

-88
2019

Juicio No. 17203-2019-00084

UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ y ADOLESCENCIA CON SEDE EN LA PARROQUIA MARISCAL SUCRE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA DE PICHINCHA. Quito, jueves 17 de enero del 2019, las 14h47.

VISTOS.- Hágase parte del proceso el escrito y anexo presentados por la Procuraduría General del Estado de fecha martes 15 de enero del 2019, las 15h32. Téngase por legitimada la intervención la intervención del Dr. Jimmy Carvajal en la audiencia Pública de fecha 10 de enero del 2019. La suscrita Jueza Constitucional, en ejercicio de las facultades constitucionales, jurisdiccionales, procesales y legales, de conformidad con lo establecido en el Art. 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, emite la presente sentencia dentro de la acción de protección Nro. 17203-2019-00084, decisión estructurada de la siguiente forma: **1)**

ANTECEDENTES: **a)** Identificación de la persona afectada y la del accionante: PATRICIO FABIAN VACA CASTRO, HERNAN ANDRÉS ZURITA ESPÍN, JOSE FRANCISCO TOAPANTA, JORGE ENRIQUE DOBRONSKI ARCOS, DARWIN GIOVANNY UNUZUNGO ORDOÑEZ, LUIS ERNESTO RODRÍGUEZ CAJAMARCA, RODOLFO GERMAN CAHUANA JIMENEZ, FRANCISCO IVÁN CAMPOVERDE CAMPOVERDE, ROQUE ANTONIO CAMPOVERDE CAMPOVERDE, JACQUELINE NARCISA DE JESÚS GUEVARA MEDINA, JORGE VICENTE AGUILAR MEJÍA, VERTI SUSAN NARVAEZ QUELAL, AMPARO DEL ROCIO ESCOBAR GALARZA, ANDREA DEL CARMEN REAL CELLERI y AUGUSTO MARCO SUQUILLO PILA, quienes han consignado sus generales de Ley en su libelo inicial.- **b)** Identificación de la Autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción de protección: El Mgs. David Alexander Rúales Mosquera, en su calidad de Director General y Representante Legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el Dr. Juan Páez Moreno en su calidad de Gerente General del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín.-

2) FUNDAMENTOS DE HECHO.- *"(...) Señor Juez los comparecientes somos pacientes del HOSPITAL DE ESPECIALIDADES CARLOS ANDRADE MARIN, que hemos sido diagnosticados dependiendo de cada caso desde hace más de once años con LEUCEMIA MIELOIDE CRONICA o cáncer de sangre, cada uno enfrentando distintas particularidades en sus cuadros médicos, pero con un solo elemento rector, TODOS hemos generado o presentado resistencia al tratamiento de la enfermedad con el fármaco de primera línea como lo es imatinib y que por dicha razón nuestros médicos tratantes nos han prescrito o recetado el consumo ininterrumpido, ordenado y regular de TASIGNA o NILOTINIB.] La leucemia es un cáncer de los glóbulos blancos, que son las células que ayudan al cuerpo a combatir infecciones. Las células sanguíneas se forman en la médula ósea. Sin embargo, en personas con leucemia, la médula ósea produce glóbulos blancos anormales, estas células reemplazan a las células sanguíneas sanas y dificultan que la sangre cumpla su función. La enfermedad que padecemos señor Juez, conforme lo ha manifestado el Ministerio de Salud del Ecuador es de aquellas que se denominan CATASTROFICAS, y por ende necesitamos de un tratamiento continuo, pues es una enfermedad devastadora e incurable y que estamos expuestos a afrontar deficiencias, discapacidades y a la limitación funcional de nuestras actividades...Lamentablemente en franca violación a nuestros derechos más elementales el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sin que haya mediado una sola explicación formal, ha dejado de dotarnos de nuestras dosis diarias, semanales y mensuales del fármaco denominado TASIGNA o NILOTINIB (fórmula y/o molécula original) que nos permite luchar contra la LEUCEMIA MIELOIDE CRONICA que padecemos, fármaco que se nos ha venido proveyendo y que nos ha permitido mantener, mejorar, consolidar la "remisión" del cáncer que a diario nos aqueja, es decir Señor Juez a la fecha de la comparecencia con nuestra demanda tenemos tres meses sin tratamiento farmacéutico. Interrupción de tratamiento que ha sido provocado por el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín del Instituto Ecuatoriano de Seguridad*

Social, siendo de menor relevancia circunstancias como las de desabastecimiento, ausencia de "Stock" en percha de farmacia, declaratoria de procesos de contratación fallidos o desiertos, falta de previsión, decisiones administrativas o criterios meramente presupuestarios y/o económicos; pues aquí lo medular o esencial es que la no entrega o suspensión en la entrega de TASIGNA o NILOTINIB (fórmula y/o molécula original) a nosotros los pacientes, nos conlleva de manera equívoca a enfrentarnos segundo a segundo a un fatal desenlace, que es la **pérdida de nuestro máspreciado bien, la VIDA...** Es decir Señor Juez que la **no entrega de TASIGNA o NILOTINIB (fórmula y/o molécula original)** que se nos venía entregando de manera acertada, ocasionará que en más de un caso se aumente la dosis o lo que es más grave, pasar a un fármaco de tercera línea, pues la enfermedad ha dejado de estar bajo control o remisión, efectos o consecuencias que implica mayor costo del tratamiento y pérdida de expectativa de vida, o sea menos tiempo de vida. Cualquiera de estos dos escenarios evidencia que la negligencia con la que el Hospital de Especialidad Carlos Andrade Marín del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no han tratado al no adquirir de manera eficiente y entregarnos oportunamente el inhibidor de tirosina quinasa (ITK) de segunda línea tantas veces mencionado, pues no solo que se ha quebrantado o violentando nuestros derechos humanos y como pacientes sino que conlleva que la institución a futuro enfrente una erogación de fondos mayor para adquirir fármacos más caros. La no entrega de TASIGNA o NILOTINIB (fórmula y/o molécula original) por parte del Hospital de Especialidad Carlos Andrade Marín del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a los pacientes con diagnóstico de Leucemia Mieloide Crónica que hemos generado resistencia al tratamiento con imatinib, nos ubica en dos esferas o ámbitos de flagrante violación, la una de ellas cuando se quebranta nuestros derechos fundamentales tutelados por la Constitución de la República del Ecuador y por los principios universales de Derechos Humanos, y la segunda constituye mucho más grave pues no se ha considerado que al encontrarnos de doble vulnerabilidad, nuestra expectativa de vida, calidad de vida y salud que son ejes primarios del buen vivir han sido irrespetados a diario, por aquellas personas que aun teniendo la obligación de velar por el cabal cumplimiento de nuestros derechos, pues en su condición de médicos o profesionales de la medicina y autoridades o representantes legales del HCAM han decidido hacer tabla rasa de sus obligaciones. En efecto Señor Juez, muchos de los comparecientes sino acaso la mayoría enfrentamos una condición de doble vulnerabilidad, pues no solo que tenemos compañeros que son personas mayores de sesenta y cinco años, también hay mujeres y todos tenemos distintos grados de discapacidad, situación de total conocimiento de los servidores públicos del HCAM, y sin embargo nos han hecho peregrinar por todas las dependencias del hospital, pues si no es de farmacia, es a la dirección de farmacia, a la secretaria de la gerencia, al departamento de compras públicas, al departamento de gestión documental y todo para que haya finalizado el año 2018 y sin la entrega de TASIGNA o NILOTINIB (fórmula y/o molécula original), recibiendo informalmente como única respuesta que no se ha realizado la adquisición del fármaco por razones económicas, pues no constan con el presupuesto para comprar un fármaco tan caro y por decisiones administrativas, pues se dijo que había un error en la cantidad de pastillas requeridas respecto de las que se necesitan, para finalmente decirnos que se pretende adquirir tasigna de un laboratorio distinto al que se nos venía proveyendo, pretendiendo de esta manera que participemos en un "tácito" proceso de verificación, estudio o prueba de un fármaco del que poco o nada se conoce si se trata de un fármaco bio-equivalente o si es genérico, pues es evidente que en tres o seis meses cuando se nos practique exámenes de control entre ellos denominados BCR-ABL, recién podrán verificar si el fármaco a probar tuvo el efecto deseado. Escenario totalmente fatal pues en ese lapso de tiempo no solo que podemos perder "remisión" sino que nos podemos enfrentar a consecuencias orgánicas irreversibles que nos provocaría la muerte... Por otra parte Señor Juez a todos los elementos antes expuestos que consideramos violentan o quebrantan nuestros derechos, entre ellos derecho a la vida, calidad de vida, salud, acceso efectivo a los fármacos o medicinas necesarios para enfrentar la enfermedad

108
de 1

catastróficas que nos aqueja, se deberá agregar a la no entrega de TASIGNA o NILOTINIB (fórmula y/o molécula original), el irrespeto a principios médico farmacéuticos universales que rigen no solo nuestro tratamiento sino en de todos los pacientes, como son los de continuidad, similaridad, comparabilidad, intercambiabilidad, sustitución, sostenibilidad y eficiencia...debemos establecer la violación e irrespeto es a nuestros derechos entre ellos: Derechos a la vida, Calidad de vida, Derecho a una vida digna, Acceso oportuno y de calidad en los servicios de salud, Ser oportunamente informados sobre las alternativas de tratamiento, productos y servicios en los procesos relacionados con nuestra vida, suministro de medicamentos necesarios, Derecho a que se adopten medidas de prevención y mitigación ante la no entrega de medicina indispensable. Derecho a no ser objeto de pruebas, ensayos clínicos, de laboratorio o investigaciones sin nuestro conocimiento y consentimiento previo por escrito (...). Fundamenta su petición en los artículos 11 numeral 2, 32, 34 y 50 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 7 de la Ley Orgánica de Salud, artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud.- **PETICIÓN:** "...solicitamos a usted Señor Juez que disponga al Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social adquiera y proceda a entregarnos el mismo fármaco que hemos venido recibiendo, esto es TASIGNA o NILOTINIB (fórmula y/o molécula original), mientras el diagnóstico y tratamiento así lo considere necesario. Concomitantemente y en el supuesto no consentido que el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social adquiera para suministrar cualquier fármaco que no corresponda al que se venía recibiendo, debe evidenciar haber comprobado que la tasigna genérica y/o bioequivalente cuenta con los controles por registro de la molécula y que garantice que no se nos expondrá a ningún proceso de prueba a fin de otorgar aval al nuevo fármaco, pues es evidente que de manera previa el nuevo fármaco con sus propios estudios debió haber cumplido con esta condición...".- **AUDIENCIA:** En la audiencia pública realizada el 10 de enero del 2019, comparecen los accionantes acompañado por su abogado patrocinador, la accionada a través de sus Abogados Patrocinador, el Abogado de la Procuraduría General del Estado, audiencia que se llevó a cabo bajo los principios constitucionales y procesales establecidos en la ley de la materia; en virtud de lo cual, de conformidad con lo establecido en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispuso la intervención de los accionantes a fin de que exponga los argumentos y fundamentos de su acción, quien a través de su defensor, ratificó los fundamentos de hecho y de derecho de su acción, en los siguientes términos: "...**PARTE ACCIONANTE:** Con asombro me toma que se pretenda dilatar la defensa de la salud de persona con enfermedades catastróficas, somos pacientes del IESS, que no se está proveyendo el fármaco, no estamos frente a una demanda civil para pedir la suspensión de la audiencia, estamos frente al requerimiento del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, todos los pacientes tenemos cáncer, la pretensión es clara y precisa, no se trata de una simple gripe.- Quiénes comparecemos tenemos por diagnóstico de leucemia mieloide crónica, enfermedad catastrófica, que ataca a los glóbulos blancos, en Ecuador ocupa el 5 lugar y cuarto lugar de las mujeres en cáncer, es una enfermedad incurable de avance lento, el tratamiento es de por vida, las fases de leucemia, se diagnostica en la fase crónica, inatinib, es la primera pastilla que se debe entregar, en el año 2016, luego se otorgó "Nilotinib", es la segunda barrera, la mayoría hemos pasado los 76 ciclos de quimioterapia, es tan especial se debe tomar cumpliendo ciertos protocolos, si es HCAM, se resiste a entregar tendría que darnos "Bosutinib", que es de tercera línea, es mucho más costosa, de la propia página del HCAM, indica que la leucemia es una de la son enfermedades catastróficas, nuestro cáncer está en toda la sangre, he indicado los antecedente de nuestra enfermedad, se han violentado los derechos de los Art. 3, 35, 50, Art. 362, Art. 363 de la Constitución, nos encontramos en doble vulnerabilidad, por lo que pedimos se respete el derecho a la salud y a la vida, no hay atención oportuna y pertinente en el HCAM, hasta hoy no se ha entregado el fármaco, estamos exigiendo que se entregue los fármacos seguros de calidad y calidez, debo indicar que

nuestros médicos tratantes hay que felicitar nos acompañando en nuestras dolencias por 12 y 14 años, necesitamos fármacos si, pongo en su conocimiento del comprobante de retiro de farmacia, con el nombre del paciente, se indica que el fármaco no hay, se encuentra agotado, comprobante de farmacia, que indica la última fecha que entrego el fármaco, que era hasta noviembre de 2018, con la salvedad que el paciente debe tomar el doble del fármaco, se trata de todos los accionantes, tengo formulado al petición por escrito para que compren y entreguen el fármaco y no ha sido atendido, no han contestado cuando lo van a comprar y cuando nos van a entregar, hago conocer el análisis del examen VC AERL, estamos demostrando nuestro requerimiento, ayer no nos pidieron acceso a nuestras ficha médicas, no peleamos a casa farmacéutica alguna, lo que pedimos se entregue la medicación la que esta prescrita e n cada historia clínica y la que se venía proveyendo, lo preocupante es que cuando nos indican que no hay la pastilla, esta enfermedad se dispara, no podemos esperar mientras el HCAM, pees con la casa proveedora, no entiendo porque se debe probar un fármaco en paciente de cáncer, de serlo así nos acabarían, bajaría una expectativa de vida, por una decisión financiera, nuestra petición es que se nos siga proveyendo el fármaco que lo venían haciendo, estamos jugándonos la vida.- **REPLICA.-** Se entrega un documento de QUIPUX, algo que no se sabe cuál es el stock, estamos pidiendo que se entregue el fármaco que se venía proveyendo, recalco que no ha entregado el fármaco, que pasó con los meses que no se entregó, lo que decimos es que en Stock, debe estar el fármaco que venimos consumiendo.- Existe orden expresa que el hospital HCAM, que la medicación es solo para tres meses, me encuentro desprovisto de fármaco, el derecho de salud es universal.- **CONTRAREPLICA.-** Queremos continuar con nuestra vida, no vengo a pelear por ninguna casa comercial, que va a pasar en unos seis meses con nosotros, el cáncer no se cura, se logra remisión, sin contar con criterio alguno se va a cambiar, clamamos no jugar con nuestra salud, si el fármaco esta funcionado, porque deciden cambiar, que se nos garantice y que asuman los responsable en caso de que esto no suceda, no nos vamos a volver a exponer...**PARTE DEMANDADA: DELEGADO DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL:** Somos un ente operativo, y nos regimos a los entres rectores del Ministerio de Salud y Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria, no hemos tratado de negar el acceso de la salud.- Conforme a la Procuración por el Director del IESS, con autorización de Gerente de HCAM, el Art. 226 de la Constitución, indica que las instituciones a las cuales represente son órganos que representa las acciones de salud, la parte accionante reconoce que el HCAM, es así que conforme a las historia aclinicas, el hospital no se ha negado la atención, el memorando de fecha 9 de enero de 2019, manifiesta que indica que dispone en stock del medicamento "Nilotinib", estamos hablando de la molécula y no de marcas, la parte accionante ha indicado que ya varios años se ha venido entregando el fármaco, se ha procedido a la compra conforme el memorando de compras publica con fecha 18 d septiembre de 2018, según el cronograma para la adquisición, estamos cumpliendo, no estamos vulnerando los derechos, estamos atados a lo que doce la adquisición de medicamentos genéricos, (no está desabastecido) se va a otorgar a los pacientes se va entregar (cada paciente tiene su tratamiento) hay un desfase entre pacientes, el mismo Dr., tiene hasta diciembre, el cambio de línea, en la que se indica que el medicamento está haciendo daño, el mismo Dr. Recién ha hecho en julio de 2018, tenemos el documento que ha entregado el Jefe de Farmacia, la medicación fue entregado a la mayoría de pacientes, (habido un desfase, por el cambio de línea.) **REPLICA.-** Como hospital no podemos si el genérico sirve o no, estamos al servicios de los afiliados, por varios años han venido con medicamento de primera línea, ayer tuve una entrevista con algún médico y me ha manifestado que algunos se curan, lamentablemente no están las otras entidades para que digan si los otros laboratorios tiene la molécula, el medico receta el fármaco, no hemos vulnerado los derechos, puede ser que haya habido un desfase entre uno y otro pacientes, nos comprometemos a ello...**REPRESENTANTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.-** Solicitamos la suspensión de la audiencia hasta que se cuente con la presencia del

Ministerio de Salud y del Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA), me preocupa que exista una nulidad, porque puede generar obligaciones de entidades que no están presente.- El rol de los Abogados del estado no es negativo, nuestra misión es que se observen las norma procedimentales, es por ello que debería ser sentado que si se topó al Ministerio de Salud y del Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria, insto que se estaría violentando el debido proceso al no contar con las entidades del estado ya mencionados, conforme el documento que han presentado los accionistas al Presidente del Consejo de la Participación Ciudadana, en la que se pide el fármaco y del Laboratorio Novartis, no vengo a respaldar a dicho laboratorio, esto indicaría un interés comercial, existen otras casas comerciales que producen el fármaco, comprendo cuál es la angustia de los pacientes, ninguna está libre de estar en sus condiciones o peores, en este reclamo se ha involucrado entidades que no se encuentran presente, el HCAM, ha indicado que si existe stock, en donde indica que el paciente y Defensor Técnico tenía la medicación hasta el 15 de abril de 2019, sin firma de autoridad que respaldo, estoy haciendo el análisis en base a las intervenciones de la parte accionante y accionado, tiene el derecho y se abastezca de la medicina.- **REPLICA.-** Se deja entrever, lo que se persigue es la obtención del mismo documento y de la misma casa comercial, se debía haberlo dicho dentro del libelo de la acción, del documento anexo presentado al Consejo de Partición Ciudadana, compete al Ministerio de Salud y del Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria, establecer si ese fármaco cumple con los requerimientos...".- **3) FUNDAMENTOS DE DERECHO.- LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA RESOLUCIÓN.-** Encontrándose la acción jurisdiccional, en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA:** De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 86 de la Constitución y Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la suscrita Jueza tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver la presente acción de protección.- **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:** La acción de protección como garantía jurisdiccional establece varios principios y normas de procedimiento como las enunciadas en el Art. 86 numeral 2 de la Constitución de la República que en esencia destacan lo siguiente: "a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias; b) Serán hábiles todos los días y horas; c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción; d) Las notificaciones se efectuaran por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión; e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho", estas normas tienen relevancia constitucional y tienen su fundamento en el neo constitucionalismo como doctrina constitucional, normas estas que procuran superar el esquema positivista y dar un contenido formal y sobre todo material a los derechos constitucionales; por tal efecto, en aplicación de los principios de supremacía constitucional, aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional, e interpretación integral de la norma constitucional, plasmados en los artículos 4, 5 y 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, es un deber para el juez constitucional dar un contenido material a estos principios, más aún cuando es imperativo para el juez constitucional tutelar los principios de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, así como la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución entre otros presupuestos jurídicos; en virtud de aquello y considerando que en la presente acción de protección, no se han omitido solemnidades sustanciales que motiven la nulidad procesal, se declara su validez.- **TERCERO.- LEGITIMACION ACTIVA:** La legitimación activa, en el caso sub júdice, entendida como la facultad o derecho para presentar y hacer efectiva una acción jurisdiccional, según el criterio de la suscrita jueza, tiene estrecha relación con el derecho de petición consagrado en el Art. 66 numeral 23 de la Constitución de la República, de ahí que, en concordancia con el Art. 86 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, cuya redacción establece que: "Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá

proponer las acciones previstas en la Constitución”, desde la perspectiva estrictamente constitucional y de aplicación de los principios de supremacía constitucional, aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional, e interpretación integral de la norma constitucional, plasmados en los artículos 4, 5 y 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, es imperativo para la jueza constitucional dar un contenido material a estos principios, en virtud de lo cual, en la presente acción, la legitimación activa se encuentra constitucional y legalmente justificada, dentro de los parámetros establecidos en el Art. 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, siendo el ciudadano PATRICIO FABIAN VACA CASTRO, HERNAN ANDRÉS ZURITA ESPÍN, JOSE FRANCISCO TOAPANTA, JORGE ENRIQUE DOBRONSKI ARCOS, DARWIN GIOVANNY UNUZUNGO ORDOÑEZ, LUIS ERNESTO RODRÍGUEZ CAJAMARCA, RODOLFO GERMAN CAHUANA JIMENEZ, FRANCISCO IVÁN CAMPOVERDE CAMPOVERDE, ROQUE ANTONIO CAMPOVERDE CAMPOVERDE, JACQUELINE NARCISA DE JESÚS GUEVARA MEDINA, JORGE VICENTE AGUILAR MEJÍA, VERTI SUSAN NARVAEZ QUELAL, AMPARO DEL ROCIO ESCOBAR GALARZA, ANDREA DEL CARMEN REAL CELLERI y AUGUSTO MARCO SUQUILLO PILA.- **CUARTO.- LEGITIMACION PASIVA:** El Art. 88 de la Constitución de la República establece que: “La Acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”, del contenido de la norma constitucional, es claro que la estructura constitucional establece varios presupuestos en la legitimación pasiva, a saber: 1) Contra actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; 2) Contra políticas públicas; y, 3) Contra personas particulares si se cumplen ciertos presupuestos; en el caso sub júdice, encontramos que la acción de protección está planteada en contra del Mgs. David Alexander Rúales Mosquera, en su calidad de Director General y Representante Legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el Dr. Juan Páez Moreno en su calidad de Gerente General del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, pues a decir de los accionantes se han violentado: El Derecho a la vida, Calidad de vida, Derecho a una vida digna, Acceso oportuno y de calidad en los servicios de salud, Ser oportunamente informados sobre las alternativas de tratamiento, productos y servicios en los procesos relacionados con nuestra vida, suministro de medicamentos necesarios, Derecho a que se adopten medidas de prevención y mitigación ante la no entrega de medicina indispensable, Derecho a no ser objeto de pruebas, ensayos clínicos, de laboratorio o investigaciones sin nuestro conocimiento y consentimiento previo por escrito, por cuanto al ser pacientes del Hospital Carlos Andrade Marín, han recibido la atención continua de médicos tratantes, pero al acercarse a farmacia a recibir la medicación prescrita no la han recibido y esto genera graves repercusiones en sus estados de salud pudiendo incluso riesgo de perder la vida, así como el hecho de que la medicación que posiblemente se compre no tenga los mismos componentes que la medicina que han estado recibiendo por la entidad accionada, acoplándose así la acción al primer presupuesto que establece el Art. 88 de la Constitución.- **QUINTO.-** El Estado Constitucional de derechos y Justicia.- El Art. 1 de la Constitución de la República, establece que: “*El Ecuador es un Estado constitucional derechos y justicia (...)*”. El ámbito conceptual, doctrinario y dogmático de esta concepción jurídica, presupone en palabras de Ramiro Ávila Santamaría que: “*(...) cuando se dice que el Estado ya no es de derecho sino de derechos, la referencia ya no es la ley sino que la referencia es la realidad y los derechos de las personas que se mueven en esa realidad. La otra diferencia, es que en el Estado de Derecho, la única fuente que existe es la fuente legislativa, es decir la ley, la pura, ley. En el sistema constitucional, existe lo que se llama ahora la pluralidad jurídica,*

las fuentes y ustedes van a ver la Constitución es eso, hay una común vivencia de sistemas jurídicos que hace que el sistema sea complejo, complicada su ley, que requiere una actitud distinta de los juristas, de los jueces, de las juezas, de los abogados, de las abogadas. Si antes yo tenía la ley y tenía el Código Civil, que era lo máximo y lo único, y el Código Penal, y algunas derivaciones que eran propiedad intelectual, el inquilinato y por ahí, ahora ustedes sepan que tienen Derecho Indígena que es un sistema jurídico(...). Entonces, tienen el Derecho indígena, tienen el derecho internacional de los Derechos Humanos que es todo un mundo (...). Tenemos, además, la jurisprudencia de los órganos internacionales que son obligatorios (...). Aquí podríamos seguir enumerando la cantidad de sistemas que se crean por autoridades no parlamentarias y que tiene obligatoriedad para todos los sectores públicos y privados del país. Este sistema que trata como objeto los derechos y que reconoce varios sistemas jurídicos, justifica llamarse un "Estado de Derechos" (Del Estado Social al Estado Constitucional de los Derechos y Justicia: Modelo Garantista y Democracia Sustancial del Estado, Ramiro Ávila Santamaría, Corte Constitucional, 2009, Pág. 47 - 49).- Si acogemos la concepción jurídica del Estado constitucional de Derechos y Justicia, así como el pluralismo jurídico como consecuencia de aquella estructura constitucional, es evidente que en el Ecuador están vigentes varios sistemas jurídicos, algunos de ellos con jerarquía internacional y mundial, a través de las normas jurídicas que contienen los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado Ecuatoriano, normas que incluso integran el bloque de constitucionalidad en nuestra estructura jurídica, las cuales procuran dar un contenido material a los derechos constitucionales.- **SEXTO.- FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN:** La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 88 relativo a la acción de protección indica: "*La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación*".- La acción de protección de conformidad a la legislación ecuatoriana es un medio directo, ágil, sumario y eficaz de defensa de los derechos fundamentales; cuando hablamos del tema de los derechos humanos, señalamos acerca del desarrollo mismo de la humanidad, que ha venido en franco progreso de acuerdo a la concepción del Derecho, a su funcionamiento y a su aplicación en la sociedad, todo eso, puede resumirse en que los derechos humanos son implícitos a todos los seres humanos, sobre una base de libertad e igualdad. Sobre la base descrita, es importante tomar en consideración algunos documentos que determinan la evolución de los derechos humanos, así tenemos la Carta Magna de 1215 (Inglaterra), la Bill of Right de 1689, la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y Deberes del Hombre, la Declaración sobre el Desarrollo de las Naciones Unidas; la Carta de las Naciones Unidas de 1945, Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 1960, Normas de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, la Carta de la Organización de Estados Americanos de 1967, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros instrumentos internacionales, que básicamente reconocen y determinan los derechos de un ser humano, inclusive la Constitución del año 2008 en los artículos 417 y 425 recogen la jerárquica normativa y prevalencia en su aplicación sobre cualquier otra norma jurídica. Todo lo señalado permite definir a los derechos humanos como el conjunto de facultades inherentes a la persona para su desarrollo como tal y su desenvolvimiento en la sociedad, los mismos que manifiestan o plasman los requerimientos de los hombres y mujeres para la vigencia,

respeto y protección de su dignidad, libertad e igualdad. La acción de protección de corte estrictamente constitucional ha sido creada para asegurar y facilitar la defensa de los derechos humanos reconocidos por el ordenamiento jurídico tanto internamente (Constitución) como internacionalmente (Tratados, Convenios e Instrumentos Internacionales). A través de esta acción se busca objetivamente evitar o remediar un acto o un hecho del Estado que produzca en el ciudadano un daño actual o inminente, grave e irreparable, así esta acción se constituye como un mecanismo eficaz de defensa ante la vulneración de un derecho constitucional. Pero el legislador constituyente no sólo quiso prever de los actos ejecutados por el Estado que afecten a particulares, sino que ha querido que esta garantía se pueda activar por parte de particulares en contra de otros particulares cuándo se vulneren derechos constitucionales de éstos. Con la positivización de esta posibilidad en nuestra Constitución se rompe con el paradigma que solamente reconocía que el Estado puede violar los derechos de sus ciudadanos y que por lo tanto la Constitución era únicamente un freno para éste. El constituyente ha reconocido que la Constitución no solamente es un freno de poder para el Estado, sino también para él mismo y para todos los ciudadanos que en determinadas circunstancias: -subordinación-indefensión y discriminación-, en vista de la superioridad fáctica que ostentan puedan violar derechos constitucionales de otros que en virtud del principio de igualdad material requieren la intervención del juez constitucional para hacer cesar o reparar un daño. La acción de protección se rige por el principio de justicia constitucional y el paradigma del neo constitucionalismo, doctrina en la cual el principio de dignidad humana y el principio pro homine son la piedra angular de la estructura constitucional vigente en nuestro Estado, esta estructura dogmática establece principios, métodos y reglas de interpretación constitucional, las mismas que deben ser aplicadas al caso concreto, sin embargo de ello, en el presente caso se aprecia que no existe violación de principios constitucionales que encarnen derechos fundamentales.- **SEPTIMO.**- Los accionantes, como argumento señalan la violación de derechos constitucionales, para lo cual se realiza el siguiente análisis: Por parte de los accionantes han manifestado a través de su defensa técnica la existencia de varias violaciones a derechos constitucionales al ser pacientes del HCAM por varios años han recibido [la medicación para la LEUCEMIA MIELOIDE CRONICA,] siendo una enfermedad grave y de atención prioritaria, enfermedad que en muchos casos ha creado resistencia al primer fármaco que estuvieron recibiendo por la entidad como es el imatinib, que actualmente están recibiendo TASIGNA o NILOTINIB (fórmula y/o molécula original) medicación prescrita por sus médicos tratantes por lo que se encuentran estables, más sucede que al acercarse a la farmacia del hospital han manifestado que no existe stock, que si bien es cierto que la institución accionada ha cumplido atendiéndoles con médicos especialistas estos han prescrito la medicación para su enfermedad pero al acercarse a la farmacia respectiva no han recibidos la medicación prescrita por los médicos tratantes que al llegarles a faltar la medicación podría tener graves repercusiones con su salud, además que supuestamente tienen conocimiento que la institución va a comprar un medicamento que no posee los mismos componentes del fármaco actualmente utilizado, por estos antecedentes consideran que el HCAM está vulnerando su derecho derechos a la vida, calidad de vida, derecho a una vida digna, acceso oportuno y de calidad en los servicios de salud, ser oportunamente informados sobre las alternativas de tratamiento, productos y servicios en los procesos relacionados con nuestra vida, suministro de medicamentos necesarios, derecho a que se adopten medidas de prevención y mitigación ante la no entrega de medicina indispensable, derecho a no ser objeto de pruebas, ensayos clínicos, de laboratorio o investigaciones sin nuestro conocimiento y consentimiento previo por escrito, para lo cual en audiencia han presentado como prueba documentos de pedidos de medicina en farmacia y que no se les ha entregado por parte de farmacia con lo cual establecen que el HCAM no les ha entregado la medicina prescrita por el médico, una hoja que dice confidencial que establece que la medicación NILOTINIB – Agotado, de fecha 8 de noviembre del 2018, examen de biología molecular realizado en el Laboratorios Especializados de fecha 15 de noviembre del 2018, una caja de la medicación que

189
Cuel
Per

venían recibiendo que tiene una leyenda "IESS PROHIBIDA SU VENTA", documento de farmacia de fecha 23 de agosto del 2018, en que consta que recibe la medicación para 90 días, documento del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, suscrito por la señora Sara Velepucha Química y Farmacia, de fecha 20 de noviembre del 2018, solicitando que se genere una receta con 56 tabletas ya que solo llegó esa cantidad, comunicado de fecha 3 de enero del 2019 suscrito por la señora Andrea del Carmen Real Celleri, dirigido al Director Técnico del HCAM, con el documento de ingreso, que solicita: "...solicito de manera urgente sin que exista la contestación que se compre Nilotinib (4 tabletas de 100 gramos x día) medicamento que desde el 23 de noviembre del año pasado he dejado de recibir, por ser una enfermedad catastrófica y mi estado de salud puede deteriorarse rápidamente e incluso mi vida está en riesgo sin tratamiento, que como mencione anteriormente he dejado de recibir desde más de un mes, recordándole gentilmente que es un derecho constitucional la atención médica oportuna, el cual se me está vulnerando en este momento y que la vida de una persona no tiene precio, y el deber de la institución a la que representa es brindar las mejores condiciones para sus pacientes y todas las garantías del caso...", sin que conste la contestación del IESS ni mucho menos en audiencia se pronunciaron al respecto la parte accionada; y, consecuentemente solicitan como pretensión se disponga al Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social adquiera y proceda a entregarnos el mismo fármaco que hemos venido recibiendo, esto es TASIGNA o NILOTINIB (fórmula y/o molécula original), mientras el diagnóstico y tratamiento así lo considere necesario. Concomitantemente y en el supuesto no consentido que el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social adquiera para suministrar cualquier fármaco que no corresponda al que se venía recibiendo, debe evidenciar haber comprobado que la tasigna genérica y/o bioequivalente cuenta con los controles por registro de la molécula y que garantice que no se nos expondrá a ningún proceso de prueba a fin de otorgar aval al nuevo fármaco, pues es evidente que de manera previa el nuevo fármaco con sus propios estudios debió haber cumplido con esta condición. La parte accionante en su libelo de demanda estableció que en caso de que se pretenda cambiarse de fármaco del que estaban utilizando (situación que no ha sucedido, más bien no les han entregado la medicación), el medicamento cuente con los controles de pos registro de la molécula y que no se les exponga a ningún proceso de prueba, los accionantes en audiencia manifestaron que no se refieren a que tengan ningún interés en la casa comercial sino que el medicamento que van a recibir tenga los componentes adecuados y que sea de calidad a fin de que cumpla con el objetivo de su enfermedad. Los accionantes en su demanda establecieron que no han planteado otra garantía jurisdiccional, además que conjuntamente con la acción de protección plantearon una medida cautelar, que se la negó por cuanto la medida solicitaba lo mismo que la acción de protección es decir lo de fondo, misma que con la presente sentencia se encuentra resuelta.- **OCTAVO.-** La parte accionada Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante en la audiencia respectiva manifestó en resumen lo siguiente: Que los accionantes han recibido la atención y medicación de manera oportuna, que el Hospital ha dado la medicación a todos los pacientes y que la institución ha realizado un pedido de medicación, presentan un memorando No. IESS-HCAM-JACP-2019-0060-M, de fecha 10 de enero del 2019, firmado electrónicamente por la Abg. Gissela Sofía Vargas Carrillo, Jefa de la Unidad Administrativa de Contratación Pública-Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, dando a conocer sobre el proceso de Nilotinib, que dice: "...• *Conmemorando Nro. IESS-HCAM-JACP-2018-7083-M de 18 de diciembre de 2018, la Jefa de la Unidad Administrativa de Contratación Pública del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín solicito al Dr. Juan Dante Páez Moreno, Gerente General del Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín la autorización y suscripción del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica, con código SIE-HCAM-2018-790 para la "ADQUISICIÓN DE FÁRMACO NILOTINIB SÓLIDO ORAL 200MG PARA LAS UNIDADES MÉDICAS DEL HOSPITAL DE*

*ESPECIALIDADES CARLOS ANDRADE MARÍN". • A través del Portal Institucional del Servicio Nacional de Contratación Pública www.compraspublicas.gob.ec el 18 de diciembre del 2018, a las 20h00, el Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín-HCAM, publicó el proceso signado con el código SIE-HCAM-2018-790, para la "ADQUISICIÓN DE FÁRMACO NILOTINIB SÓLIDO ORAL 200MG PARA LAS UNIDADES MÉDICAS DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES CARLOS ANDRADE MARÍN". • Según el cronograma del proceso la fecha estimada de adjudicación es el 18 de enero del 2019. Por lo antes expuesto, me permito adjuntar el cronograma del proceso, especificaciones técnicas, Resolución de Inicio y el memorando de autorización de inicio...". Con memorando Nro. IESS-HCAM-CGDT-2019-0119-M, de fecha 9 de enero del 2019, suscrito por el Dr. Jorge Darío Sarasti Sánchez, Coordinador General de Diagnóstico y Tratamiento (E) – Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, manifestando en lo principal: "...Me permito indicar que este Establecimiento de Salud, dispone de stock del medicamento en mención...". Con memorando Nro. IESS-HCAM-JUTFH-2019-0074-M, de fecha 9 de enero del 2019, suscrito por la Dra. Patricia Unamuno, Jefa de la Unidad Técnica de Farmacia Hospitalaria – Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, manifestando que: "...Me permito indicar que este Establecimiento de Salud, dispone de stock del medicamento en mención...". Hoja bajada del internet del sistema oficial de Contratación Pública, respecto de la Subasta Inversa Electrónica de la compra del medicamento Nilotinib sólido de 200mg de fecha 19 de diciembre del 2018. Memorando Nro. IESS-HCAM-JACP-2018-7083-M, de fecha 18 de diciembre del 2018, suscrito por la Abg. Gissela Sofía Vargas Carrillo, Jefa de la Unidad Administrativa de Contratación Pública - Hospital de Especialidades Carlos Andrade Marín, manifestando que: "...Por el presente remito a usted, el expediente del procedimiento de Subasta Inversa Electrónica, con código Nro. SIE-HCAM-2018-790, para la "ADQUISICIÓN DE FÁRMACO NILOTINIB SÓLIDO ORAL 200MG PARA LAS UNIDADES MÉDICAS DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES CARLOS ANDRADE MARÍN", el que incluye la respectiva Resolución de Inicio, para su revisión, autorización y suscripción...", en audiencia la parte accionada no ha justificado que los accionantes hayan recibido la medicación que solicitan y que fue prescrita por sus médicos tratantes, más bien manifestaron que el señor Patricio Vaca tenía medicación hasta abril del 2019, que al preguntarle si esa información tenía firma de responsabilidad manifestaron que no y que era información de sus archivos, los documentos presentados de que existe suficiente stock se contradice con la señora de farmacia de fs. 78 que establece que solo llegaron 56 tabletas con fecha 20 de noviembre del 2018, tomando en cuenta que la cantidad prescrita es de 360 tabletas y de fs. 70 la solicitud de entrega de medicación por parte de la señora Andrea Real Celleri, que la entidad accionada no ha establecido que la paciente haya recibido la medicación prescrita por el médico tratante. Por su parte la Procuraduría General del Estado por medio de su representante solicito la suspensión de la audiencia por cuanto no se había demandado al Ministerio de Salud y del Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria (ARCSA), manifestando que son los organismos tanto para autorizar la compra como para realizar los estudios pertinentes, tomando en cuenta que el Ministerio de Salud autoriza previa la solicitud del HCAM según las necesidades de la institución, solicita la compra de la medicación al Ministerio de Salud y este autoriza, del proceso el IESS manifestó que existe la autorización para la compra del medicamento y la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria, se dedica a realizar los estudios, inscripción y registro entre otros de los medicamentos, en el presente caso de los hechos relatados se puede establecer que el HCAM no ha entregado la medicación a los pacientes conforme a lo prescrito por los médicos tratantes de la institución al acercarse a la farmacia, la acción de protección va encaminada a que los pacientes del IESS no han recibido la medicación de manera oportuna.- **NOVENO.-** El Art. 76 numeral 7 literal L) de la Constitución de la República, que categóricamente señala lo siguiente: "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su*

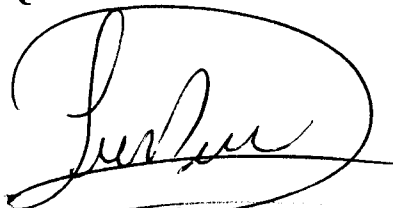
aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”; ergo, analizando que el debido proceso está integrado por una serie de garantías mínimas, las cuales se encuentran desarrolladas en el Art. 76 de la Constitución de la República y considerando que entre las garantías del debido proceso se halla el derecho a que las resoluciones de los poderes públicos sean motivadas, so pena de nulidad, en la especie de manera motivada se determina que los accionantes han justificado en este proceso constitucional que se han violado sus derecho constitucional. El artículo 11 numeral 2 Ibidem, dispone: “Principios para el ejercicio de los derechos.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: ...2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades...”. El artículo 32 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa: “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.”. De lo transcrito se puede establecer que el Estado está en la obligación de proteger entre otros derechos el derecho a la salud por medio de servicios, políticas públicas para proteger a los ciudadanos y estos puedan acceder de manera permanente y efectiva a los servicios de salud sin ningún tipo de restricción. El Art. 50 Ibidem, preceptúa.- 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. [Los accionantes han podría establecer que padecen de una enfermedad catastrófica o de alta complejidad como es la LEUCEMIA MIELOIDE CRONICA, misma que necesita de un continuo tratamiento y la medicación respectiva determinada por el médico tratante para cada caso.] La Constitución de la República del Ecuador, establece el sistema nacional de salud, el cual tiene como finalidad, el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral tanto individual como colectiva, reconociendo la diversidad social y cultural, en sus artículos 359, 360, 362 y 363 numeral 7, que disponen: “Art. 359.- El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social. Art. 360.- El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas. La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad. Art. 362.- La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios.”. El Art. 363.- El Estado será responsable de: ...7. Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y

promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales. El derecho a la salud se encuentra también reconocido en tratados y convenios internacionales, como: La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 25 numeral 1 que dispone: "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 sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. Así mismo la Declaración Americana de los Derechos Humanos 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". 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 derechos 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 derechos: a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. La prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e) La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; y, f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerable...". El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 12.1, expresa: "...1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: (...) c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad...". Por lo que se deduce que el derecho a la salud es inherente a la persona, conforme se establece en la Corte Constitucional en el Ecuador, Sentencia No. 016-16-SEP-CC, caso No. 2014-12-EP, que transcribe lo manifestado por el autor Carlos Fuentes Alcedo, argumentó que (este derecho implica la adopción por parte del Estado ecuatoriano de medidas tendientes a la optimización de este derecho, tanto en la prevención, asistencia y tratamiento de enfermedades, asegurando que todas las personas pueden acceder a los servicios de salud. De modo que, el derecho a la salud, no es sinónimo de estar sano o no estar enfermo, más bien se trata de un derecho de protección de la salud o el derecho a tener y/o utilizar los medios necesarios que proporcionen el mayor nivel de bienestar posible. La Ley Orgánica de Salud, en el artículo 3, determina: Art. 3.- La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransferible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables. El artículo 7 de la Ley Orgánica de Salud, dispone: "...Toda persona, sin discriminación por motivo alguno, tiene en relación a la salud, los siguientes derechos: a) Acceso universal, equitativo, permanente, oportuno y de calidad a todas las

-91-
2005
23

acciones y servicios de salud; 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 Política de la República;...e) Ser oportunamente informada sobre las alternativas de tratamiento, productos y servicios en los procesos relacionados con su salud, así como en usos, efectos, costos y calidad; a recibir consejería y asesoría de personal capacitado antes y después de los procedimientos establecidos en los protocolos médicos. Los integrantes de los pueblos indígenas, de ser el caso, serán informados en su lengua materna; f) Tener una historia clínica única redactada en términos precisos, comprensibles y completos; así como la confidencialidad respecto de la información en ella contenida y a que se le entregue su epicrisis; g) Recibir, por parte del profesional de la salud responsable de su atención y facultado para prescribir, una receta que contenga obligatoriamente, en primer lugar, el nombre genérico del medicamento prescrito;...j) Ser atendida inmediatamente con servicios profesionales de emergencia, suministro de medicamentos e insumos necesarios en los casos de riesgo inminente para la vida, en cualquier establecimiento de salud público o privado, sin requerir compromiso económico ni trámite administrativo previos;...". De lo antes expuesto y las normas transcritas se determina que el ejercicio del derecho a la salud de una persona con leucemia mieloide crónica, entre otras cosas, para el presente caso constituye la entrega de medicamentos que forman parte del tratamiento de salud que recibe y que ha sido solicitada su entrega por parte de los pacientes al HCAM - TASIGNA o NILOTINIB (fórmula y/o molécula original) - debió ser entregada de manera oportuna por parte de la casa de salud pública que los atienden y encargada de su tratamiento sin discriminación y de manera oportuna, más no se ha justificado que la medicación solicitada haya sido entregada por parte de la casa de salud. Considerando que, a partir de la atención, tratamiento y suministro de medicina, se garantiza de manera integral el derecho a la salud de las personas con la enfermedad antes mencionada. De la documentación aportada por los accionantes se puede establecer que no existió stock de la medicación en formación, más aún en la audiencia los accionantes manifestaron que el HCAM no les ha entregado copias de sus historias clínicas y la entidad accionada no presentó prueba que contradiga lo manifestado por los accionantes, además los accionantes han manifestado que se encuentran en un estado de doble vulnerabilidad al ser pacientes con Leucemia Mieloide Crónica y tener el carnet de discapacidad.- **DÉCIMO.-** Por las consideraciones expuestas y por cuanto se ha evidenciado y comprobado vulneración al derecho constitucional de la salud de los accionantes, en irrestricta aplicación de los principios de independencia, imparcialidad, tutela judicial efectiva de los derechos, seguridad jurídica, verdad procesal, establecidos en los Arts. 8, 9, 23, 25 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, en aplicación de las normas contenidas en el Art. 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, 1.- Se acepta la acción de protección planteada por los ciudadanos PATRICIO FABIAN VACA CASTRO, HERNAN ANDRÉS ZURITA ESPÍN, JOSE FRANCISCO TOAPANTA, JORGE ENRIQUE DOBRONSKI ARCOS, DARWIN GIOVANNY UNUZUNGO ORDOÑEZ, LUIS ERNESTO RODRÍGUEZ CAJAMARCA, RODOLFO GERMAN CAHUANA JIMENEZ, FRANCISCO IVÁN CAMPOVERDE CAMPOVERDE, ROQUE ANTONIO CAMPOVERDE CAMPOVERDE, JACQUELINE NARCISA DE JESÚS GUEVARA MEDINA, JORGE VICENTE AGUILAR MEJÍA, VERTI SUSAN NARVAEZ QUELAL, AMPARO DEL ROCIO ESCOBAR GALARZA, ANDREA DEL CARMEN REAL CELLERI y AUGUSTO MARCO SUQUILLO PILA en contra del DIRECTOR GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL DE INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL y del GERENTE GENERAL DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES CARLOS ANDRADE MARIN; 2.- Se declara la vulneración del derecho constitucional a la salud, consagrado en el Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador; 3.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal, oficie a

las casas de salud, que integren el régimen de seguridad social en el sentido que no podrán, por cuestiones meramente administrativas, abstenerse de prescribir y suministrar a las personas que padezcan de la enfermedad de LEUCEMIA MIELOIDE CRONICA (cáncer a la sangre) [la medicación que forma parte de su tratamiento médico prescrito por el médico tratante de cada uno de los pacientes que padezcan la enfermedad descrita,] conforme a la valoración médica de cada uno de los pacientes, garantizando el derecho a la salud de conformidad con el Art. 363 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador estos, debiendo administrar medicamentos de calidad, seguros y eficaces. El representante legal de la institución deberá informar sobre el cumplimiento de la medida dentro del término de quince días; 4.- Disponer a las instituciones de la red pública de salud, que deberán aprovisionarse de la medicación necesaria y suficiente que se prescribe y suministra a los pacientes con la enfermedad de LEUCEMIA MIELOIDE CRONICA (cáncer a la sangre), que conste en cada uno de las historias clínicas de los pacientes conforme a lo prescrito del médico tratante, a fin de que sus respectivas farmacias no se encuentren desabastecidas de dicha medicación. Para tal efecto, ofíciase al señor Ministro de Salud Pública y al Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, 5.- En estricta aplicación de lo establecido en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República y Art. 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ejecutoriada la presente sentencia, por secretaria remítase la misma, a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión.- Sin costas, ni honorarios que regular.- **CÚMPLASE y NOTIFÍQUESE.**



**NARANJO-BRICEÑO MARJORIE JUDITH
JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL**

En Quito, jueves diecisiete de enero del dos mil diecinueve, a partir de las quince horas y tres minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: VACA CASTRO PATRICIO FABIAN en la casilla No. 4068 y correo electrónico pfvaca@sri.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0501961767 del Dr./Ab. PATRICIO FABÍAN VACA CASTRO. No se notifica a CARLOS ANDRADE MARIN por no haber señalado casilla. Certifico:



**RODRIGUEZ CLAVON NANCY
SECRETARIA DE LA UNIDAD JUDICIAL TERCERA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ
Y ADOLESCENCIA DEL CANTON QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA**

NANCY.RODRIGUEZC