en cinco años va a tener discapacidad que la medicación intenta que esto no ocurra. El paciente tiene la información completa para tomar una decisión? responde que eso no es parte de los objetivos de la comisión, que eso tiene que ver con la médica tratante. El efecto terapéutico del medicamento en la paciente cumple las expectativas de la misma? responden que sí. El medicamento tiene permiso sanitario? responden que sí. Cuáles son los efectos que presenta el medicamento, leves, no presenta, graves, moderados o fatales? responde que según el expediente que se ha revisado la paciente no presenta en este momento efectos adversos de la medicación de la medicación. El medicamento mejora la calidad de vida de la paciente, en un cincuenta por ciento, al menos un diez por ciento? responde que el medicamento por el momento tiene el efecto deseado que es detener la enfermedad, que el medicamento tiene el efecto del cincuenta por ciento en este sentido, el medicamento no se evalúa por porcentajes. El medicamento mejora la capacidad es una escala que se refiere a la discapacidad por el momento la actora no tiene discapacidad qué es una enfermedad que ya está siendo controlada con el medicamento administrado. El medicamento cumple la expectativa de la paciente, el medicamento no puede ser evaluado en corto o largo plazo? responde que ya se respondió que el medicamento no puede ser evaluado. Preguntas que realiza la defensa de la parte actora: La medicación que se le aplica a la paciente, puede afectar su salud? responden que las recomendaciones que dan sobre el medicamento es que debe ser aplicado cada seis meses, la recomendación es que los medicamentos sean administrados según la prescripción médica , que la aplicación de un nuevo medicamento podría generar síntomas clínicos en la paciente. Pregunta que se han referido posibles síntomas, que síntomas se pueden dar? responde que son los síntomas de la enfermedad que son neurológicos un trastorno visual, motor, equilibrio, lesiones medulares, lo que la normativa obliga es que el medicamento sea administrado cada seis meses. Todos los medicamentos se suministran en base a estudios clínicos, y estos demuestran cuál es la secuencia de administración.

13. INTERVENCIÓN DE LA MÉDICO TRATANTE la Doctora en Neurología Dra. Ana Maria Toral.- quien previas las advertencias legales jura decir la verdad. Indica la Señora Jueza a la médica que sí escuchó las preguntas que hizo a los otros profesionales respecto al conflicto de intereses, indique si tiene algo que ver con alguna de las preguntas realizadas? responde que no, que lo único es que ha recibido capacitaciones por parte de la farmacéutica. Pregunta la Señora Jueza si considera que esa situación le afecta para estar dentro de este proceso; responde que no. Cómo médica tratante indique como es la situación de la

accionante y como se trató el tema para aplicarle la medicación? responde que en el mes de julio del 2023, se le diagnosticó la enfermedad a la Señora, la esclerosis múltiple es una enfermedad autoinmune la cual las células de defensa atacan a su cerebro y a su médula, al inicio presentaba ya lesiones en el cerebro la paciente podría tener un pronóstico no tan bueno recibía medicación plataforma como primera línea de tratamiento oral que tomaba diariamente desde julio a enero del 2024, que la actora acudía frecuentemente a la cita que tenía, en enero al hacerle la resonancia magnética se evidenció que el medicamento estaba molestando al hígado por lo que se decidió el cambio del medicamento, dentro de los medicamentos básicos, se estableció que el medicamento más adecuado es el ocrelizumab. Cuando le recetó el medicamento a la paciente usted le informó sobre el medicamento, firmó algún consentimiento informado para poder recibir el medicamento? responde que sí se siguió el protocolo de firma de consentimiento, que firmó para la primera inyección que fueron para seis meses, se le informó sobre todos los efectos y los efectos colaterales del medicamento. En el medicamento recetado, Usted observa que hay un comportamiento conflictivo? responde que cuando ella inició con el cuadro tenía una dificultad con el brazo derecho y un poco de dificultad para hablar eso sucedió porque recibió corticoides el medicamento hace que no se genere más discapacidad ya que es una enfermedad auto inmune que no tiene cura lo que debemos es asegurar que no haya más lesiones nuevas, ella está estable está bien. Preguntas que realiza la defensa de la parte actora a la médica tratante: Qué efectos tiene el medicamento en la paciente; responde que conforme la aplicación de los protocolos internacionales se tiene que suministrar el medicamento cada seis meses puede haber una flexibilidad de tiempo porque el paciente está resfriado pero no puede ir más allá de las tres o cuatro semanas ella recibió la segunda dosis el dos de marzo, debió recibir la siguiente dosis el dos de noviembre pero no existe un tiempo documentado pero debe manejarse dentro de los términos la aplicación de cada dosis. El IESS le permite a Usted emitir recetas fuera de la institución? responde que no, el medicamento se proporciona con receta médica que le dio la receta como un favor sin costo alguno. Usted como médico del IESS puede dar una receta? responde que no. (Indica el abogado de la actora que la misma adquirió por su cuenta con su dinero la medicación que debía ser suministrada esto es en la fecha prevista por los médicos del IESS)

14. QUINTO.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su Art. 25 de Protección Judicial, señala:

1. *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.* 2. *“Los Estados partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y, c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente*

el recurso”.

15. La Constitución de la República del Ecuador, declara en el Art. 1 que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...”; y, fiel a este postulado consagra como su más alto deber consagrado en el Art. 11.9 “...respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución...”.

16. La Constitución del Ecuador de 2008, en esencia garantista, crea una serie de acciones jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos, entre ellos la Acción de Protección, que se encuentra establecida en el Art. 88 y tiene por objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

17. El Ecuador ha establecido derechos de protección a través del principio de tutela judicial efectiva en el Art. 75 de la Constitución de la República, para que todas las personas que se crean vulneradas en sus derechos puedan acceder al órgano jurisdiccional, y de manera más concreta, para proteger los derechos humanos que consagran la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Ecuador; ha previsto en forma extraordinaria la denominada acción de protección (Art. 88) que es una acción específica, de emergencia a través de un procedimiento RÁPIDO, SENCILLO E INFORMAL.

18. Por tanto, la acción de protección, considerada como protectora de derechos consagrados en la Constitución, forma parte de las garantías constitucionales, en cuanto a que tiene la finalidad de evitar, cesar o remediar de forma inmediata las consecuencias de actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial. El acto u omisión que se ataca, de naturaleza administrativa, es de carácter unilateral, al tratarse de una decisión asumida por el funcionario público y en la que interviene su sola voluntad.

19. El Ecuador es un Estado constitucional, social, democrático de derechos y de justicia, por lo tanto todas las autoridades tienen poderes limitados los cuales están contemplados en la Constitución y la ley, ya que sobre ellos no puede prevalecer ninguno de los actos ni de las abstenciones de las distintas ramas del orden público que la integran, por lo tanto la acción de protección tiene la garantía de controlar la fidelidad de todas las actuaciones y actos administrativos que se desarrollan en el Ecuador. Además, asegura la supremacía de la Constitución y resguarda el debido proceso en su efectividad y resultados, procurando una justicia igualitaria para todos y cada uno de los ciudadanos de este País.

20. Es por ello que la Constitución debe ser observada sobre todo bajo el principio de unidad, en virtud del cual se debe interpretar la misma como un todo y no sola la individualidad de sus normas, que tienen igual jerarquía y están concatenadas unas con otras, por lo tanto, en la especie nos referiremos exclusivamente al tema de la constitucionalidad.

21. Las Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales tienen como finalidad y

conforme lo prevé el Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCT):

“...la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho”.

22. El Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), establece los principios sobre los cuales se regirá el ejercicio de los derechos así:

“1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. 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. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. 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. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.”.

23. El Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que la persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba, y en su último inciso establece que:

“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...”.

24. SEXTO.- PRUEBA ACTUADA: 7.1.- PRUEBA PRESENTADA POR LA PARTE ACTORA: 7.7.1. Manilla de la paciente hoy accionante señora Maria Elena Alvarado Polo, fojas 1. 7.7.2. Certificado emitido por la Doctora en Neurología Ana Maria Toral, fojas 2. 7.7.3. Oficio de fecha 6 de noviembre de 2024 dirigido al Ing. Fernando Leon Gerente del Hospital Jose Carrasco Arteaga e Historia Clínica de la accionante, fojas 4 a 51. 7.7.4. Receta médica y facturas de compra de medicamento OCREVUS 300MG/101 VIAL, fojas 101 a 104. 7.2. PRUEBA DE LA PARTE DEMANDADA: 7.2.1. Memorando Nro. IESS-HJCA-CGJ-2024-1930-M de fecha 19 de noviembre de 2024 respecto del cumplimiento de medida cautelar y designación de Comité Interdisciplinario, fojas 65 y 66. 7.2.2. Memorando Nro. IESS-HJCA-UNEUR-2024-0226-M de fecha 28 de noviembre de 2024 respecto del cumplimiento de medida cautelar y designación de Comité Interdisciplinario, fojas 67 a 69. 7.2.3. Memorando Nro. IESS-HJCA-CGJ-2024-5057-M de fecha 28 de noviembre de 2024 respecto del cumplimiento de medida cautelar y designación de Comité Interdisciplinario, fojas 71 y 72. 7.2.4. Memorando Nro. IESS-HJCA-CGHA-2024-5124-M de fecha 4 de diciembre de 2024 respecto de designación de Comité Interdisciplinario, fojas 83. 7.2.5. Historia Clínica de la accionante de atención 20 y 25 de noviembre del 2024, fojas 95 y 96. 7.2.5. Contrato N.-RE-U-HEJCA-2024-251 para la adquisición de OCRELIZUMAB LÍQUIDO PARENTERAL 30MG/ML, fojas 97 a 100.

25. SÉPTIMO. - La Acción de Protección tiene como fin inicial la protección de los derechos reconocidos tanto en la Constitución de la República, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos. La Corte Constitucional establece que los jueces antes de establecer si lo demandado debe ser tratado por la justicia ordinaria, por ser un tema de mera legalidad, deben verificar en primer lugar si existe la vulneración de derechos constitucionalmente protegidos; así en la sentencia N. 016-16-SEP-CC indican que:

“(...) los jueces constitucionales en el conocimiento de una acción de protección, deben verificar si en el caso concreto existió una vulneración de derechos constitucionales y a partir de ello, determinar si se trata de un asunto que corresponde

constitucionales cuando nieguen una acción de protección bajo el único fundamento de conocer a la justicia constitucional o a la ordinaria. Por consiguiente, los jueces constitucionales cuando nieguen una acción de protección bajo el único fundamento de que se trata de un asunto de legalidad, sin haber efectuado la verificación señalada, vulnerarán derechos constitucionales e incumplirán su deber de proteger derechos.”.

26. Continuando la misma línea de ideas la Corte Constitucional en la Sentencia N.0 016-13-SEP-CC señaló que:

“La acción de protección procede solo cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si, por el contrario, por su naturaleza infraconstitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria.”.

27. Es así que el juzgador debe analizar si estamos frente a una vulneración de derechos garantizados en la Constitución, cuya protección ha sido accionada mediante acción de protección cuyo objeto conforme lo prevé el Art. 88 de la CRE y 39 de la LOGJCC es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales de derechos humanos, que no estén amparados entre otras acciones jurisdiccionales.

28. OCTAVO.- De la lectura del libelo inicial, se desprende que la pretensión concreta de la parte accionante es que declare que se ha vulnerado sus derechos constitucionales a la Salud, a la Vida y a la Vida Digna de la Constitución de la República del Ecuador.

29. Ahora bien hay que analizar y tomar en cuenta las alegaciones de las partes procesales y las pruebas presentadas; si estamos frente a vulneración de derechos constitucionales o estamos frente a un tema de mera legalidad. Así conforme la prueba presentada esto es:

30. Manilla de la paciente hoy accionante señora Maria Elena Alvarado Polo, que consta fojas 1, del que se lee: María Elena Alvarado Polo. sexo femenino, cédula 0300666658, de fecha de nacimiento 22 de junio de 1959, de 65 años de edad, Historia Clínica número 151214, fecha de atención 6 de noviembre del 2024 7:29:55.

31. Certificado emitido por la Doctora en Neurología Ana Maria Tora del IESS Hospital Jose Carrasco Arteaga Unidad de Neurología, el que consta a fojas 2. Emitido en fecha 6 de noviembre del 2024 mediante el cual deja constancia a petición de parte que la señora María Elena Alvarado Polo de cédula número 0300666658 se encuentra en seguimiento por neurología con diagnóstico de Esclerosis Múltiple (CIE 10:G35) en tratamiento con

OCRELIZUMAB 600MG cada 6 meses con fecha de infusión programada para el día 6 de noviembre del 2024.

32. Oficio de fecha 6 de noviembre de 2024 dirigido por la señora María Elena Alvarado Polo al Ing. Fernando Leon Gerente del Hospital Jose Carrasco Arteaga (fojas 4 a 51) mediante el cual solicita su Historia Clínica la que consta de fojas 5 a 51 de la que consta que: fue atendida por primera vez en el IESS el 16 de febrero del 2012 en Endocrinología-Diabetología, con Historia Clínica número 151214, cuando tenía 65 años con un diagnóstico presuntivo de osteoporosis sin fractura Patologica, otros trastornos Menopausia y Perimenopausicos y Climatrircos Femeninos. El 22 de febrero del 2012 fecha fue atendida en cardiología con un diagnóstico presuntivo de Taquicardia Paroxistica. Le hicieron todos los exámenes dispuestos y le emitieron la receta correspondiente. El 23 de febrero del 2012 fue atendida en Urgencias por Medicina general con un diagnóstico definitivo de Hipotiroidismo, le emitieron la receta correspondiente. El 24 de febrero del 2012 es atendida en Endocrinología con un diagnóstico definitivo de anemia por deficiencia de folatos. El 2 y 10 de marzo del 2012 es atendida en Endocrinología con un diagnóstico presuntivo de hipotiroidismo, no especificado. El 13 de julio del 2023 es atendida en Dermatología en el que consta que es una paciente de 64 años con DX de Esclerosis Múltiple, hipotiroidismo y fiebre reumática. Con un diagnóstico definitivo de Nevó Melanocitico, sitio no especificado. El 26 de julio del 2023 es atendida en cardiología examen general. El 28 de julio, el 14, 15, 22 de agosto, 21 de septiembre, 20 de octubre, 23 de noviembre del 2023 es atendida con diagnóstico definitivo de esclerosis múltiple, constando de que le recetan FINGOLIMOD SOLIDO oral 0,5 mg. Médico Tratante Dra. Ana Maria Toral Granda. Tiempo en que le hicieron exámenes, valoraciones y la medicina le fue recetada y entregada. El 23, 25 de enero del 2024 es atendida en Neurología por la médico tratante Dra. Total Granda, con diagnóstico definitivo de esclerosis múltiple. En el que realizan varios exámenes le siguen recetando FINGOLIMOD SOLIDO oral 0,5 mg. El 29 de enero, el 19 de febrero, 19 de marzo del 2024 es atendida en Gastroenterología por exámenes generales con un diagnóstico de hipertiroidimo no especificado, Nivela normal de enzimas en suero elevación de los niveles de transaminasas o deshidrogenasa activa. El 19 de abril del 2024 es atendida en Neurología por la Dra. Dinia Alexandra Cardenas Ochoa Para emitir receta para descargo de fármacos. En el que le recetan por primera vez OCRELIZUMAB LIQUIDO PARENTERAL de 30MG entre otros medicamentos. El 22 de abril del 2024 fue atendida en Gastroenterología en el que consta que le suspendieron el FINGOLIMOD y le están aplicando OCRELIZUMAB. Existiendo una mejoría de enzimas Reflejando todo el estudio de etiologías y repetido anticuerpos normales. El 2 de mayo del 2024 es atendida en Neurología por la médico tratante Dra. Total Granda, con diagnóstico definitivo de esclerosis múltiple en el que consta descargo medicación para infusión en Centro Biológicos: OCRELIZUMAB 300MG una ampolla, Cloruro de Sodio una solución 100CC, Cloruro de Sodio dos solucion 250CC, Cloruro de Sodio una solución 500CC, Hidrocortisona 100MG una ampolla. El 6 de mayo del 2024 es atendida en Consulta Externa donde es atendida para aplicación de medicación. El 13 de agosto del 2024 es atendida en Neurología por la médico tratante Dra. Total Granda,

con diagnóstico definitivo de esclerosis múltiple con tratamiento con OCRELIZUMAB aplicado en mayo del 2024, próxima dosis en noviembre del 2024, paciente estable sin síntomas nuevos, se siente bien. Persiste con disestesia alodinia en brazo izquierdo, en resto está igual. Firma consentimiento para OCRELIZUMAB para próxima dosis. El 6 de noviembre del 2024 es atendida en reumatología del día por la Dra. Maria Pierina Leon Astudillo en el que consta que la paciente con un diagnóstico de debía recibir en ese día OCRELIZUMAB, medicamento que no se dispone en Farmacia. En la misma fecha es atendida por la médico tratante Dra. Ana Maria Toral Granda es una consulta extra en el que consta que: *“PTE 65 AÑOS CON ESCLEROSIS MULTIPLE, ACUDE PORQUE HAY QUE RECIBIR OCRELIZUMAB AB PERO EL HOSPITAL NO CUENTA CON EL MEDICAMENTO, PACIENTE EXTRAMADAMENTE ENOJADA, SE EXPLICA QUE ESPERAMOS LA COMPRA DEL FARMACO PERO ES DEPENDIENTE DEL PRESUPUESTO, SOLICITA CERTIFICADO DE DIAGNOSTICO Y TRATAMIENTO. PTE ESTABLE SIN RECAIDAS DEJO CERTIFICADO Y RECITO SEGUN DISPONIBILIDAD.”*. El 20 de noviembre del 2024 es atendida por Neurología por la médico tratante Dra. Ana Maria Toral Granda cita extra, en el que consta: *“PTE DE 65 AÑOS CON EM DE LATE ONSET, ACUDE HIJA A NOTIFICAR QUE COMPRARON OCRELIZUMAB PARA LA INFUSION ADEMAS QUE COMUNICA QUE YA TIENE LA CITA AGENDADA EN EL CENTRO BIOLOGICO PAA EL LUNES 25 DE NOVIEMBRE, DEJO CONSTANCIA PARA LOS FINES PERTINENTES”*. El 25 de noviembre del 2024 es atendida en Reumatología por la Dra. Maria Pierina Leona Astudillo en el que consta que la paciente Maria Elena Alvarado Polo acudió a recibir OCRELIZUMAB en la que prescriben que siga dieta general, hidrocortisona de 100mg STAT, SS 0.9% 250CC MAS OCRELIZUMAB 600MG IV a goteo predeterminado, SS0.9% 100CC POSTINFUSION. El 26 de noviembre del 2024 la médico tratante Dra. Ana Maria Toral Granda revisa Historia Clínica para emitir informe jurídico.

33. Memorando Nro. IESS-HJCA-CGJ-2024-1930-M de fecha 19 de noviembre de 2024 respecto del cumplimiento de medida cautelar y designación de Comité Interdisciplinario, (fojas 65 y 66) suscrito por el Dr. Edgar Fabian Marquez Calle Abogado del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga dirigido a: Señor Magíster Olmedo Fernando León Andrade Gerente General del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, Señor doctor Juan Carlos Espinoza León Director Técnico del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, Señor doctor Christian Romeo Bravo Aguilar Coordinador General de la Hospitalización y Ambulatoria del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, Encargado, Señor Magíster Cristian Francisco Santa Cruz Hidalgo Jefe de Unidad de Farmacia Hospitalaria del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga Encargado, Señora doctora Ana María Toral Granda Jefe de la Unidad de Neurología Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga. Mediante el cual solicita el cumplimiento de medida cautelar y conformación de Comité Interdisciplinario dentro del proceso 01204202405803 seguido por la señora María Elena Alvarado Polo.

34. Memorando Nro. IESS-HJCA-UNEUR-2024-0226-M de fecha 28 de noviembre de 2024 respecto del cumplimiento de medida cautelar y designación de Comité Interdisciplinario, (fojas 67 a 69) suscrito por la Ana María Toral Granda Jefe de la Unidad de Neurología Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga dirigido al Señor doctor Edgar Fabián Márquez Calle abogado del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga y a la señora doctora Caterine Guicela Mosquera Alvear Jefa de Área de Clínica del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga. Mediante el cual solicita el cumplimiento de medida cautelar y conformación de Comité Interdisciplinario dentro del proceso 01204202405803 seguido por la señora María Elena Alvarado Polo.

35. Memorando Nro. IESS-HJCA-CGJ-2024-5057-M de fecha 28 de noviembre de 2024 respecto del cumplimiento de medida cautelar y designación de Comité Interdisciplinario, (fojas 71 y 72), suscrito por el señor doctor Christian Romeo Bravo Aguilar Coordinador General de la Hospitalización y Ambulatoria del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, Encargado dirigido a la señora doctora Zaida Isabel Ordóñez Cumbe Coordinadora General Jurídica del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga. Mediante el cual solicita el cumplimiento de medida cautelar y conformación de Comité Interdisciplinario dentro del proceso 01204202405803 seguido por la señora María Elena Alvarado Polo.

36. Memorando Nro. IESS-HJCA-CGHA-2024-5124-M de fecha 4 de diciembre de 2024 respecto de designación de Comité Interdisciplinario, (fojas 83) suscrito por el señor doctor Christian Romeo Bravo Aguilar Coordinador General de la Hospitalización y Ambulatoria del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, Encargado dirigido a la señora doctora Zaida Isabel Ordóñez Cumbe Coordinadora General Jurídica del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga. Mediante el cual solicita de un profesional médico para la conformación del Comité Interdisciplinario y para el profesional experto en cuidados integrales (cuidados paliativos).

37. Contrato N.-RE-U-HEJCA-2024-251 celebrado para la adquisición de OCRELIZUMAB LIQUIDO PARENTERAL 30MG/ML, (fojas 97 a 100) por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representado por el Mgs. Francisco Esteban Ramírez Cabrera, Coordinador General Administrativo del HEJCA, con los señores Mayra Andrea Paredes Pazmiño, y el señor Adrián Esteban Estrella Ortiz, por la empresa ROCHE ECUADOR S.A., en calidad de contratista Antecedentes consta que: *“1.1. De conformidad con los artículos 22 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) y, 43 de su Reglamento General (RGLOSNCPP), el Plan Anual de Contrataciones del HEJCA 2024, contempla la “ADQUISICIÓN DE OCRELIZUMAB LIQUIDO PARENTERAL 30MG/ML”. 1.2. El delegado de la máxima autoridad de la entidad contratante resolvió aprobar el pliego del proceso de Régimen Especial Nro. RE-PU-HEJCA-2024-251 para “ADQUISICIÓN DE OCRELIZUMAB LIQUIDO PARENTERAL 30MG/ML”. 1.3. Se cuenta con la existencia y suficiente disponibilidad de fondos en la partida presupuestaria Nro. 02 00 000 002 530809 0101 601 0000 0000 Medicamentos, con certificación presupuestaria Nro. 1376 conferida por la Econ. Tatiana Fernando Rivera León,*

Coordinadora General Financiera del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, mediante memorando Nro. IESS-HJCA-CGF-2024-2873-M, de 20 de noviembre de 2024 por un valor de USD \$ 126,580.32 (CIENTO VEINTE Y SEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA CON 32/100). 1.4.- Se realizó la respectiva convocatoria el 26 de noviembre de 2024, a través del Portal Institucional del Servicio Nacional de Contrataciones Pública. 1.5. Luego del procedimiento correspondiente, el delgado (sic) de la máxima autoridad el Mgs. Francisco Esteban Ramírez Cabrera, COORDINADOR GENERAL ADMINISTRATIVO DEL HEJCA, mediante Resolución Nro. IESS- HJCA-CGA-2024-0238-R, de 05 de diciembre de 2024, adjudicó el contrato para la “ADQUISICIÓN DE OCRELIZUMAB LÍQUIDO PARENTERAL 30MG/ ML”, al oferente ROCHE ECUADOR S.A., con RUC: 1790475689001.” (EL subrayado es mío). Así consta en el considerando Tercero el objeto del contrato es la “ADQUISICIÓN DE OCRELIZUMAB LIQUIDO PARENTERAL 30MG/ML”. en la cantidad de 24 unidades por un valor unitario de \$5.274,18 por un valor total de \$126.580,32. Así en el considerando Séptimo respecto al plazo de entrega consta: “7.1. El plazo para la ejecución será de hasta 10 días a partir del día siguiente de suscrito el contrato,(...) El cronograma podrá estar sujeto a modificaciones de conformidad a las necesidades de la institución.”. Así en la Cláusula Décimo Sexta consta que su última parte: “Dado, en la ciudad de Cuenca, suscrito de manera electrónica, siendo la fecha del contrato quien suscriba de manera último conforme el Art. 35 del RGLOSNCPP”. Conforme razón sentada por el señor actuario todas las firmas fueron suscritas electrónicamente el 13 de diciembre del 2024.

38. Bajo el Principio de Formalidad condicionada que contempla el Art. 4.7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se escuchó bajo juramento a la Médico Tratante la doctora Ana María Toral Granda quien es Jefe de la Unidad de Neurología Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga; cuya intervención consta ya en el párrafo 13.

39 COMITE INTERDISCIPLINARIO.- Conforme consta del auto de calificación de fecha 15 de noviembre del 2024 se dispuso que conforme la Sentencia N°. 679-18-JP/20 emitida por la Corte Constitucional, sobre el Derecho a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, teniendo en cuenta el contenido del párrafo 224 de esta sentencia que señala que: “Los jueces y juezas deben garantizar el derecho al acceso de medicamentos de calidad, seguros y eficaces, y no debe suplantarse al médico que prescribe de forma adecuada, al ente encargado de las compras públicas o al ente rector del sistema de salud”, así como el contenido del párrafo 227, que señala: “El juzgador deberá hacer conocer la demanda y citar a la audiencia además de las partes procesales: i) A la persona experta delegada del Comité Técnico Interdisciplinario, o quien haga sus veces, del subsistema al que pertenezca el paciente que demanda, con el objeto de determinar de manera objetiva e imparcial la calidad, seguridad y eficacia del medicamento recetado para el caso concreto. Este Comité deberá elaborar un informe técnico a partir de la citación con la demanda y el experto deberá comparecer a la audiencia. El informe debe ser sobre el caso y no caben formatos

preestablecidos para informar negativa o favorablemente por un medicamento. ii) A una persona experta en cuidados integrales (cuidados paliativos) del subsistema al que pertenece el paciente que demanda, para que garantice en el caso que el paciente cuenta con la información completa para tomar una decisión libre y voluntaria sobre el tratamiento con medicamentos. iii) A la persona delegada de la Dirección Nacional de Medicamentos del MSP o quien ejerza esas funciones, quién podrá hacer el seguimiento de la demanda y comparecer si creyere necesario”, se dispuso al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS que en el término de tres días determine el nombre de la persona experta delegada del Comité Técnico Interdisciplinario del IESS o quien haga sus veces, así como el nombre de una persona experta en cuidados integrales (cuidados paliativos) a fin de sean citados y presenten el informe técnico y que comparezcan a la audiencia.

40. Designación realizada por el IESS en la persona de los Doctores en neurología Dra. Dunia Cardenas y Dr. Luis Mario Piedra; así como es parte del Comité el Dr. en Medicina Interna Dr. Cristian Pacheco, quienes al haber comparecido a la audiencia se los tiene legalmente citados. Bajo Juramento y las advertencias de perjurio han contestado lo que manda la Corte Constitucional en la Sentencia 679-18-JP/20 en el y conforme se les preguntó conforme lo establece la Corte Constitucional en el párrafo 208, han indicado no tienen conflicto de interés con la empresa que comercializa el medicamento o la farmacéutica. Así constando y conforme se expuso en audiencia el informe técnico del que consta que: “*En respuesta al memorando Nro. IESS-HJCA-CGJ-2024-2063-M en el cual se solicitó conformar una junta médica para la valoración de la paciente AL.PO.MA.EL con H.C.: 151214 el mismo que no podría ser integrado por la Dra. Ana María Toral médico tratante de la paciente, se nos nombró como terna la misma que fue conformada por: Dra. Dunia Alexandra Cárdenas Ochoa, Dr. Luis Mario Piedra Bravo especialistas en Neurología y el Dr. Cristian Eduardo Pacheco Martínez médico internista. Con fecha 10 de diciembre del 2024 a las 11h30 en el consultorio número 22 del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga comparecemos los integrantes; se procede a la revisión de la historia clínica y paraclínicos de la paciente, se registra que fue valorada por primera vez según el sistema MI AS400 el 27 de julio del 2023 por la Dra. Ana María Toral por cuadro de disartria, monoparesia superior izquierda de aproximadamente 1 mes de evolución, en su momento se realizó resonancia magnética de cerebro y cervical en instituciones privadas, que mostraron múltiples lesiones hiperintensas en secuencias T2 supra e infratentoriales, perpendiculares al ventrículo, no captantes de gadolinio y una lesión bulbar lateral izquierda captante de medio de contraste, sin lesiones medulares para esta fecha, con estos hallazgos y una vez descartados diagnósticos diferenciales, se consideró como diagnóstico enfermedad desmielinizante secundaria a Esclerosis Múltiple variedad remisión exacerbación, frente a esta situación el paciente recibió bolos de metilprednisolona 1000mg por cinco días vía venosa con mejoría del cuadro. Con diagnóstico de Esclerosis Múltiple para mantenimiento se decidió el inicio de fingolimod 0,5mg al día vía oral, recibiendo este tratamiento desde agosto 2023; en enero 2024 acude a control con alteración de enzimas hepáticas (expediente), además se realizó resonancia de control documentando la presencia de dos*

lesiones que no presentaba en estudios previos, hiperintensas en secuencia T2 de localización C2 y C7 con captación de medio de contraste y adicionalmente incremento del tamaño de lesión frontal izquierda demostrando actividad de la enfermedad; en este momento la paciente evidenció criterios de mal pronóstico dados por edad de aparición de los síntomas, lesiones medulares, progresión a pesar de tratamiento de primera línea, debut con síntomas de tronco encefálico, por lo que se decidió cambio a medicación de alta eficacia. Se inició Ocrelizumab el 19 de abril del 2024 la primera dosis de inducción y el 2 de mayo la segunda dosis, la paciente no presentó complicaciones durante las infusiones y según las notas de evolución se encuentra estable en seguimiento por la subespecialidad de Neurología. Se planificó según los protocolos internacionales la siguiente infusión de 600mg para el 6 de noviembre del 2024 pero en ese momento el Hospital José Carrasco Arteaga no contaba con la medicación por lo la médico tratante comunicó a la paciente. Al revisar la historia clínica concluimos que el medicamento Ocrelizumab es el adecuado para el tratamiento de la paciente AL.PO.MA.EL ya que presentó evidencia clínica e imagenológica que determinan el aumento de la carga lesional en los controles clínicos, además cabe señalar que en el cuadro básico de medicamentos solo contamos con ocrelizumab como opción para pacientes que requieren alta eficacia y que se demuestre progresión a pesar de la primera línea terapéutica.” (EL subrayado es mío). Cuya intervención y respuesta a las preguntas realizadas consta del párrafo 12 de esta sentencia.

41. Prueba en conjunto con la que se justifica que la señora Maria Elena Alvarado Polo es paciente del IESS desde 16 de febrero del 2012 por las diferentes molestias que tenía en su salud, por lo que luego de varios exámenes y valoraciones por diferentes especialistas en el año 2023 establecer un diagnóstico definitivo de Esclerosis Múltiple G35 por lo que le venían tratando con FINGOLIMOD SOLIDO oral 0,5 mg; siendo su médico tratante la Dra. Ana Maria Toral Granda; en vista de que el medicamento que le aplicaban no estaba dando los resultados que esperaban se le receta en abril del 2024 OCRELIZUMAB LIQUIDO PARENTERAL de 30MG la que le es aplicada en abril del 2024 la dosis de inducción y la segunda mayo del 2024 (Total 600MG) correspondiendo la próxima dosis el 6 de noviembre del 2024. La paciente acude al IESS para recibir el medicamento dispuesto por la médico tratante y conforme consta de la historia clínica y de la constancia emitida por la médico tratante así como de la manilla de ingreso al IESS de fecha 6 de noviembre del 2024 no le pueden aplicar el referido medicamento por que el IESS no cuenta con el mismo, medicamento que se le debe aplicar en dos dosis en un total de \$600MG cada seis meses; es decir, el IESS tuvo seis meses desde que se planificó la aplicación de la segunda dosis para verificar que la paciente (como otros más que pueden estar en el mismo caso) reciban su dosis en forma puntual, pues el no recibirla deteriora su estado de salud.

42. La accionante plantea esta acción de protección con medidas cautelares el 13 de noviembre del 2024, la que fue puesta al despacho el 14 de noviembre del 2024 y calificada el 15 de noviembre del mismo año, en la que se concedió la MEDIDA CAUTELAR. Demanda con la que los personeros del IESS demandados fueron notificados el 15 de noviembre del

2024, en la que se les dispuso que el Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga realice con la inmediatez que el caso amerita los trámites administrativos necesarios para la entrega inmediata de la medicación conforme la prescripción de la médico tratante de la señora accionante, esto OCRELIZUMAB 660MG y/o se le derive a un Centro de la Red Complementaria de salud para que le sea aplicada la medicación antes referida. Del contenido de los Memorandos dirigidos a diferentes autoridades del IESS consta que el primer Memorando Nro. IESS-HJCA-CGJ-2024-1930-M para el cumplimiento de la Medida Cautelar y la designación del Comité Interdisciplinario fue enviado el 19 de noviembre de 2024, es decir cuatro días después de que fueron citados.

43. El 21 de noviembre del 2024 la parte actora informa al juzgado que no se ha dado la atención inmediata a la medida cautelar, por lo que se ha visto en la obligación de hacer un préstamo para adquirir el medicamento ya que indica su salud se deteriora y solicita que la parte accionada cubra este valor, compra que la hizo en forma directa con una receta que no es del IESS otorgada por su médico tratante Dra. Toral, pues como bien lo indicó en su intervención la Dra. Toral, como médico del IESS no puede dar recetas para que sean adquiridas en forma particular, que sin embargo dado el caso de la señora por la petición que le realizó la misma le otorgó una receta de su consultorio particular, porque ese medicamento no lo venden sin receta médica. Siendo evidente que para que un medicamento sea recetado debe existir exámenes previo y un diagnóstico de la enfermedad, que por mucho tiempo les tomó a los médicos del IESS establecer la enfermedad de la accionante y el medicamento que mejor le ayude a su enfermedad, no siendo posible para la misma que otro médico de la RED de Salud pueda, como lo sugirió la parte demandada, emitir la receta médica por la sola petición de la accionante.

44. Frente al incumplimiento a la medida cautelar, mediante auto de fecha 26 de noviembre del 2024 se le conmina a la parte demandada a fin de que cumplan con la medida cautelar dispuesta mediante auto de fecha 15 de noviembre del año 2024 bajo las prevenciones del artículo 282 del COIP y 132.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, para lo que se les concedió un término de tres días. Parte demandada y Ministerio de Salud Pública que fueron notificados con el referido auto en fecha 26 de noviembre del 2024, sin que exista constancia que hayan derivado a un Centro de la Red Complementaria de salud para que le sea aplicada la medicación antes referida a la accionante, ni hayan facilitado el medicamento a la accionante.

45. Conforme Memorando Nro. IESS-HJCA-UNEUR-2024-0226-M y Memorando Nro. IESS-HJCA-CGJ-2024-5057-M de fecha 28 de noviembre de 2024 en los que solicitan a los funcionarios correspondientes que se haga las gestiones para el cumplimiento de la medida cautelar y la designación del Comité Interdisciplinario, este último que en el auto de fecha 15 de noviembre del 2024 se les concedió 3 días, haciendo caso omiso. Recién presentado un informe mediante escrito de fecha 28 de noviembre del 2024 revisado el mismo al ver que en el Comité interviene la médico tratante se dispone mediante auto de fecha 3 de diciembre del 2024 que la misma se excuse y se cumpla con lo dispuesto, es así que la Dra. Ana Toral

Granda cumpliendo con lo dispuesto mediante Meronado N.- IESS-HJCA-UNEUR-2024-0231-M de fecha 3 de diciembre del 2024 presenta su excusa; y, conforme Memorando N.- Nro. IESS-HJCA-CGHA-2024-5124-M de fecha 4 de diciembre de 2024 solicita la designación de Comité Interdisciplinario y del Médico en cuidados integrales (Cuidados paliativos) presentado el informe en fecha 10 de diciembre del 2024. Sin que exista hasta esa fecha un justificativo del cumplimiento de la medida cautelar. La parte demandada para efecto de pretender justificar el cumplimiento de la MEDIDA CAUTELAR y para justificar que no existe vulneración a ningún derecho constitucional de la accionante presenta el Contrato N.-RE-U-HEJCA-2024-251 celebrado para la adquisición de OCRELIZUMAB LIQUIDO PARENTERAL 30MG/ML, cuyo plazo para la ejecución será de hasta 10 días a partir del día siguiente de suscrito el contrato, contrato que lo celebraron el 13 de diciembre del 2024. Es decir que la farmacéutica con quienes contrataron tienen hasta el 23 de diciembre del 2024. Cuando la dosis debió ser aplicada el 6 de noviembre del 2024 y conforme lo indicaron en audiencia los médicos del Comité y la misma medico tratante existe un tiempo de tolerancia que no debe pasar de 3 a 4 semanas, pero que lo adecuado es poner a la fecha que corresponde, que la aplicación de un nuevo medicamento podría generar síntomas clínicos en la paciente. El no aplicar a la fecha de la prescripción podría afectar la salud de la paciente con síntomas de la enfermedad que son neurológicos un trastorno visual, motor, equilibrio, lesiones medulares, lo que la normativa obliga es que el medicamento sea suministrado cada seis meses. Esto es que si la accionante no compra el medicamento como lo hizo, estaría sin recibir la dosis con cinco semanas de retraso aproximadamente, medicamento que incluso está dentro del cuadro básico de medicamentos.

46. Así de la prueba presentada y que consta desarrollada en párrafos anteriores se justifica lo que determina el párrafo 235 de la Sentencia emitida por la Corte Constitucional Número 679-18-JP/20. “i) *la enfermedad diagnosticada por un profesional de la salud del sector público y de la red complementaria de salud*”: Conforme el párrafo 236 de la Sentencia de la Corte Constitucional antes citada manda que: “236. *El diagnóstico y la prescripción del medicamento se demostrará con la epicrisis realizada por un profesional de la RPIS. Si el diagnóstico y la prescripción la realizó un médico del sector privado o particular, se deberá contar con la validación de un médico de la RPIS a la que pertenece el paciente*”. En el presente caso la enfermedad de la accionante ESCLEROSIS MÚLTIPLE (CIE 10 G35) que es una enfermedad que está dentro del listado de enfermedades catastróficas, raras o huérfanas, fue diagnosticado por los médicos del IESS, siendo su médico tratante la Neuróloga Dra. Ana María Toral Granda conforme consta en la Historia Clínica. “ii) *la prescripción médica de un medicamento dentro de un tratamiento*”: Conforme el párrafo 236 de la Sentencia de la Corte Constitucional antes citada; el medicamento OCRELIZUMAB 300MG que los debe recibir cada seis meses en dos dosis fue recetado por la Médico Tratante Dra. Ana Maria Toral, recibió la primera en el mes de mayo del 2024 le tocaba la segunda el 6 de noviembre del 2024 la que no se aplicó porque el IESS no había adquirido este medicamento lo que consta de la Historia Clínica, la que la tiene actualmente aplicada porque la adquirió la accionante personalmente, pues el IESS no proveyo de la misma ni se

derivó a un Centro de la red Complementaria de Salud para su aplicación. “iii) *la dificultad o imposibilidad de acceder a los medicamentos*”: Conforme el párrafo 237 de la Sentencia de la Corte Constitucional antes citada manda que: “*La persona demandante, si no tiene constancia documental sobre la dificultad o el no acceso a medicamentos, afirmará en la demanda que no se la ha dispensado el medicamento requerido. Se presumirá la dificultad o la falta de acceso a los medicamentos cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario.*”. En el presente caso tanto de la constancia emitida por la Médico Tratante Dra. Ana Toral como de la Historia Clínica consta que la paciente no pudo acceder al medicamento porque él mismo no había en el IESS en la fecha ni en el tiempo de tolerancia para ser aplicado.. “iv) *la información y el consentimiento libre e informado del paciente para someterse al tratamiento en base a medicamentos y la finalidad del disfrute del más alto nivel posible de salud*”: Conforme el párrafo 238 de la Sentencia de la Corte Constitucional antes citada manda que: “238. *En cuanto al consentimiento libre e informado y la finalidad del medicamento para realizar el disfrute del más alto nivel posible de salud, la jueza o el juez deberá preguntar directamente al paciente si tiene información suficiente y necesaria para tomar una decisión libre y voluntaria sobre el tratamiento mediante el uso de medicamentos prescritos, adicionalmente podrá considerar el documento firmado en el que consta el consentimiento libre e informado. El juzgador deberá contar con la ayuda de la persona experta en cuidados integrales (paliativos) para determinar si la información es completa para tomar una decisión. La ausencia del paciente por razones médicas será tomada en cuenta para valorar la eficacia y la elegibilidad del medicamento*¹²⁸. *El juez o jueza podrá utilizar las preguntas que constan en anexos 3 y 4*”. La accionante fue escuchada al inicio de la audiencia a quien se le realizó el cuestionario que consta del anexo 3 que consta de la Sentencia 679-18-JP/20: Le dieron la información completa sobre la enfermedad y las manifestaciones? responde la actora que sí. Pregunta si le indicaron lo que le iba a pasar a futuro con la enfermedad? responde que eso es impredecible, que no sabe qué va a pasar con la enfermedad, que si recibe la medicación como que le detiene, y que si le informaron. Le dijeron que su enfermedad con el tratamiento tiene un fin curativo o paliativo? responde que sería paliativo, lo que hacen es bajarle la carga de anticuerpos. Le dijeron si había otro tratamiento sin medicamento? responde que no, que el tratamiento es con el medicamento. Le dijeron si había otros tratamientos que no utilice esa medicación? responde que le dijeron que esa es la opción. Le dieron información sobre los efectos de la medicación que le están aplicando? responde que los efectos colaterales no. Le hablaron sobre los costos de los medicamentos? responde que son medicamentos caros, que si le dijeron. Le dijeron sobre los riesgos y efectos del medicamento? responde que sí le explicaron. Le dijeron que es lo que le pasa si le dejan de dar el medicamento? responde que sí. Conocía Usted que el medicamento mejoraba o empeoraba sus habilidades para poder mover, cambiarse de ropa, bañarse? responde que sí. Cuando le dieron la información fueron sensibles y atendieron sus preguntas? responde que sí. Sabía Usted que iba a necesitar apoyo profesional en el área social? dice que si el apoyo de control. Qué es lo que espera del tratamiento? responde que mantenerse, que le controlen. Coincide lo que Usted quiere con lo que el medicamento puede hacer? responde que sí. Le preguntaron después de darle la información si Usted quería

someterse al tratamiento con el medicamento? responde que sí. Le ofrecieron atención integral o cuidados paliativos si no acepta el tratamiento con el medicamento? responde que no, que aceptó la medicación. Usted acepta recibir el tratamiento con medicamento, sabiendo que no es un tratamiento paliativo? responde que sí. Quiere continuar con el tratamiento después de conocer los efectos del medicamento? responde que es la única opción. Sabe usted si su médico que le prescribió el tratamiento con medicamentos tiene alguna relación con la empresa o persona que fabrica o distribuye el medicamento? no se. La paciente firmó conforme Historia Clínica el consentimiento informado para la aplicación del tratamiento y se evidencia que si fue debidamente informada y tiene pleno conocimiento de los pro y contras del medicamento que le aplican y los beneficios que este da en su salud. “v) *la calidad, seguridad y eficacia del medicamento por parte de una persona experta imparcial.*”: Conforme el párrafo 239 de la Sentencia de la Corte Constitucional antes citada manda que: “239. *La prueba de que el medicamento es de calidad, seguro y eficaz tiene que ser realizada por una persona con experticia e imparcialidad en los términos de esta sentencia, sin perjuicio de otras formas probatorias para hacerse un criterio con relación al caso. Se considera que una opinión es imparcial cuando la persona experta no tiene conflicto de interés*”. Los señores médicos Doctores en neurología Dra. Dunia Cardenas y Dr. Luis Mario Piedra, así como es parte del Comité el Dr. en Medicina Interna Dr. Cristian Pacheco, quienes luego de la valoración correspondiente no tiene conflicto de intereses con la empresa que comercializa el medicamento o la farmacéutica, quienes conforman el Comité Interdisciplinario indicaron que el medicamento OCRELIZUMAB es de calidad, seguro y eficaz para el tratamiento de la paciente. Medicamento que incluso dentro del cuadro básico de medicamentos.

47. Así conforme el Anexo 4 de la sentencia antes citada y de lo que consta de las intervenciones del Comité Interdisciplinario, de la médico tratante, y de la prueba que se ha presentado el medicamento cumple con todos los parámetros como son: Consentimiento libre e informado, expectativas del paciente, calidad, eficacia y seguridad.

48. De lo expuesto se evidencia que la parte demandada incumple con la MEDIDA CAUTELAR dispuesta en el auto de calificación; al no contar con el medicamento en forma oportuna violento los derechos constitucionales alegados:

49. El DERECHO A LA SALUD.- La Constitución de la República, consagra en el artículo 32 el derecho a la salud en los siguientes términos:

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

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.”.

50. Así respecto a las personas con enfermedades catastróficas o de alta complejidad en el Art. 50 manda que :

“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” (El subrayado es mío)

51. La Constitución de la República del Ecuador establece la finalidad del Sistema Nacional de Salud en el Art. 358:

“El sistema Nacional de Salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural...”.

52. Así el Art. 359 de la Constitución establece que:

“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.”.

53. El Artículo 363 de la Constitución manda que el Estado será responsable de:

“1.-Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario. 2.- Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura. 3. -Fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud. 4.- Garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos. 5.- Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución. 6.- Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto. 7. -Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales. 8.

Promover el desarrollo integral del personal de salud.” (El subrayado es mío)

54. También esta protección integral a la salud está amparada en instrumentos Internacionales como con, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 25, numeral 1 expresa:

“1.- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios”.

55. De igual forma, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consagra en su artículo 11 el derecho a la salud en los siguientes términos:

“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

56. 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: (...)*

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; (...).”.

57. La Corte Constitucional en la Sentencia 364-16-SEP-CC respecto al derecho a la salud ha indicado 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 manera que, el Estado es responsable de formular la política pública necesaria a fin de universalizar la atención en salud y mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura; fortalecer los servicios estatales de salud; incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud; brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución; garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces; promover el desarrollo integral del personal de salud; así como, garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos".

58. Así también la Corte Constitucional en la Sentencia N° 016-16-Sep-CC al referirse al Derecho a la Salud:

“ De igual manera, la Constitución de la República contempla que el ejercicio del derecho a la salud se encuentra articulado con el Sistema Nacional de Salud, el mismo que tiene como 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.-Este sistema, abarca todas las dimensiones de este derecho y comprende a todas aquellas instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en esta materia, además de garantizar su adecuada promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles, propiciando la participación ciudadana, como un mecanismo eficaz para su ejercicio...; El derecho a la salud no implica el derecho a estar sano, sino que depende de la posibilidad de contar con condiciones adecuadas que permitan una vida digna, que asegure a las personas poder acceder a la salud en todos sus niveles, así como el disfrute adecuado de otros derechos que necesariamente influirán en la calidad de vida y salud de los individuos.-El Estado como garante en su ejercicio debe crear las condiciones necesarias para su efectivo goce, teniendo en consideración que el derecho a la salud constituye un derecho de acuerdo al marco constitucional ecuatoriano, siendo obligación del estado, proveer de mecanismos y medidas apropiadas para que este derecho pueda ser ejercido a plenitud, así como al acceso y el deber de proporcionar y establecer condiciones adecuadas de atención a la salud, a fin de proporcionar una vida digna a la población y más aún, tratándose de una persona perteneciente a un grupo de atención prioritaria.

59. De lo citado permite ver que la accionante señora MARIA ELENA ALVARADO POLO tiene derecho en cuanto al acceso no solo del servicio de atención médica (que si se le ha venido dando) sino también de acceder a medicación segura y confiable para el tratamiento de su enfermedad; y, conforme los datos que se obtienen de la Historia Clínica analizada para efectos de la presente resolución se ha acreditado que la misma padece de una enfermedad incurable y catastrófica que está dentro de las enfermedades huérfanas o de lata

complejidad y que a inicios del presente año 2024 se efectuó por parte de la médico tratante en vista de su cuadro médico le suspendieron el FINGOLIMOD porque evidenciaron que existía *“alteración de enzimas hepáticas (expediente), además se realizó resonancia de control documentando la presencia de dos lesiones que no presentaba en estudios previos, hiperintensas en secuencia T2 de localización C2 y C7 con captación de medio de contraste y adicionalmente incremento del tamaño de lesión frontal izquierda demostrando actividad de la enfermedad; en este momento ta paciente evidenció criterios de mal pronóstico dados por edad de aparición de los síntomas, lesiones medulares, progresión a pesar de tratamiento de primera línea, debut con síntomas de tronco encefálico”* (Informe del Comité) e iniciaron tratamiento con OCRELIZUMAB con dosis de 300gm la priemra apliacada en abril del 2024 de induccion y la segunda en mayo de 2024 con una buena reaccion *“la paciente no presentó complicaciones durante las infusiones y según las notas de evolución se encuentra estable en seguimiento por la subespecialidad de Neurología”*(Informe del Comité); es decir, que ha reaccionado bien al nuevo tratamiento lo que se evidencia del informe del Comité Interdisciplinario y de la medico tratante y de la misma paciente quiene es de profesion medico. El no aplicarles la dosis en el tiempo que corresponde si provocaría en la salud de la accionante desmejoramiento, pues al ser un paliativo lo que se busca es por lo menos estabilizarse y que no desmejore, ya que la enfermedad de la accionante no tiene cura. Situación que el IESS al no tener el medicamento disponible a la fecha que debía ser aplicado afecta la salud de la accionante, más cuando la misma tiene una enfermedad catastrófica, huérfana o de alta complejidad y está dentro de los grupos atención prioritaria que requieren de una atención especial conforme lo manda el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador. Lo que el IESS no ha considerado, iniciando recién la compra de este medicamento a razón de esta demanda, el que conforme el contrato de compra la empresa proveedora tiene hasta el 23 de diciembre del 2024 para entregarlos, superando el tiempo de tolerancia para la aplicación del mismo.

60. La vulneración de este derecho lleva a la vulneración del DERECHO A UNA VIDA DIGNA: El preámbulo de la Constitución de la República del Ecuador, consagró que el pueblo soberano del Ecuador decidió construir una: *“nueva sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y colectividades”*, donde impere la justicia y la igualdad; en la que se consoliden valores de libertad, independencia, paz, solidaridad, el Buen Vivir, la integridad territorial; en la que se asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna.

61. *“La idea de vida digna se asocia a la existencia que puede llevar una persona cuando logra satisfacer sus necesidades básicas. Por contraposición, quien no consigue tener satisfechas estas necesidades primordiales, no puede tener una vida digna.”*
<https://definicion.de/vida-digna/>.

62. El derecho a la vida digna, en virtud del cual es deber primordial del Estado ecuatoriano fomentar las mejores condiciones a través de garantías normativas, jurisdiccionales y políticas públicas tendientes a conseguir el denominado “Buen Vivir”. Vida digna que se le está

quitando a la accionante al no contar con la medicación que requiere para su tratamiento, lo que desmejora su estado de salud, quitándoles la posibilidad de aun ser autónoma y valerse por sí misma, no depender de terceros; lo que afecta su dignidad que es un derecho fundamental de todo ser humano, pues el medicamento que le están aplicando en el IESS si le alivia y permite que la enfermedad detenga su aceleración y avance. Sin que esto afecte su vida, pues el no contar con este medicamento no le causa la muerte, pero si desmejora su cuadro clínico.

63. La Constitución debe ser interpretada de forma armónica y coherente, evitando exista contradicción entre los principios y garantías en ella establecidos; la Constitución establece que las diferentes actuaciones de los poderes públicos tengan conformidad con las normas Constitucionales, lo contrario ocasiona falta de eficacia jurídica.

64. La Acción de Protección constituye un derecho que se otorga a la persona para acceder a la autoridad designada a fin de que se tomen las medidas conducentes para proteger los derechos fundamentales, constitucionalmente garantizados y consignados en la Constitución de la República del Ecuador; consecuentemente es un derecho y una garantía que se busca se efectivice a través de esta Acción.

65. Una Acción de Protección tiene que cumplir con los requisitos del Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, si no se justifican los mismos estamos frente a un control de legalidad, lo cual es de conocimiento privativo de la autoridad competente, de acuerdo al Arts. 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En el presente caso se ha justificado la vulneración de derechos fundamentales constitucionales como son el derecho a la SALUD Y UNA VIDA DIGNA por omisión de la institución pública al no adquirir el medicamento de OCRELIZUMAB 600MG que debe aplicarse cada 6 meses que requiere la accionante para el tratamiento de la enfermedad que padece como el la Esclerosis Múltiple (CIE 10:G35); y, no se está declarado un derecho a favor de la accionante, pues lo tiene la ser afiliada al IESS, institución que está obligada a darle atención médica y proveer en forma oportuna de la medicación que requiere para su tratamiento.

66. REPARACION INTEGRAL.- La Constitución de la República del Ecuador establece que cuando exista una violación de derechos, reconocida por un juez o jueza, procederá la reparación integral, así en el Art 86 dice: *“La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatare la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.”*. Así también La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el Art. 18 manda que *“En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a*

la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.”. En la que se dispone las formas y las modalidades de reparación, que han sido desarrolladas en algunas sentencias por la Corte Constitucional en las Sentencias 159-11-JH y 904-12-JP, siendo una de ellas la compensación económica y conforme incluso lo establece la Corte Constitucional en al Sentencia 679-18-JP/20 en el párrafo 245 y siguientes En el presente caso la accionante en vista de la demora de la parte demandada de cumplir con la medida cautelar de proveer el medicamento o derivarlo al a un centro de red complementaria de salud para que le sea aplicado el medicamento esto le obligó a adquirir el mismo que conforme las facturas que se adjuntado al proceso está el valor que le costó los mismos, por lo que la institución demandada como medida de reparación integral económica deberá cubrir el valor total que gastó la accionante y que consta de las facturas emitidas por la Empresa CONFIAMED S.A. VANTTIVE numero 020-002-000000531 y 020-002-000000531 de fechas 25 de noviembre del 2024 por un valor cada una de \$6.111,85, conforme así ha solicitado la accionante en su escrito de fecha 21 de noviembre del 2024, en el que indica que tuvo que realizar un préstamo para esa compra.

67. Por la argumentación y motivación que se deja expuesta la suscrita Jueza Constitucional “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 plateada, y por tanto se declara que se han vulnerado los derechos Constitucionales al derecho a la Salud y una Vida Digna contenidos en los Art. 32 y en el preámbulo y Art. 66.2 de la Constitución de la República del Ecuador y no se ha dado cumplimiento a la Medida Cautelar que fue dispuesta en esta causa la que se ratifica; por parte del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de Dr. Esteban Homero Villa Cardenas y del Ing. Olmedo Fernando Leon Andrade en sus calidades de Directora y Gerente; por tanto se dispone que como medida de REPARACIÓN INTEGRAL a los derechos de la accionante señora MARIA ELENA ALVARADO POLO: REPARACIÓN MATERIAL: Procédase en el término de 30 días a reembolsar el valor íntegro que consta de las facturas emitidas por la Empresa CONFIAMED S.A. VANTTIVE numero 020-002-000000531 y 020-002-000000531 de fechas 25 de noviembre del 2024 por un valor cada una de \$6.111,85, por la compra de dos dosis del medicamento OCREVUS 300MG. REPARACIÓN INMATERIAL:El IESS debe pedir disculpas públicas a la accionante en el término de 15 días a través de su página Web lo que debe mantener por un tiempo de 1 mes. Como MEDIDA DE NO REPETICIÓN: El IESS no debe por ningún motivo hacer faltar este medicamento a la accionante en las fechas que le corresponde recibir la misma, conforme cronograma establecido por la médico tratante; y, en caso de volverse a repetir deben derivar a un Centro de la Red Complementaria de Salud a efecto de que la accionante reciba el medicamento oportunamente. Conforme el contenido del Art. 21 de la LOGJCC,

OFÍCIESE a la Defensoría del Pueblo para que realicen un seguimiento al cumplimiento de la sentencia por parte de la entidad pública accionada, así como lo tiene que hacer el la Delegada de la Dirección Nacional de Medicamentos del Ministerio de Salud Pública o quien ejerza estas funciones a fin de que haga seguimiento de lo resuelto debiendo para el efecto OFICIARSE haciéndoles conocer el contenido de esta sentencia. Remítase las copias de esta sentencia a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo que establece el Art. 86.5 de la Constitución de la República del Ecuador. En cuenta que la parte demandada interpuso RECURSO DE APELACIÓN en audiencia. TRANSCURRIDO EL TÉRMINO DE 3 DÍAS VUELVAN LOS AUTOS. Notifíquese.

[1] Corte Constitucional sentencia Nro. 004-18-SEP-CC

[2] <https://www.significados.com/seguridad/>

[3] <https://www.dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/4498/1/TUAMDC013-2013.pdf>.

ALVAREZ TORAL RUTH CRISTINA

JUEZ(PONENTE)