

Quito, D.M., 08 de septiembre de 2021

CASO N°. 1378-17-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: En esta sentencia, se analiza la acción extraordinaria de protección presentada por el señor José Antonio Quiroz Báez, en calidad de director de asesoría jurídica de la coordinación zonal N°. 4 del Ministerio de Salud Pública, contra la sentencia de 24 de abril de 2017 dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí dentro de la acción de protección N°. 13572-2017-00079. La Corte Constitucional concluye que la autoridad judicial no violó los derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso en la garantía al cumplimiento de las normas y derechos de las partes.

I. Antecedentes

1.1. El proceso originario

1. El 16 de febrero de 2017, el señor Antonio Wilmer Loor Muñoz inició una acción de protección con medida cautelar¹ contra el Director General del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (“ISSFA”), la Ministra de Salud Pública, el Presidente de la Sociedad de Lucha contra el Cáncer Solca Núcleo de Portoviejo y la Procuraduría General del Estado (“PGE”)². En su demanda el actor consideró que se vulneró su derecho a la salud.
2. Mediante sentencia de 10 de marzo de 2017, la jueza de la Unidad Judicial Segunda de Violencia contra la Mujer y Familia resolvió: (i) aceptar la acción de protección; (ii) declarar la violación de los derechos constitucionales; (iii) ordenar medidas de restitución y satisfacción; (iv) ordenar al ISSFA que, a través de su representante

¹ El actor es un militar en servicio pasivo, que fue diagnosticado con cáncer y que fue derivado por el ISSFA a SOLCA Manabí Núcleo Portoviejo (“SOLCA”) por la gravedad de la enfermedad; no obstante, meses después de ser tratado con el medicamento acetato de abiraterona, en abril de 2016 le indicaron que por razones administrativas sobre un convenio entre ISSFA y SOLCA, no era posible suministrarle este medicamento. Así manifestó que: “no me fue entregado ni suministrado el medicamento ACETATO de ABIRATERONA, reitero, aunque fue recetado por los médicos de Solca, indicándome que no tenía derecho a este medicamento por razones netamente administrativas de convenio entre ISSFA Y SOLCA”. También indicó que desde septiembre del 2016, tampoco le han reconocido medicamentos colaterales que ayudan a su tratamiento, y que “no tienen criterio técnico que permita justificar su negativa para proporcionar la medicina”. La medida cautelar que solicitó fue la disposición de provisión del medicamento acetato de abiraterona.

² Fs. 21 a 28, expediente Unidad Judicial Segunda de Violencia Contra la Mujer y Familia – Manta.

legal, realice un acto de disculpas públicas al accionante; y, (v) disponer que el Ministerio de Salud Pública (“MSP”) autorice al ISSFA la compra del medicamento de acetato de abiraterona, recetada por los médicos tratantes y especialistas, para que se suministre al señor Antonio Wilmer Loor Muñoz³.

3. El ISSFA⁴, la PGE⁵ y el MSP⁶ interpusieron recurso de apelación. La Defensoría del Pueblo ingresó un *amicus curiae* el 6 abril de 2017 y solicitó intervenir en la audiencia.
4. El 24 de abril de 2017, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí (“Sala”), aceptó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el ISSFA, y rechazó los recursos de apelación planteados por el MSP y la PGE.⁷

1.2. Trámite ante la Corte Constitucional

5. El 23 de mayo de 2017, el señor José Antonio Quiroz Báez, en calidad de director de asesoría jurídica de la coordinación zonal N°. 4 – salud del MSP (“MSP” o “entidad accionante”), presentó la acción extraordinaria de protección que nos

³ Fs. 45, expediente Unidad Judicial Segunda de Violencia Contra la Mujer y Familia – Manta.

⁴ El escrito se presentó el 15 de marzo de 2017. Fs. 314 a 323, expediente Unidad Judicial Segunda de Violencia Contra la Mujer y Familia – Manta.

⁵ El escrito se presentó el 15 de marzo de 2017. Fs. 305, expediente Unidad Judicial Segunda de Violencia Contra la Mujer y Familia – Manta.

⁶ El escrito se presentó el 15 de marzo de 2017. Fs. 307, expediente Unidad Judicial Segunda de Violencia Contra la Mujer y Familia – Manta.

⁷ La Sala reformó la sentencia subida en grado y resolvió: (i) declarar con lugar la acción de protección; (ii) declarar la vulneración de derechos constitucionales; (iii) ordenar al MSP que viabilice la autorización respectiva solicitada por SOLCA para la adquisición del medicamento de acetato de abiraterona y medicamentos colaterales que no se encuentran en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB), a favor del accionante, para que el ISSFA cumpla con la obligación que le corresponde; (iv) disponer que el ISSFA cancele los medicamentos requeridos y suministrados por SOLCA; (v) ordenar a SOLCA que garantice el tratamiento adecuado, oportuno y eficiente que requiere el paciente, con el medicamento prescrito por el médico especialista tratante en garantía del derecho a la salud, a costa del ISSFA; (vi) mantener al ISSFA, como ente asegurador. Adicionalmente dispuso: “*Que las autoridades pertinentes del Ministerio de Salud Pública y el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA) asegurando la salud y la vida de los miembros de la institución que padecen enfermedades catastróficas, inicien un proceso de evaluación médica y definan acciones administrativas, presupuestarias y médicas con el fin de atender de forma prioritaria los requerimientos, necesidades y medicinas requeridas que no consten en el cuadro nacional de medicamentos básicos, con el fin de brindarles a las personas que padezcan enfermedades catastróficas o de alta complejidad una vida digna (...) que el Ministerio de Salud Pública y el ISSFA, a través de sus representantes legales, formalicen el acto de las debidas disculpas públicas al accionante, por medio de comunicación escrita, la primera de las nombradas por retardo en el despacho de la autorización y la segunda por falta de previsión en el trámite de dicha autorización, una vez que se encuentre ejecutoriada la sentencia (...) delega el seguimiento del cumplimiento de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo del Ecuador - Portoviejo (Amicus Curiae), quien deberá informar al Juez de instancia, sobre el cumplimiento de la misma*”. Fs. 56 a 73, expediente Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Manabí.

ocupa contra la sentencia de 24 de abril de 2017 (“**sentencia impugnada**”). Esta acción fue admitida el 19 de septiembre de 2017.

6. Luego de que los actuales jueces de la Corte Constitucional se posesionaron ante la Asamblea Nacional el 5 de febrero de 2019, en sesión ordinaria del Pleno de este Organismo la presente causa fue sorteada el 12 de noviembre de 2019 al juez constitucional Enrique Herrería Bonnet.
7. El 30 de junio de 2021, el juez ponente avocó conocimiento de la causa, y dispuso que se corra traslado a la parte accionada para que presente su informe de descargo.

II. Competencia

8. De conformidad con el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador (“**CRE**”), en concordancia con los artículos 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), la competencia para conocer y resolver las acciones extraordinarias de protección corresponde al Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

III. Alegaciones de los sujetos procesales

3.1. De la parte accionante

9. El MSP considera que la sentencia impugnada ha vulnerado sus derechos a la seguridad jurídica y al debido proceso, contenidos en los artículos 76 y 82 de la CRE.
10. La entidad accionante indica que la acción deviene de un tema de carácter ordinario y que se debía agotar la vía contenciosa-administrativa. Además, manifiesta que:

(...) dentro del proceso no se aplicó la pertinencia de la norma creada para el ente rector en materia de salud y se inobservó (sic) la política pública emitida por el ente rector en materia de salud sobre el procedimiento para la incorporación de un nuevo medicamento dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, que permita ser provisto con el suficiente fundamento técnico y científico que garantice su derecho a su salud.

11. Estima que se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, pues la Sala “*inobservó la normativa relativa al otorgamiento de medidas cautelares (...) impidiéndole a la entidad pública accionada, obtener una resolución fundada en el respeto y observancia del ordenamiento jurídico vigente*”.
12. Indica que la sentencia impugnada debía establecer el tiempo y el modo en el que correspondía su cumplimiento; así como la determinación de una evaluación y seguimiento periódica de la medida concedida y de la salud del actor.

13. En referencia al proceso de origen, el MSP justifica la falta de provisión del medicamento afirmando que:

hay medidas alternativas que pueden tener los pacientes, sin que su salud corra riesgos con medicación en fase experimental; factores que no son de improvisación, toda vez que no se puede hacer uso irresponsable de fármacos para cubrir enfermedades sin el análisis técnico, clínico e individual de cada caso. Con lo cual no existe violación de derechos.

14. Por lo expuesto, solicita que se admita la acción extraordinaria de protección, se declare la vulneración de los derechos constitucionales alegados, se deje sin efecto la sentencia impugnada y se declare sin lugar la demanda de acción de protección.

3.2. De la parte accionada

15. Esta Corte deja constancia que, hasta la presente fecha, las autoridades judiciales que dictaron la sentencia impugnada no han remitido su informe de descargo, a pesar de haber sido solicitado en auto de 30 de junio de 2021.

3.3. De María Elena García Vélez

16. La señora María Elena García Vélez, en calidad de antigua conviviente del señor Antonio Wilmer Loo Muñoz y representante legal de su hija, presentó un escrito el 17 de agosto de 2018 y manifestó que el “*accionante falleció por la no entrega oportuna de medicina*”. Esto por cuanto no le fue suministrado el medicamento de acetato de abiraterona.
17. Solicita que se declare que no existe vulneración de derechos, ya que la acción extraordinaria de protección fue interpuesta sin fundamento. En consecuencia, considera que el Pleno de la Corte debe “*establecer los correctivos y comunicarlos al Consejo de la Judicatura*”.

IV. Análisis

18. Pese a que las principales alegaciones de la entidad accionante giran en torno a su inconformidad con la acción presentada y su falta de idoneidad, esta Corte, haciendo un esfuerzo razonable⁸, analizará una presunta vulneración al derecho a la seguridad jurídica⁹.

⁸ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párr. 21.

⁹ Constitución de la República del Ecuador, artículo 82: “*El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*”.

19. El derecho a la seguridad jurídica, de acuerdo al artículo 82 de la CRE, se fundamenta en el respeto a la CRE y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.
20. Se debe garantizar un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente, que permita tener una noción razonable de las reglas que serán aplicadas.¹⁰ Esto, con el objetivo de brindar a las partes de un proceso certeza de que la autoridad judicial competente respetará las normas aplicables y sus derechos.¹¹
21. De la revisión de la sentencia impugnada, la vulneración de derechos se fundamenta en los artículos 3 numeral 1, 32, 50, 359, 360, 361, 362 y 363 de la CRE y 4, 6, 13, 67, 144 y 181 de la Ley Orgánica de Salud. La Sala cita varios tratados internacionales sobre el derecho a la salud¹², y analiza la adquisición de medicamentos genéricos, las enfermedades catastróficas y las obligaciones de la autoridad sanitaria nacional en relación con estas. Agregó que:

en el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública PREVALECERÁN sobre los económicos y comerciales, por ser el mismo estado quien reconoce las enfermedades catastróficas como de interés nacional, conforme lo dispone el Art.363.7 de la Norma Constitucional, siendo así el requerimiento emergente de un ciudadano al medicamento solicitado por su afección que no conste en el cuadro básico de medicamentos básicos (genéricos) prima ante cualquier situación económica del Estado.¹³

22. En lo referente a la medida cautelar, la Sala estimó que:

la medida cautelar debió ser considerada por la Jueza A-quo en primera providencia, por existir presunciones claras de vulneración de derechos constitucionales que no

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1593-14-EP/20 del 29 de enero de 2020, párr. 18.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 946-15-EP/20 del 7 de octubre de 2020, párr. 28.

¹² Cita la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹³ Asimismo, la Sala establece que el tratamiento del trámite por parte de las instituciones fue ineficiente ya que: “Ante la situación y vivencia de un miembro que perteneció a las filas militares el ISSFA de manera inmediata debió ocuparse de realizar todos los trámites pertinentes y requeridos para la entrega del medicamento requerido por los médicos tratantes de SOLCA, o en su efecto guiar a los familiares del actor para la obtención del medicamento y no permitir tanta complejidad, trabas y desorientación para la adquisición del mismo, permitiendo el avance de la enfermedad, cuando el accionante sin conocimiento ni guía alguna no dirigió su petición, ni acudió al MSP, sino que de manera personal a lo mejor en un estado de desesperación y confusión se dirigió a la institución de salud donde era afiliado (ISSFA), y a SOLCA. Por tanto de los documentos adjuntados se puede observar que SOLCA ante la suspensión del medicamento de ACETATO DE ABIRATERONA, envía comunicación al ISSFA, haciendo conocer el estado crítico del actor, contestando el ISSFA tres meses después, vía email (fs.99 a 100) aduciendo que mediante oficio recibido con fecha 2015-0277-MSP no se autoriza la adquisición; y, en la comunicación (fs.210) el ISSFA de manera arbitraria responsabiliza a SOLCA que la tramitación le correspondía realizarla, sin considerar de ninguna manera el diagnóstico de los especialistas o médicos tratantes del paciente.” (sic),

podían esperar al pronunciamiento de una sentencia, más aun tratándose del derecho a la salud y por ende a la vida, más aún cuando esta medida cautelar fue requerida con la intención de adecuarla a la violación que se pretendía evitar o detener.

23. Esta Corte observa que la autoridad judicial demandada dio respuesta a las alegaciones referidas por el MSP, de acuerdo a la normativa que consideró pertinente, misma que era previa, clara y pública. No corresponde a este Organismo pronunciarse respecto a la correcta o incorrecta aplicación e interpretación de normas infraconstitucionales¹⁴. Por lo que, esta Magistratura observa que en la decisión impugnada no existió una vulneración al derecho a la seguridad jurídica.

4.1. Consideraciones Adicionales

24. Dentro de la acción extraordinaria de protección, el MSP indicó que la sentencia no estableció el tiempo y el modo en el que se debía cumplir.
25. Esta Corte Constitucional recuerda a las instituciones que las decisiones constitucionales, al amparo del artículo 62 de la LOGJCC, “*son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración o ampliación y sin perjuicio de su modulación*” [énfasis agregado].
26. El derecho a la salud, para ser salvaguardado, debe ser prestado con la debida oportunidad¹⁵. Especialmente, en casos en donde está involucrada una persona en situación de vulnerabilidad, como pacientes con enfermedades catastróficas. Bajo ningún concepto, el cumplimiento de una decisión de esta naturaleza puede ser dilatada por asuntos administrativos.
27. Finamente, en vista de que se ha descartado la existencia de vulneración de derechos en contra de la institución pública, este Organismo considera necesario recordar al MSP que: (i) es indispensable que la entidad accionante analice de forma minuciosa la necesidad de movilizar a todo el aparato jurisdiccional en los casos relacionados al ejercicio de sus competencias en casos que no generen vulneración de derechos constitucionales; y, (ii) la simple inconformidad con una decisión emitida por un órgano jurisdiccional desnaturaliza el carácter excepcional de la acción extraordinaria de protección y no es razón suficiente para que se presente esta garantía. La justicia constitucional no puede ser considerada como una instancia adicional, dentro del sistema procesal ordinario.
28. Así, la presentación de una demanda de acción extraordinaria de protección no debe ser vista como un medio procesal a agotar en todos los casos. El planteamiento de esta acción no es obligatorio, a menos que exista una real vulneración a derechos

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 2034-13-EP/19, párr. 22.

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N°. 328-19-EP/20 de 24 de junio de 2020, párr. 68.

constitucionales. Caso contrario, ello podría constituir un abuso del derecho conforme al artículo 23 de la LOGJCC.

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, esta Corte resuelve:

1. **Desestimar** la acción extraordinaria de protección N°. **1378-17-EP**.
2. **Disponer** la devolución del expediente del proceso al juzgado de origen.
3. Notifíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez; en sesión ordinaria de miércoles 08 de septiembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL