



Juicio No. 03201-2021-00372

**UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN CAÑAR, PROVINCIA DE CAÑAR DE CAÑAR.** Cañar, viernes 23 de julio del 2021, las 08h15. VISTOS: Por mandato del artículo 15 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), el suscrito Juez de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Cañar, con competencia para conocer Garantías Constitucionales, dicta la sentencia, por escrito dentro de la presente garantía constitucional de Acción de Protección, con apoyo en lo que sigue:

**IDENTIFICACIONES DE LAS PARTES PROCESALES:**

**LEGITIMADOS ACTIVOS.** KARLA FILOMENA PACHECO CALDERON ecuatoriana con cédula de ciudadanía Nro. 0301533907 y RAFAEL ARTURO RODRIGUEZ SERPA ecuatoriano con cédula de ciudadanía Nro. 0301171617, estos en calidad de padres y representantes legales de sus hijos menores de edad Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco.

**LEGITIMADOS PASIVOS.**

Ing. JORGE ENRIQUE MADERA CASTILLO en calidad de presidente del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

Magister María Zulima Espinoza Bowen, Directora General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Dirección General del IESS.

Doctor Jorge Federico Fernández de Córdova Jérvéz, en calidad de Director Provincial del IESS Azuay, Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Zona 6.

Ingeniero, Byron Marcelo Tello Zamora, en calidad de Gerente del Hospital Homero Castanier de la ciudad de Azogues, Ministerio de Salud Pública-Coordinación Zonal 6.

Doctor Miguel Peña Hernández, Médico Pediatra del Centro de Salud Tipo B, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Cantón Cañar.

Doctor Fausto Rubén Idrovo Abril, Coordinador Zonal 6 de Salud del Ministerio de Salud.

Doctora Ximena Patricia Garzón Villalba, Ministra de Salud, Ministerio de Salud.

Doctor Iñigo Salvador Crespo, Procurador General del Estado, Procuraduría General del Estado.

## EXPOSICION DE MOTIVOS. FUNDAMENTO DE HECHO.

Los señores KARLA FILOMENA PACHECO CALDERON y RAFAEL ARTURO RODRIGUEZ SERPA en su escrito de pretensión indican:

Que sus hijas padecen de una enfermedad denominada FENILCETONURIA CLASICA CIE-10 E700, considerada catastrófica y rara, misma que requiere de un tratamiento de alta complejidad que consiste en fórmula libre de fenilalanina, el cual debe ser suministrado de por vida y bajo estricto tratamiento dietético y vigilancia permanente, la suspensión del tratamiento médico tiene consecuencias irreversibles para su salud, entre las cuales están daños a órganos como hígado y riñones, daño cerebral irreversible y discapacidad intelectual.

Señalaron que sus hijas requieren de un tratamiento denominado PKU ANAMIX JUNIOR el que es consumido cuatro sobres al día, 120 al mes, aquellos están valorados en el mercado a dos mil dólares mensuales costo del tratamiento para las dos niñas.

Anotaron que quien proveía de dicha medicación fue el Ministerio de Salud Pública, a través del Hospital del Cantón Azogues, Homero Castanier, dejando de hacerlo desde el año 2019 mes de octubre, a decir de aquellos porque los comparecientes son afiliados al IESS, por lo que con la finalidad de velar por la salud y la vida de sus hijas, acudieron mediante peticiones al Instituto de Seguridad Social, solicitudes que nunca fueron tramitadas y aparecen archivadas en el Sistema de Gestión Documental de la Institución, es decir nunca fueron atendidas y los bienes jurídicos protegidos por el estado como el derecho a la salud y la vida y a recibir medicina por padecer enfermedades catastróficas, raras y/o huérfanas, han sido vulnerados por el Ministerio de Salud Pública y por el IESS.

Señalaron ser unas personas jóvenes que cuentan únicamente con sus modestos sueldos, los que juntados no alcanzan para pagar el tratamiento de salud de sus vástagos, más cuando son afiliados a un seguro social y también tienen el Derecho a que se les atienda de forma prioritaria y urgente por ser padres de hijos con enfermedades catastróficas, raras y/o huérfanas. El Derecho a la disponibilidad y acceso a medicamentos, el derecho humano, sin embargo, nunca han sido respetados por el órgano encargado de la salud pública en el Ecuador.

## PRETENSION:

Se declare la violación del Derecho Constitucional determinados en los artículos 3, 11 inciso primero, números 1 y 3, 32, 35, 45, 47, 50, 66 número 2, 83 número 7, 359, 360 y 370 de la Constitución de la República; artículos 19 y 24 del Pacto San José de Costa Rica y Artículo 25 numeral 1 de la

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Se ordene la compra y entrega inmediata del medicamento PKU ANAMIX JUNIOR en la cantidad de 120 sobres, más aquellos complementarios, para la salud y bienestar de sus hijas Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco.

TRAMITE EN SEDE JUDICIAL. Luego del sorteo de ley efectuado, se procedió a calificar la Acción de Protección mediante auto de fecha 30 de Junio del 2021 las 15H22, en la que se señaló fecha para la Audiencia Pública, se dispuso notificarse a los accionados, acto procesal este que se encuentra debidamente cumplido conforme se evidencia de las razones asentadas, esto en base a lo dispuesto en el artículo 13 ibídem de la LOGJCC en relación con el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE). Se debe indicar que la Audiencia Pública fue convocada en la forma prevista en el artículo 86 de la CRE y Art. 14 de la LOGJCC, misma que tuvo efectivo cumplimiento el día Lunes 05 de Julio a las 15h10, con la presencia de los señores KARLA FILOMENA PACHECO CALDERON y RAFAEL ARTURO RODRIGUEZ SERPA en junta de su patrocinadora señora abogada Marcela Pacheco y Doctor Leonidas Padilla Sarmiento; la Doctora Cristina Ramírez Marriot en calidad de Abogada del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, y en nombre y representación del Dr. Federico Fernández de Córdova, Director Provincial del IESS Azuay; el Doctor Diego Castillo, abogado de la Dirección Zonal 6 de Salud del Ministerio de Salud Pública, así como también abogado del Hospital Homero Castanier Crespo; y el señor Doctor Miguel Peña Hernández Médico Pediatra del Centro de Salud Tipo B del IESS en el cantón Cañar.

Luego de escuchar la primera intervención de las partes presentes, se suspendió la audiencia con la finalidad de que la prueba que se dice fue remitida por el Ministerio de Salud Pública, y el Hospital Homero Castanier Crespo y que todavía no constaba en autos, sea puesta en conocimiento de las partes procesales garantizando su Derecho de Contradicción previsto en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador; también se dispuso por parte de este juzgador prueba para mejor resolver consistente en <sup>a</sup> 1.-Que se remita la historia clínica de las adolescentes Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco; y, 2.-Que se informe sobre si existen otras personas diagnosticadas con la enfermedad FENILCETONURIA CLASICA CIE-10 E700; así como se dispuso mediante auto de fecha 6 de Julio del 2021 oficiarse al <sup>a</sup> Comité Técnico Interdisciplinario, o quien haga sus veces, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Cañar con la finalidad de que designe un experto con el objeto de determinar de manera objetiva e imparcial la calidad, seguridad y eficacia del medicamento PKU ANAMIX JUNIOR recetado en el tratamiento de las adolescentes Danna Valeska y Helene Nicole Rodríguez Pacheco, quienes habrían sido diagnosticadas con la enfermedad FENILCETONURIA CLASICA CIE-10 E700. El Comité referido deberá elaborar un informe técnico

que deberá remitirse a esta Unidad Judicial hasta el viernes 9 de Julio del 2021 y deberá ser sustentado por el experto en la Audiencia Pública a desarrollarse este lunes 12 de Julio del 2021 a las 09h00. También se dispuso oficiarse al Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Cañar con la finalidad de que disponga a quien corresponde designe una persona experta en cuidados integrales (cuidados paliativos), para que garantice que las pacientes Danna Valeska y Helene Nicole Rodríguez Pacheco (al ser menores de edad a sus padres) cuentan con la información completa para tomar una decisión libre y voluntaria sobre el tratamiento con medicamento; y notificarse a la Dirección Nacional de Medicamentos del MSP o quien ejerza esas funciones, con la finalidad de que realice el seguimiento sobre las pretensiones contenidas en la demanda, y de creerlo puede comparecer a la Audiencia Pública°, retomándose la audiencia el día Lunes 12 de Julio del año 2021 a las 09H00 diligencia que al no contar con el informe elaborado por el Comité Técnico Interdisciplinario, o quien haga sus veces, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Cañar, ni contar con la presencia de un experto designado por el referido Comité, en apoyo a lo dispuesto por la Corte Constitucional mediante sentencia Nro. 679-18-JP/20 y acumulados, se suspendió la diligencia para el día Miércoles 21 de Julio del 2021 acto procesal en la que tampoco se contó con el informe que debía ser elaborado por el Comité Técnico Interdisciplinario, o quien haga sus veces, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Cañar, ni tampoco se contó con la presencia de un experto designado por el Comité, pero bajo los lineamientos referidos por la Corte Constitucional en su sentencia Nro. 679-18-JP/20 y acumulados se continuó con la audiencia pública, para luego de recibir las réplicas de las partes procesales agotado el procedimiento expresarse la decisión del caso en forma verbal, conforme lo dispone el Art. 14 inciso tercero de la LOGJCC, en concordancia con los artículo 15 numeral 3 y 17 de la Ley Orgánica en mención.

Siendo el momento de resolver motivadamente la sentencia, en estricta aplicación a lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la CRE para lo cual se considera:

**PRIMERO. COMPETENCIA.** El suscrito Juez Doctor Luis Carlos Matovelle Veintimilla, es competente para conocer y resolver la presente Acción Constitucional de Protección de conformidad con lo prescrito en el Art. 86.2 de la Constitución del Estado, en concordancia con el Art. 7 de la LOGJCC, promulgada en el Segundo Suplemento del R. O. No 52 el 22 de octubre de 2009; y por el sorteo de ley efectuado en fecha 29 de junio del 2021.

**SEGUNDO. VALIDEZ PROCESAL.** -En La presente causa se ha garantizado el Derecho a la Defensa de las partes procesales consagrado en el artículo 76 de la CRE. La presente Garantía Jurisdiccional ha sido sustanciado con apego a lo previsto en el artículo 88 de la Constitución de la República, en relación con lo determinado en el Art. 39 ibidem de la LOGJCC, respetándose a las

partes los Derechos y Garantías constitucionales; consecuentemente no se han omitido solemnidad sustancial alguna, o vulnerado Derecho alguno, por lo que se declara la validez del proceso, en apoyo al artículo 22 de la LOGJCC.

TERCERO. LEGITIMIDAD ACTIVA.-Los señores KARLA FILOMENA PACHECO CALDERON y RAFAEL ARTURO RODRIGUEZ SERPA en calidad de padres de Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco quienes nacieron el 9 de Junio del 2008, por lo tanto a esta fecha tienen 13 años de edad, consecuentemente se encuentran bajo su Patria Potestad en los términos del artículo 105 del Código de la Niñez y Adolescencia que señala <sup>a</sup>La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley<sup>o</sup>, en relación con los artículos 28 del Código Civil <sup>a</sup>Son representantes legales de una persona, el padre o la madre, bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 570<sup>o</sup>, y artículo. 283 del cuerpo de leyes inmediato citado <sup>a</sup>La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados. Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia<sup>o</sup>; están facultados para presentar la presente Acción de Protección, conforme así lo determina el Art. 9 literal a) de la LOGJCC, en concordancia con los artículos 86.1 y 88 de la CRE; consecuentemente la legitimación activa se halla justificada.

Accionantes que en su libelo de pretensión en su parte pertinente han manifestado <sup>a</sup>¼ ¼ .VII.- Declaración bajo juramento de no haber presentado otra acción de la misma materia y objeto: Declaro bajo juramento que no he presentado una Acción de la misma naturaleza ni con el mismo objeto o materia<sup>o</sup> (Fs. 52).

CUARTO.RESPECTO A LA ACCION DE PROTECCON.-La Acción de Protección se encuentra referida en el Art. 88 de la CRE en el que se señala: <sup>a</sup>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 suponga 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<sup>o</sup>. En relación el artículo 39 de la L.O.G.J.C.C establece: <sup>a</sup>La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus,

acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena<sup>o</sup>. La jurisprudencia vinculante dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, contenida en la sentencia No. 001-16-PJO-CC, caso No. 0530-10-JP, respecto de la naturaleza y alcance de la Acción de Protección y del rol de los jueces que conocen esta garantía, determina como regla jurisprudencial con efecto erga omnes: <sup>a</sup> Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido<sup>o</sup>. Al respecto la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su artículo 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 parte se comprometen: 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). Desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. La Convención en su artículo 25 establece la obligatoriedad de los estados miembros en contar con un recurso rápido, sencillo y efectivo, que acoja a todas las personas contra actos que pudieran ser realizados tanto por las personas en ejercicio de las funciones estatales; como por los particulares, que violenten sus derechos fundamentales; así como para la protección y defensa de los derechos reconocidos en la Constitución, Leyes internas y la Convención misma; así como contar con Jueces competentes. En esta misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ido desarrollando su jurisprudencia al respecto y entre otras cosas ha señalado que: <sup>a</sup> El derecho de toda persona 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 constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención. El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Parte<sup>o</sup>.

QUINTO. PRETENCION DE LOS ACTORES, DERECHO CONSTITUCIONAL RECLAMADO.

La narrativa de motivos se encuentra detallada en la demanda y al inicio de esta resolución; en tanto que, la pretensión en sí de los señores KARLA FILOMENA PACHECO CALDERON y RAFAEL ARTURO RODRIGUEZ SERPA en calidad de padres de Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco, se concreta en lo siguiente:

Se declare la violación del Derecho Constitucional determinados en los artículos 3, 11 inciso primero, números 1 y 3, 32, 35, 45, 47, 50, 66 numero 2, 83 numero 7, 359, 360 y 370 de la Constitución de la República; artículos 19 y 24 del Pacto San José de Costa Rica y Artículo 25 numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Se ordene la compra y entrega inmediata del medicamento PKU ANAMIX JUNIOR en la cantidad de 120 sobres, más aquellos complementarios, para la salud y bienestar de sus hijas edad Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco.

SEXTO. POSICION DE LA PARTE DEMANDADA. Frente a la pretensión de la accionante, los demandados emiten sus posiciones con los siguientes argumentos:

La Doctora Cristina Ramírez Marriot en nombre y nombre y representación de los señores Gerente General del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, y del Dr. Federico Fernández de Córdova, Director Provincial del IESS Azuay indicó que es importante aclarar un tema el tratamiento PKU ANAMIX JUNIOR no se encuentra catalogado como un medicamento, conforme su registro sanitario corresponde a alimentos, esto conforme a lo que se encuentra establecido en el memorándum IESS HJCA-JUTHF-2020-2604 de fecha 2 de julio del año 2021, suscrito por el Bioquímico Farmacéutico Ismael Sarmiento quien es Jefe de la unidad de farmacia el hospital José Carrasco Arteaga, a su vez señor juez es importante poder decir lo siguiente que conformidad al cuadro nacional de medicamentos básicos y al cuadro emitido por el Ministerio de Salud Pública, que es el ente rector del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se encuentran todos los medicamentos que efectivamente podemos comprar a través del sistema de compras públicas, dentro de este cuadro nacional de medicamentos se manifiesta lo siguiente, que las fórmulas para nutrición integral sólidos, líquidos, oral tienen pertinencia en establecimientos categorizados de segundo y tercer nivel de atención, cuyo nivel de prescripción es HP es decir debe ser prescrito por un médico especialista en un hospital o en caso de hospitalización, y conforme los registros terapéuticos de cada paciente está indicado a su vez en pacientes con desnutrición o alta probabilidad de desarrollar desnutrición durante una estadía hospitalaria, de igual manera señor juez, de manera formal el Ministerio de Salud Pública, no nos ha notificado de la atención que necesitan estas niñas, o cual es el tratamiento que requiere estas niñas, a su vez señor juez conforme tramites jurisprudenciales como son sentencias dictadas por la corte constitucional dentro del caso 678-18-JP-2020 y sus acumulados, en

su parte primera de la providencia señala <sup>a</sup> se servirá disponer al director General del IESS remitir a esta judicatura el acto de delegación emitido a favor de la persona experta del Comité Técnico Interdisciplinario para la elaboración y calidad y seguridad del medicamento del IESS o quien haga sus veces<sup>o</sup>, que quiero decir con esto señor juez que se requiere de un médico experto, especialista en el área que es endocrinología pediatra, que nos dote de conocimiento a todos en esta sala para que sirva este tratamiento, catalogado como alimento ya que se encuentra dentro de fórmulas alimenticias, no como medicamentos, correspondiente a la enfermedad de las menores ahora es importante indicar también conforme lo señala la parte accionante que indica que el Instituto ecuatoriano de seguridad social no le ha respondido, sobre el ingreso que ha hecho al hospital José Carrasco Arteaga, yo tengo aquí un memorándum número IEES-HJCA-2020-0184-M de fecha 17 de enero del año 2020, a través del cual se pone en conocimiento de las personas correspondientes la solicitud de la hoy accionante y dentro del mismo memorándum dicta lo siguiente: Envío respuesta del doctor Adrián Serrano, Jefe de la Unidad de Pediatría del Hospital José Carrasco Arteaga quien indica <sup>a</sup> reciba un cordial saludo en respuesta al memorándum número IEES-CE 2019-62

En el cual cita la petición de parte del señor Magister Víctor Andrés Castillo, Coordinador Provincial de Prestaciones de Salud del Azuay del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en relación a las fórmulas lácteas libres de PHE fenilalanina PKU, debido a que se debe garantizar el tratamiento integral de las niñas, debo indicar que actualmente no contamos con endocrinólogo pediatra ni nutriólogo pediatra en la institución para que realicen el seguimiento por tratarse de una patología que requiere de un manejo de su especialidad, entonces señor juez con este memorando firmado por la doctora Elsa Cecilia Alvarez Gómez, Jefa del Área Clínica del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga de ese entonces, señor juez estamos interesados en ayudar a los menores sin embargo para este tipo de tratamiento se requiere de médicos especialistas que en este momento el hospital no cuenta con estos médicos pediatras ni endocrinólogos pediatras, es importante señor juez poner a su conocimiento el memorando IEES-HJCA- 1-2021-00331-M de fecha 5 de julio de 2021 suscrito por la médica Erika Cristina Malo Otati, Jefa de la Unidad de Nutrición del hospital José Carrasco Arteaga, a través del cual ella indica en su parte pertinente que <sup>a</sup> teniendo como respuesta que las pacientes en mención nunca han sido valoradas por ningún nutricionista de la institución de especialidades José Carrasco Arteaga<sup>o</sup>, es importante señalar señor juez de conformidad a la norma técnica sustantiva de razonabilidad para la prestación de servicios de salud entre instituciones de la red de pública integral de salud en su artículo siete señala <sup>a</sup> en todos los casos los prestadores de salud deben garantizar la oportunidad, la atención la disponibilidad Y Los mejores recursos para el diagnóstico, tratamiento integral de los usuarios, me refiero a lo que ellos necesiten medicamentos o lo que confiera su tratamiento, al estar los menores haciéndose atender directamente con el Ministerio de

Salud Pública, y al ser pacientes MSP son ellos los que deben otorgar el tratamiento integral a sus pacientes no es posible señor juez conforme se dice en la demanda que el Ministerio de Salud Pública al no tener recursos económicos para comprar esta medicación a los pacientes trasladen esta responsabilidad al IESS de Cuenca, en Azogues se cuenta con el hospital del día nivel dos, en el caso de que el Ministerio les haya indicado a los hoy accionantes de que ellos ya no les pueden entregar el tratamiento les correspondía irse al Hospital del Día de la ciudad de Cañar, que se encuentra en la ciudad de Azogues y no trasladarse a otra provincia, lo correcto por razones de territorio es irme al hospital más cercano Y que por ser nivel dos puede adquirir esta fórmula, Yo me hago una pregunta por qué acudir al hospital José Carrasco Arteaga de otra provincia, señor juez a su vez es importante poner en claro que como hospital del IESS de Cuenca a través del memorándum IESS-HJCA-GG-2020-1421-2020 suscrito por el señor Gerente del Hospital José Carrasco Arteaga de ese entonces quien Indica que si bien el Hospital José Carrasco Arteaga pueden adquirir el producto los pacientes según su historial clínico no son atendidos en esta casa de salud en este caso específico son pacientes del Hospital Homero Castanier Crespo, en donde el expediente lo tiene el Ministerio de Salud Pública en dicha ciudad de Azogues, con lo dicho señor juez queda claro que tal José Carrasco Arteaga ha dado respuesta a los requerimientos solicitados por la señora Carla Pacheco ha realizado las gestiones que dentro de sus competencias tiene este ente para dar la atención a las menores sin embargo no han sido atendidas nunca en esta institución, se ha dejado en claro que en la provincia del Cañar tiene un Hospital del día en la ciudad de Azogues, que es nivel dos, y que está facultado conforme el cuadro nacional de medicamentos básicos a adquirir fórmulas, a su vez me permito adjuntar el memorando IESS-HJCA-1-2020-0016 del 22 de enero del 2020, suscrito por el licenciado Francisco Tamariz analista de nutrición del hospital especialidades José Carrasco Arteaga en el cual se indica primero en la parte pertinente dice: no se ha podido realizar la compra de las fórmulas en mención ya que la compra se encuentra catalogada como alimentos y no como fármacos y no se puede ingresar por farmacia a su vez se ha venido manteniendo comunicación con la Ministra de Salud pública del año anterior llegando a determinar la responsabilidad de adquirir estas fórmulas para manejo nutricional de la FENILCETONURIA, es el Ministerio de Salud Pública. Durante los años 2018 2019 el hospital José Carrasco Arteaga ha venido prestando sus servicios a sus pacientes a través de la doctora América nutrióloga quien valoraba a los pacientes y realizaba los descargos en el hospital Vicente Corral Moscoso, y como es de conocimiento público el Hospital que corresponde al Ministerio de Salud Pública de tres niñas, y en el hospital Homero Castanier de dos niñas y como sabemos este hospital tienes el Ministerio de Salud. Es con todo lo actuado y en resumidas cuentas el tratamiento en primer lugar no es un medicamento si no es considerado como alimento Segundo el hospital José Carrasco Arteaga ha tratado de adquirir dentro de sus competencias como ayudar a estas niñas pero como los memorándums que antes cite, le corresponde en este caso al Ministerio de Salud Pública ya

que son pacientes del Ministerio de Salud, si es que el Ministerio de Salud Pública no quiere tenerles como pacientes podían haber acudido al Instituto ecuatoriano de seguridad social ya que sus padres son aseguradas, pero al IESS de su territorio pues conforme los memorándums que he leído y vuelvo a recalcar pueden adquirir estas fórmulas a través el portal de compras públicas conforme el cuadro de medicamentos básicos, es por ello señor juez que debo indicar que el hospital José Carrasco Arteaga no ha vulnerado ningún derecho, pues ni siquiera las menores de edad son pacientes del Hospital José Carrasco, con lo expuesto señor juez queda demostrado que el hospital José Carrasco Arteaga y el IESS no ha violado ningún derecho constitucional para los menores ha cumplido con las competencias retribuciones que le corresponde y por lo tanto solicito pido se declare la improcedencia de esta acción y el archivo de la causa. De conformidad al artículo 42 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Se procede a la incorporación de la documentación.

INTERVENCION DEL DOCTOR DIEGO CASTILLO, ABOGADO DE LA DIRECCIÓN ZONAL 6 DE SALUD DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, ASÍ COMO TAMBIÉN ABOGADO DEL HOSPITAL HOMERO CASTANIER CRESPO.

Dentro de los fundamentos de hecho que nos pone esta acción constitucional es sobre las actividades que han realizado los padres de Dayana y Helen Nicole Rodríguez Pacheco, es quienes solicitan que el Ministerio de salud Pública y al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que les aporte un medicamento PKU que son unas leches con valor económico aproximadamente de\$ 2000 que necesita la parte accionante señor pueden ser muy claros y respetuoso de los derechos ajenos, he procedido hoy en la mañana a buscar dentro de la matriz unas pruebas a nuestro favor señor juez en donde existe un informe por parte del Hospital Homero Castanier Crespo, es un informe técnico, que me refiero al 001 en donde se hace un preámbulo, un análisis de la enfermedad que parecen estas dos niñas en donde el objetivo principal es disminuir y variar el tratamiento para evitar una falla terapéutica y para causar un menor impacto dentro de la salud de los pacientes señor juez constitucional dentro de la misma informe que hago alusión existe un análisis donde es verdad el hospital Homero Castanier Crespo desde hace muchos años atrás es decir anterior al 2017 tenía el tratamiento de las niñas con todo respeto y con toda consideración, es un derecho que tienen las niñas si no lo vamos a negar asimismo se nos ha ido entregando las leches en una cantidad de 120 sobres cada mes obviamente sabiendo de las condiciones y de los derechos que sabemos que es principal el interés superior del niño derechos que se encuentran consagrados en la Constitución como el 32 vemos que tienen derecho a salud integral, no vamos a discutirlo absolutamente nada de eso. Señor juez dentro del mismo informe técnico al que hago referencia se habla de que habido una conversación telefónica en donde se ha conversado con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para que les entregue las leches les haga una consulta externa con un tipo mayor de complejidad por

que las niñas requieran unas valoraciones médicas un poco más avanzadas por ejemplo atención pediátrica nutrición infantil, es decir cuestiones de que el Hospital Homero Castanier Crespo no los posee es por ello que a través de una referencia se remitió al hospital del seguro para que estos a su vez lo hagan con atención de acuerdo a sus necesidades para lo que las niñas necesitaban. Es por eso que el Hospital Homero Castanier a mediados de noviembre del 2017 no puede proporcionar esas leches que son para la nutrición a más de contener un medicamento para las niñas. Es por esto Señor Juez que se puede ver dentro del informe técnico donde se encuentra detallado las atenciones a las niñas, estamos hablando que incluso antes del 2017 donde el Hospital trajo, es decir se hacía cargo obviamente de la alimentación y posterior a esto los familiares se fueron al Hospital Vicente Corral Moscoso en la ciudad de Cuenca y derivan al hospital José Carrasco para que sean sujetas de una valoración más completa en donde que a partir de ahí el hospital Homero Castanier Crespo dejo de entregarle dicha nutrición pues prácticamente fueron a otra institución de salud como todos obviamente sabemos. Señor juez dentro de la ley de seguridad social de alcance de protección están dentro los hijos serán beneficiarios de acciones integrales es por ello que el Hospital dejo de proveerles las leches anteriormente indicadas todo ello señor juez constitucional debemos ser muy claros, dentro de las recomendaciones que habla este informe técnico se recomienda los chequeos médicos periódicos durante el período el IESS por especialistas como endocrinólogo, es más por reactivos que no tiene el hospital Homero Castanier Crespo por ser un hospital general se recomienda también por parte del hospital Homero Castanier Crespo al Instituto Ecuatoriano de Seguridad la adquisición de fórmulas que son las leches en un total de 120 sobres mensuales total 240 porque estamos hablando de dos niñas se habla también que el Ministerio de Salud Pública garantiza el derecho a sus usuarios a través de la atención prioritaria como es en el caso que nos concierne señor juez debemos ser muy consistentes al hablar de una contingencia, una enfermedad la asistencia médica del IESS debe ser integral y en el artículo 104 de la ley de seguridad social en donde habla sobre la asistencia médica quirúrgica farmacéutica referente a protocolos que son elaborados por los administradores del seguro, hay que tener en cuenta señor juez que hay que ser un poco medio pacientes, yo entiendo que para adquirir las leches PKU nosotros como instituciones del Estado tenemos que cumplir una serie de requisitos, en este caso a través del SERCOP, que es una institución a través de un proceso en donde nosotros debemos comprar a través de este sistema, al ser las leches no nacionales sino unas leches que vienen exclusivamente de Alemania tienen un tiempo de duración, un tiempo de proceso aproximadamente de unos 4 meses o 40 o 50 días independientemente del plazo que se entrega al proveedor ganador para que adquiera las leches, esto en el plazo de las leches parenterales señor juez cuando existen en el territorio nacional caso contrario demoraría un poco más de tiempo por cuanto esto sería cuestiones de importar. El Hospital Homero Castanier Crespo muy respetuoso de los principios constitucionales emanados por la Carta Magna y de la seguridad en

respeto a las leyes que deben ser claras se ha tratado de hacer lo indispensable en beneficio de las niñas, no estamos negando que las niñas no tienen derecho, en ningún momento las niñas tienen un derecho constitucional y un deber social ante ello señor juez ante las normas, leyes invocadas, considero la improcedencia de la presente acción contra el Hospital Homero Castanier contra el Ministerio de Salud Pública y también contra la Coordinación Zonal porque por el momento las dos niñas no están siendo atendidas por el Hospital Homero Castanier, sino están siendo atendidas en las distintas dependencias del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por lo tanto nosotros no podemos otorgarles dicho medicamento por que en ningún momento fue solicitado al Homero Castanier sino más bien dentro de esto fueron atendidas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y dentro del marco de la salud integral consideramos que el Hospital Homero Castanier Crespo no es el Ministerio ni la Institución que deben entregarles dichas leches, siempre cabe indicar señor juez que la atención integral está a las ordenes desde el Hospital Homero Castanier está a las ordenes cuantas veces las niñas consideren necesario

INTERVENCION DEL DOCTOR MIGUEL PEÑA HERNÁNDEZ, MEDICO PEDIATRA DEL CENTRO DE SALUD TIPOI B DEL INSTITUTO ECUATORIANO SE SEGURIDAD SOCIAL CANTON CAÑAR.

Señaló que lo único que puedo decirle es que ese alimento medicamento que le hace falta a esas niñas es imprescindible para la vida, sin el empeoraría totalmente su salud es lo único que voy a decir. Ante la pregunta de este juzgador de que si desde su experticia el tratamiento que reciben las niñas es un alimento o medicamento o tiene los dos, responde yo le diría que tiene de los dos pero la codificación que tiene el Ministerio de Salud Pública, no soy experto en bioquímica, lo que si le digo que la enfermedad, las niñas nacen son un déficit enzimático que no le permite absorber un aminoácido esencial que se llama fenil que tampoco es al parecer de ello, tiene que estar a un nivel mínimo para que crezcan y se desarrollen tanto neurológica como en su crecimiento entonces ese alimento o medicamento es una combinación de varias cantidades de fenil muy dosificada con algunos medicamentos y vitaminas que hacen que las niñas se desarrollen bien y que no desarrollen un retraso mental es por ello que estas niñas tienen una discapacidad si se hace el diagnostico cuando nacen estos niños toman este medicamento y se desarrollan como niñas normales.

SEPTIMO. REPLICAS.

Replica por parte de los accionantes KARLA FILOMENA PACHECO CALDERON y RAFAEL ARTURO RODRIGUEZ SERPA a través de los señores abogada Marcela Pacheco y Doctor Leonidas Padilla Sarmiento.

Señor juez con el amparo en lo dispuesto en el art 80 de la constitución hemos acudido a su autoridad para que usted de manera eficaz, ampare el derecho que le asisten a las menores de edad en los derechos que han sido vulnerados en este caso al ministerio de salud pública, y el IESS, señor juez para comenzar mi alegato debemos comenzar haciendo una pregunta ¿existe vulneración de derechos?, la respuesta es sí señor juez, se ha vulnerado los derechos establecidos en la constitución política del Ecuador entre ellos art 32, 45, 47.1, 50 y demás contemplados en esta constitución, señor juez la pasiva procesale IESS manifiesta que las niñas nunca han acudido a tal institución, a ser valoradas, lo cual con su sapiencia de su autoridad, se ha demostrado todo lo contrario las niñas vienen siendo atendidas, desde el 2013, señor juez en un intento, por confundir a la autoridad han manifestado que las fórmulas que las niñas necesitan como tratamiento no están, que es simplemente un alimento nutricional, lo cual ha sido descartado una y otra vez, inclusive por el codemandado, en este caso el ministerio de salud pública, y además con el criterio del señor pediatra que manifiesta que tiene una profesión de 30 años y que es un medicamento que las niñas tienen que ingerir para evita un retraso mental, señor juez se indica que ha hecho todo lo posible para cumplir con esta obligación sin embargo no ha sido posible, lo que deja en evidencia una vulneración a los derechos fundamentales, en otro momento señor juez ha intervenido señor juez el defensor del ministerio de salud pública, reconoce que ellos han estado proporcionando tal medicamento, sin embargo lo ha dejado de hacer, manifiesta también que el derecho de las niñas no está en discusión, indica así mismo que es muy tedioso hacer los trámites con la Sercop para obtener estos medicamentos, en un intento de evadir responsabilidades indica también, que ha tomado contacto con el IESS telefónicamente, y que ha pedido que sean ellos que proporcionen el alimento, en vista de que los padres son afiliados, para que ellos cumplan con esa responsabilidad evitando su responsabilidad, en todo caso señor juez hemos visto eminentemente como tratado de dejar la responsabilidad el uno al otro y viceversa, señor juez ninguno de los demandados han presentado prueba, usted ha solicitado prueba para tener mayor conocimiento, sin embargo no lo ha hecho haciendo caso omiso a lo dispuesto por su autoridad, demostrando que están actuando con mala fe, por eso insisto señor juez que se aplique el art 16 inciso 4 de la ley orgánica de garantías jurisdicciones, y demás aplicables a este caso, hasta aquí mi intervención señor juez, pido que intervenga mi otro abogado. En este momento el señor juez concede la palabra a la Dr. Leónidas, quien dice: señor juez me adhiero a los alegatos dichos por la colega abogado y solicito que en sentencia se declare violados fundamentalmente los art 32 inciso 2, art 47.1, art 50 de la constitución, garantizando el acceso a la medicina, correspondiente a personas con discapacidad, y enfermedades catastróficas, al art 89 de la constitución,, implica una garantía inmediata rápida, para poder acceder a los derechos violados, el día de hoy mi colega ha manifestado que en efecto existe la violación y así es, por la parte contraria se ha reconocido el derecho que tenemos todos los ecuatorianos incluidos las hijas de mis clientes, por lo que su

autoridad en acato lo establecido en el art 16 número cuatro al no existir prueba pese a que su autoridad ha insistido una y otra vez que se presente para formar las comisiones que corresponden, no han respondido entonces se tendrán como ciertos los derechos que hemos presentado en la demanda, señor juez ruego que se digne declarar la vulneración de los derechos se ordene la compra de los medicamentos, y se ordene la reparación integral, que da derecho a esta acción de protección.

Réplica de la Doctora Cristina Ramírez Marriot en calidad de Abogada del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, y en nombre y representación del Dr. Federico Fernández de Córdova, Director Provincial del IESS Azuay.

Quiero dejar en claro algunas cosas puntuales mejor dicho importantísimos, volver a recalcar que el tratamiento que requieren las menores, requieren de un seguimiento por parte de un endocrinólogo pediatra y de la mano de un nutriólogo pediatra y el José Carrasco Arteaga, no cuenta con estas especialistas, sin embargo tenemos conocimiento que el Hospital Vicente Corral Moscoso que forma parte del Ministerio de Salud si tiene estos especialistas es por ello que en Memorándum 000CM del 22 de Enero del 2020 que lo mencione anteriormente, se indica que la responsabilidad de adquirir la fórmula PKU es del Ministerio de Salud pública y por último en caso de que el Ministerio no cuente con los especialistas su obligación es derivar a un prestado que si cuente con esta especialidad, el Ministerio de Salud Pública es el ente rector del IESS si es de su bien reconocer que este tratamiento requiere de este seguimiento especial. Señor Juez de conformidad al acuerdo Ministerial 44-31 expedido por el mismo Ministerio de Salud Pública se contiene la norma del subsistema de referencia, derivación referencia y referencia inversa y transferencia del sistema nacional de salud, se indica en esta norma, en este acuerdo ministerial el termino contra referencia injustificada que quiere decir que es cuando el profesional de la salud ha realizado una contra referencia sin haber tomado en cuenta la capacidad resolutive del establecimiento de destino es decir sin tomar en cuenta si el establecimiento de destino cuenta o no cuenta con los profesionales especialistas que requiere el caso. Señoría no se ha querido confundir respecto al tratamiento simplemente se ha aclarado en forma a la información, sustento que señale e ingrese previamente, que ese tratamiento en su registro sanitario consta como alimento y no como medicamento, sin embargo eso es lo de menos Señor Juez, en esta audiencia no estamos discutiendo sobre si las menores requieren o no el tratamiento, las menores requieren lo ha dicho el Doctor presente en esta sala de audiencias, el IESS ha presentado la documentación solicitada por su señoría por usted, el IESS ha presentado, el Comité técnico interdisciplinario o quien haga sus veces se lo llama para verificar la calidad, la efectividad la eficiencia del tratamiento y el medico aquí presente nos ha informado y nos ha indicado a todos en esta sala que en efecto este tratamiento es seguro y eficaz para las menores. Señor Juez nuevamente quiero decir que el José Carrasco Arteaga no cuenta con estos especialistas, que mal podría el José Carrasco Arteaga realizar una compra que

requiere de otros trámites como por ejemplo el anexo uno que nosotros tenemos que realizar para poder comprar el anexo se va dirigido al Ministerio de Salud, el Ministerio de Salud aprueba y con la aprobación nosotros podríamos comprar sin embargo toda esta documentación previa de compra requiere de igual manera del sustento técnico, del sustento médico del especialista y si el hospital José Carrasco Arteaga no cuenta con estos especialistas, estos anexos simplemente el Ministerio nos devolvería y no nos autorizaría la compra sin embargo señor juez queda sumamente claro que el Ministerio de Salud Pública quizá no en Cañar, pero en otros hospitales del Ministerio mismo si cuenta con especialistas para que sean ellos quienes al momento de realizar la administración del tratamiento o la descarga lleven un control sobre las menores, es un tratamiento que tiene que tener esta verificación este acompañamiento este control queda sumamente claro quienes tienen la competencia y la responsabilidad de continuar brindando el tratamiento a las menores que en este caso es el Ministerio de Salud Pública. Señoría solicito una vez más se declare la improcedencia de la acción en contra del IESS y en consecuencia el archivo de la causa de conformidad al art. 42 numeral 1 de la ley de garantías jurisdiccionales y Control Constitucional toda vez que hemos demostrado conforme la documentación antes ingresada y señalada en audiencia que al momento el José Carrasco Arteaga no cuenta con los profesionales pertinentes para poder efectuar y poner el tratamiento en marcha.

Réplica del Doctor Diego Castillo, abogado de la Dirección Zonal 6 de Salud del Ministerio de Salud Pública, así como también abogado del Hospital Homero Castanier Crespo.

Es muy claro el derecho a la salud es un derecho constitucional consagrado en el artículo 32, es un derecho de atención integral de salud, no es que el Ministerio de Salud Pública en este caso el demandado Hospital Homero Castanier Crespo se quiera lavar las manos, las niñas necesitan atención especializada, pormenorizada, con exámenes de laboratorio, exámenes hormonales y otros exámenes que precisan las niñas. Debemos recordar que existe una clasificación de laboratorios, Lab uno, Lab dos, y Lab tres, así el Hospital Homero Castanier Crespo está considerado como de segundo nivel, y de la característica del laboratorio Lab dos; es decir un poco más avanzado que por ejemplo del Hospital de Cañar, que tiene laboratorio Lab Uno. Las niñas necesitan exámenes complementarios como tomografías, resonancia magnética, es decir exámenes complementarios que son de gran nivel, de mayor complejidad, cosas que nosotros como hospital de Segundo Nivel no poseen, pero si lo poseen por ejemplo el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el Hospital José Carrasco Arteaga. Se habla de las deferencias y contrareferencias que no es otra más que la derivación en aquellos servicios que no posee el hospital. Señala que cuando se manda las referencias o contrareferencias eso se hace a través de Trabajo Social; y, Trabajo Social busca alguna institución que nos pueda ayudar, por ejemplo, en este caso el Seguro Social; en la mayoría de los casos estas referencias y

contrareferencias, el turno que se refiere se habla de meses, esto no es atención integral, no es atención oportuna. No puede decirse que el Hospital Homero Castanier Crespo atienda de acuerdo a la cartera de servicio, la cartera de servicio se encuentra adjuntado en el cuaderno procesal e indica cuales son las carteras de servicio que tiene el Hospital Homero Castanier Crespo, que haría sino derivar a otro centros de tercer nivel, es decir de una complejidad más avanzada, y resolutive superior al Hospital Homero Castanier Crespo, pero al momento de mandar la referencia tenemos contestación al mes, a los dos meses, e incluso a los tres meses, eso no es atención integral, oportuna de salud. Dentro de autos se encuentra la cartera de servicios que oferta el Hospital no tiene nutricionista pediátrico, no tiene odontología pediátrica, por supuesto son una institución de segundo nivel, si son la primera en la provincia, pero no son de tercer nivel como lo son otras instituciones. El Ministerio de Salud Pública en ningún momento niega la atención a las niñas, sería un absurdo y desconocimiento de la constitución, al ellos otorgar la atención a las niñas sería de alguna manera limitada, sería nutricionista, pero no en la especialidad de pediatría. Al tener ellos una capacidad limitada, no ponemos trabas administrativas, estamos claros el Hospital puede recibir cuantas veces sean necesarias las niñas, lo único que decimos es que no tienen la capacidad resolutive, en cuanto a exámenes complementarios, en cuanto a talento humano, en cuanto a médicos profesionales que necesitan las niñas, para brindarles una atención integral de salud, si hay otra institución que posee mayor capacidad resolutive por supuesto, lo lógico sería la derivación a esa institución que va ser en beneficio de las niñas. Señor juez el Ministerio de Salud es el ente rector de acuerdo, pero tenemos limitaciones. Si no se considera su argumento no hay problema, pero sí tendrán trabas al momento de derivación y tendremos que esperar cuando les den el turno para mandarles a las niñas a atención especializada. El Ministerio de Salud Pública no está negando el derecho de las niñas, bienvenidas las niñas, pero si tiene una sería de limitaciones. Por ello considera improcedente la demanda en contra del Ministerio de Salud Pública, Hospital Homero Castanier Crespo y que se declare improcedente la misma, y se declare su archivo.

#### INTERVENCION DE LA SEÑORA KARLA FILOMENA PACHECO CALDERON MADRE DE LAS NIÑAS DANNA VALESKA Y HELEN NICOLE RODRIGUEZ PACHECO.

Mis hijas Dana y Nicol Rodríguez Pacheco fueron diagnosticadas en el año 2010 en el Ecuador en ese entonces no hubo programa de diagnóstico que permita detener estas enfermedades es por esta razón que con mi esposo acudimos a diversos lugares del Ecuador buscando el tratamiento especializado de mis hijas, sin embargo en nuestro país indican que no habido caso de estos pacientes razón por la cual me solicitan que acuda al exterior a recibir atención especializada, una fundación de endocrinología en Argentina me recibe para darme únicamente la atención especializada a mis hijas menores de edad mas no el tratamiento es decir desde el año 2010 al 2015 asumimos el tratamiento en junta de mi

esposo mismo que está catalogado en 2000 dólares, es la fundación la que me indica que si mis hijas recibían el tratamiento continuo iban a recuperarse ya que tenían el diagnóstico de retraso mental grave acompañado de autismo en Argentina mis hijas no caminaban sin embargo compramos el tratamiento a cabalidad con deudas y todo y las niñas se recuperaron, teniendo un informe de salud pública del Dr. Francisco Ochoa del Centro de desarrollo integral pertenece al MSP y está a dependencia de la zonal 6 de salud acudo donde la Dra. Karina Banz Ministra de Salud y desde entonces empiezan a darle el tratamiento a mis hijas en el hospital de Azogues recibiendo de forma continua la atención médica no solo en el hospital de Azogues sino en el Seguro por eso adjunto como prueba solicito se requiera al seguro social sobre la atención que han recibido mis hijas en el seguro historial médico de atención no es que no respetemos el orden jerárquico sino que acudimos a Cuenca por que se buscaba una atención integral que en el país no se ha brindado se recibió la atención con la Dra. Mayra Jaramillo nutricionista del Hospital del Río porque no tenían en ese momento nutricionista en el hospital del IESS en Cuenca me derivan al hospital del Río que es una clínica privada desde octubre señor juez del 2019 a la fecha he venido gastando mi dinero en el tratamiento de mis hijas, deudas bancarias en dos instituciones bancarias que he tenido que sacar créditos porque no les puedo dejar a mis hijas es el sacrificio señor de 11 años en donde yo he visto los progresos notables de mis hijas, lo que me ha ocasionado endeudarme acudí donde el Dr. Bravo que ya no está en el Ministerio de Salud y al preguntarle porque me quita el tratamiento me indica que es porque tienen que gastar en las placas para las radiografías y que el tratamiento de sus hijas es tan alto por lo que no se va a destinar el tratamiento y usted señora en calidad de asegurada porque no va y reclama en el seguro ese fue el pretexto señor juez si existen más casos en el Ecuador no es cierto lo que dice el Dr. Castillo nosotros con los otros padres nos estamos constituyendo jurídicos porque este es un programa que con el tamizaje se busca reducir la muerte precoz en el recién nacido y sobre todo detener la discapacidad intelectual y en algunos casos más graves como estos pido se tome como prueba el gerente de NUTRI VIDA que es el proveedor del tratamiento médico a los diferentes hospitales del país siendo únicamente el caso de mis hijas de mi persona que no reciben el tratamiento, todos los niños reciben el tratamiento señor juez menos mis hijas me siento discriminada por el solo hecho de ser asegurada o sorpresa que hay padres que son asegurados también y tienen el tratamiento y a mi persona se me indica por los directivos del Ministerio de Salud que yo soy asegurada y que tengo que reclamar al seguro.

OCTAVO. PRUEBAS.

ANUNCIO PROBATORIO DE LA PARTE ACCIONANTE.

Los señores KARLA FILOMENA PACHECO CALDERON y RAFAEL ARTURO RODRIGUEZ

SERPA en calidad de padres de Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco anunciaron y produjeron la siguiente carga probatoria.

Dos certificados médicos conferidos por el doctor Miguel Peña Hernández, Pediatra del IESS, Centro de Salud Tipo B Cañar.

Certificado emitido por el doctor Francisco Ochoa, director del CEPRONDI, del Ministerio de Salud Pública.

Original con recibo de la petición suscrita por la compareciente Karla Filomena Pacheco Calderón de fecha 01 de diciembre del 2017 dirigida al doctor Héctor Suárez, Coordinador Zonal 6 de Salud.

Original, con recibo de la petición suscrita por la compareciente Karla Filomena Pacheco Calderón de fecha 26 de diciembre del 2017, dirigida al doctor Andrés Cadena, Gerente del Hospital José Carrasco Arteaga.

Copia del Oficio de fecha Cuenca, 20 de Octubre del 2020, dirigido al doctor David Ordoñez, Coordinador de Salud Zonal 6, doctor Víctor Castillo, Coordinador Provincial de Prestaciones del Seguro de Salud del Azuay e Ingeniero Byron Marcelo Tello Zamora, Gerente del Hospital Homero Castanier.

Copia de la solicitud de fecha Cuenca, 6 de enero del 2020, dirigida al doctor Víctor Castillo, Coordinador Provincial de Prestaciones del Seguro de Salud del Azuay.

Certificado conferido por el doctor Francisco Ochoa Arévalo, Médico del Centro Provincial de Neurodesarrollo Integral, de fecha Cuenca, septiembre del 2012.

Copia de la certificación otorgado por el médico pediatra Rosa E. Enacan, de la Fundación de Endocrinología Infantil de fecha Buenos Aires, 8 de agosto del 2017.

Dos copias de fecha Buenos Aires 2 de septiembre del 2020 suscrito por el médico pediatra Rosa E. Enacan de la Fundación de Endocrinología.

Copia certificada conferida por la doctora Teresa Naspúd, directora del Centro de Salud de Cañar de fecha 11 de abril del 2016.

Dos copias de carnets conferido por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador.

Copia del informe suscrito por la Técnica del PI, Leonor Avila del Ministerio de Inclusión Económica y Social.

Dos certificados de afiliación al IESS.

Dos partidas de nacimiento de sus hijas.

Un precepto jurisprudencial.

PRUEBA PRESENTADA POR LA DOCTORA CRISTINA RAMÍREZ MARRIOT EN CALIDAD DE ABOGADA DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES JOSÉ CARRASCO ARTEAGA, Y EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL DR. FEDERICO FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, DIRECTOR PROVINCIAL DEL IESS AZUAY.

Memorando No. IESS-HJCA-JACL-2020-184-M de fecha 17 de enero del 2020 firmado electrónicamente por la Dra. Elsa Cecilia Alvarez Gómez, jefe de Area Clínica (E) del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga.

Memorando No. IESS-HJCA-UNU-2020-0016-M de fecha 22 de enero del 2020 firmado electrónicamente por el Licenciado Francisco José Tamariz Donoso, Analista de Nutrición del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga

Memorando No. IESS-HJCA-GG-2020-1421-M de fecha 14 de abril del 2020 firmado electrónicamente por el Mgs. Juan Carlos Milibak Vélez, Gerente General del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga encargado.

Memorando No. IESS-HJCA-JUTFH-2021-2604-M de fecha 02 de Julio del 2021 firmado electrónicamente por el BQF. Germán Ismael Sarmiento Berrezueta, Jefe de Unidad de Farmacia Hospitalaria del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga.

Memorando No. IESS-HJCA-UNU-2020-0331-M de fecha 5 de Julio del 2021 firmado electrónicamente por la Magister Erika Cristina Malo Ottati jefe de la Unidad de Nutrición del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga encargado.

PRUEBA PRESENTADA POR EL MAGISTER BYRON MARCELO TELLO ZAMORA, GERENTE DEL HOSPITAL HOMERO CASTANIER CRESPO.

1.-Informe técnico No. 001de fecha 7 de octubre del 2019.

2.-Oficio Nro. MSP-CZ6-HHCC-2019-0078-0 de fecha 07 de octubre del 2019.

3.-Seguimiento del Oficio MSP-CZ6-HHCC-2019-0078-O de fecha 7 de octubre del 2019.

PRUEBA PARA MEJOR RESOLVER

Historial Médico de las adolescentes Danna Valeskca y Helen Nicole Rodríguez Pacheco remitido por el Doctor Jorge Federico Fernández de Córdova Jervez, Director Provincial de IESS Azuay Zona 6.

#### HISTORIA CLINICA DE DANNA VALESKA RODRIGUEZ PACHECO

1.-En el Hospital José Carrasco Arteaga en fecha 6 de mayo del 2013, la médico Mónica del Carmen Juma Fernández (pediatra), valora y confirma que la niña DANNA VALESKA padece de una enfermedad denominada Fenilcetonuria, se realiza un seguimiento mediante exámenes de sangre y radiológicos.

2.-La medico Mónica del Carmen Juma Fernández (pediatra) remitiré las órdenes para exámenes de sangre y radiológicos.

3.-En fecha 16 de Julio del 2015 la niña DANNA VALESKA se somete a control por parte del médico Mónica del Carmen Juma Fernández.

4.-En fecha 24 de febrero del 2017 una vez más la niña Mónica del Carmen Juma Fernández se somete a controles por parte de la médico Mónica del Carmen Juma Fernández, profesional que ya indica que el Hospital (José Carrasco Arteaga) no tiene el tratamiento por lo que solicita hacer la hoja 053 para referir al Hospital que dispone de dicho tratamiento, así como se dispone la realización de exámenes de sangre.

5.-La niña DANNA VALESKA en fecha 31 de octubre del 2017 y 26 de diciembre del 2017 es atendida por el Oftalmólogo Rene de Lorenzo Morell Zuleta, del Hospital José Carrasco Arteaga.

6.-En fecha 22 de junio del 2017 la niña DANNA VALESKA acude al Hospital José Carrasco a realizarse un control, y en el cual la médico Mónica del Carmen Juma Fernández indica que al no disponer de dicha fórmula en nuestro hospital doy hoja de contrareferencia a Hospital que si lo disponga se comenta dicho procedimiento con Jefe de Pediatría quien autoriza dicho traslado.

7.-En fecha 08 de noviembre del 2017 la niña DANNA VALESKA acude al Hospital José Carrasco a control por Fenilcetonuria, la médico Mónica del Carmen Juma Fernández entre otros indica <sup>a</sup> ¼ Plan solicitud de adquisición de alimentación especial, se comenta con Jefa de Pediatría para realización de dicho trámite°.

8.-En fecha 27 de noviembre del 2017 el médico tratante del Hospital José Carrasco Arteaga, Doctor Milton Cristóbal Vivanco Farías indica <sup>a</sup> Se envía full RX más terapia de parchado y terapia visual para casa y una cita en cuatro meses°.

9.-Exámenes endocrinológicos en fecha 08 de noviembre del 2017 realizadas en el Hospital José

Carrasco Arteaga a la niña DANNA VALESKA.

10.-Exámenes de sangre generales, radiológicos a la niña DANNA VALESKA Hospital José Carrasco Arteaga, médico tratante Jessica Patricia Sanclemente Villavicencio, en fecha 08 de noviembre del 2017.

11.-En fecha 30 de noviembre del 2017 la niña DANNA VALESKA acude al Hospital José Carrasco Arteaga para control por Fenilcetonuria, es atendida por la médico Mónica del Carmen Juma Fernández, quien indica entre otros <sup>a</sup>. En espera de trámite para conseguir dicha alimentación por parte de nuestra institución al momento sin novedad. Pido exámenes y doy pase a gastroenterología pediátrica.

12.-En fecha 07 de diciembre del 2017 la niña DANNA VALESKA acude al Hospital José Carrasco Arteaga y es atendida por el cardiólogo pediatra Verónica Catalina Vázquez Rodríguez.

13.-La niña DANNA VALESKA acude al Hospital José Carrasco Arteaga y es atendida por la Pediatra Gastroenteróloga Doris Patricia Jérez Cárdenas en fechas 11 de enero del 2019, y 21 de marzo del 2019, misma que en la prescripción señala <sup>a</sup>Dieta específica más formula con aminoácidos esenciales exentos de fenilalanina y enriquecidos en tirosina, mediciones mensuales de PHE, valoración micronutrientes y PFH, IC nutrición, y control<sup>o</sup>.

14.-Exámenes varios a la niña DANNA VALESKA en la unidad médica, Hospital José Carrasco Arteaga en fecha 20 de marzo del 2019.

15.-La niña DANNA VALESKA es valorada en la unidad médica, Hospital José Carrasco Arteaga en fecha 22 de enero del 2019 por la Pediatra Endocrinóloga Katherine Leonor Estévez Abad quien respecto al diagnóstico presuntivo señala <sup>a</sup>E700 trastornos del metabolismo de los aminoácidos aromáticos: fenilcetonuria clásica<sup>o</sup>, con un plan de tratamiento <sup>a</sup>Control de perfil metabólico, carpograma, control con pediatría, pendiente control oftalmológico<sup>o</sup>.

#### HOSTORIAL CLINICO DE HELEN NICOLE RODRIGUEZ PACHECO.

1.-En el Hospital José Carrasco Arteaga en fecha 8 de marzo del 2013, la médico Mónica del Carmen Juma Fernández (pediatra), valora y confirma que la niña HELEN NICOLE padece de una enfermedad denominada Fenilcetonuria, se realiza un seguimiento mediante exámenes de sangre y radiológicos.

2.-La medico Mónica del Carmen Juma Fernández (pediatra) en fecha 06 de mayo del 2013 remitiré las órdenes para exámenes de sangre y radiológicos.

3.-La niña HELEN NICOLE en el Hospital José Carrasco Arteaga en fecha 10 de abril del 2013 es valorada por el cardiólogo, Iván Patricio Carpio Barros.

4.-En fecha 7 de julio del 2014 la niña HELEN NICOLE se somete a control por parte del médico Mónica del Carmen Juma Fernández, con solicitud de exámenes de laboratorio.

4.-En fecha 16 de Julio del 2015 la niña HELEN NICOLE se somete a controles por parte del médico Mónica del Carmen Juma Fernández, profesional del Hospital José Carrasco Arteaga, quien en el apartado 002 de Evolución y Prescripciones CE señala <sup>a</sup> Paciente portadora de Fenilcetonuria en control en Argentina acude a pedir exámenes para su control anual en dicho país<sup>o</sup>.

5.-En fecha 16 de Julio del 2015 consta resultados de una radiología convencional y de exámenes de laboratorio.

6.-En fecha 24 de febrero del 201 la niña HELEN NICOLE acude derivada al Hospital José Carrasco Arteaga para recibir el tratamiento, pero en ese momento el Hospital no dispone de dicho tratamiento, por lo que hablando con la Jefa de Pediatría indica que debe ser derivada a Hospital que disponga de dicho tratamiento.

7.-La niña HELEN NICOLE en fechas 31 de octubre del 2017 y 26 de diciembre del 2017 es atendida por el Oftalmólogo Rene de Lorenzo Morell Zuleta, del Hospital José Carrasco Arteaga.

6.-En fecha 22 de junio del 2017 la niña HELEN NICOLE acude al Hospital José Carrasco a realizarse un control, y en el cual la médico Mónica del Carmen Juma Fernández indica que al no disponer de dicha fórmula libre de Fenilalanina en nuestro hospital doy hoja de contrareferencia a Hospital que si lo disponga se comenta dicho procedimiento con Jefe de Pediatría quien autoriza dicho traslado.

7.-En fecha 08 de noviembre del 2017 la niña HELEN NICOLE acude al Hospital José Carrasco a control por Fenilcetonuria, la médico Mónica del Carmen Juma Fernández entre otros indica <sup>a</sup> ¼ Plan solicitud de adquisición de alimentación especial, se comenta con Jefa de Pediatría para realización de dicho trámite<sup>o</sup>.

8.-Exámenes endocrinológicos, biométricos en fecha 08 de noviembre del 2017 realizadas en el Hospital José Carrasco Arteaga a la niña HELEN NICOLE.

9.-Exámenes de sangre generales, radiológicos a la niña HELEN NICOLE en el Hospital José Carrasco Arteaga, médico tratante Jessica Patricia Sanclemente Villavicencio, en fecha 08 de noviembre del 2017.

10.-En fecha 30 de noviembre del 2017 la niña HELEN NICOLE acude al Hospital José Carrasco Arteaga para control por Fenilcetonuria, es atendida por la médico Mónica del Carmen Juma Fernández, quien indica entre otros <sup>a</sup>. En espera de trámite para conseguir dicha alimentación por parte de nuestra institución al momento sin novedad. Pido exámenes y doy pase a gastroenterología pediátrica.

11.-La niña HELEN NICOLE acude al Hospital José Carrasco Arteaga y es atendida por la Pediatra Gastroenteróloga Doris Patricia Jérez Cárdenas en fechas 26 de diciembre del 2017 y 11 de enero del 2019 misma que en observaciones señala <sup>a</sup>Se envía solicitud a Jefe de Pediatría para tramite de formula modificada. También se pregunta en Departamento de Nutrición se encuentra ya enviado a Quito la solicitud de la misma.

12.-Exámenes varios a la niña HELEN NICOLE en la unidad médica, Hospital José Carrasco Arteaga en fecha 20 de marzo del 2019.

13.-La niña HELEN NICOLE es valorada en la unidad médica, Hospital José Carrasco Arteaga en fechas 22 de enero del 2019, 7 de marzo del 2019, y, 23 de abril del 2019 por la Pediatra Endocrinóloga Katherine Leonor Estévez Abad quien respecto al diagnóstico presuntivo señala <sup>a</sup>E700 trastornos del metabolismo de los aminoácidos aromáticos: fenilcetonuria clásica°, con un plan de tratamiento <sup>a</sup>Pendiente valoración por neuropediatría, pendiente valoración por Oftalmología, pendiente valoración por nutrición.

13.-La niña HELEN NICOLE acude al Hospital José Carrasco Arteaga y es atendida por la Pediatra Gastroenteróloga Doris Patricia Jérez Cárdenas en fecha 21de marzo del 2019, misma que en la prescripción señala <sup>a</sup>Dieta específica más formula con aminoácidos esenciales exentos de fenilalanina y enriquecidos en tirosina más formula específica, control mensual PHE, control de nutrición y dietética°.

#### PERSONAS DIAGNOSTICADAS CON FENILCETONURIA CLASICA CIE-10 E700.

Mediante Memorando Nro. MSP-CZ6-HHCC-DAH-2021-0604-M de fecha 09 de Julio del 2021 remitido por el Doctor Edison Martín Quezada Vintimilla, Director Médico Asistencial del Hospital Homero Castanier Crespo, en la que en su parte pertinente se señala <sup>a</sup>Las pacientes RODRIGUEZ PACHECO¼ son las únicas pacientes con diagnóstico de FENILCETONURIA CLASICA CIE10-E700 que han sido valoradas en nuestra institución°.

Oficio No. MSP-CZONAL6-2021-1984-0 de fecha 15 de julio del 2021 y documentación adjunta remitido por el Doctor Fausto Rubén Idrovo Abril, Coordinador Zonal 6-Salud, del Ministerio de

Salud, en el cual se indica <sup>a</sup> ¼ se informa que en el territorio correspondiente a la Coordinación Zonal 6-Salud, (Azuay, Cañar y Morona Santiago) existen seis casos de personas con la enfermedad FENILCETONURIA CLASICA CIE-10-E700, los mismos que han sido valorados en el Hospital Regional Vicente Corral Moscoso, dos de ellos reciben tratamiento y medicación en este mismo Hospital, un caso recibe tratamiento y medicación con un médico privado; y, los dos restantes están en seguimiento por parte del Hospital Homero Castanier de la ciudad de Azogues<sup>1</sup>/<sub>4</sub> ..°

Frente a la prueba anunciada y producida por las partes procesales se ha de indicar que uno de los principios procesales que rigen los procedimientos constitucionales es la formalidad condicionada, misma que de conformidad a lo establecido en el artículo 4 numeral 7 de la LOGJCC, comporta una obligación para el juez constitucional según el cual aquel "tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades", al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia Número 102-13-SEP-CC, ha señalado, "¼ ...que la tutela de los derechos constitucionales exige que el modelo procedimental de la acción de protección y de las garantías jurisdiccionales en general se encuentren desprovisto de requisitos formales y ofrezca de manera ágil y dinámica una protección efectiva y oportuna al titular del derecho posiblemente afectado°; por lo que considerando que la Constitución de la República asumió un rol antiformalista al momento del diseño normativo de las Garantías Jurisdiccionales, con el objetivo de garantizar la plena efectividad de la justicia constitucional, por medio de la implementación de filtros no rígidos en cumplimiento con el mandato de simplicidad e informalidad en la administración de justicia constitucional, amén de que las normas contenidas en el Código Orgánico General de Procesos no se aplican en materia constitucional, tal como se señala en el artículo 1 del cuerpo de leyes inmediato señalado; por lo que este juzgador asume considerar toda la documentación aportada por las partes procesales para alcanzar una sentencia que otorgue garantía y seguridad a las partes procesales.

OCTAVO. DERECHOS REFERIDOS COMO VULNERADOS. Los señores KARLA FILOMENA PACHECO CALDERON y RAFAEL ARTURO RODRIGUEZ SERPA manifestaron que los Derechos violentados son los previstos en los artículos 3, 11 inciso primero, números 1 y 3, 32, 35, 45, 47, 50, 66 número 2, 83 número 7, 359, 360 y 370 de la Constitución de la República; artículos 19 y 24 del Pacto San José de Costa Rica y Artículo 25 numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Normas Constitucionales que refieren a los Derechos a la Salud, y el Derecho a la Igualdad.

NOVENO. SOBRE LOS DERECHOS A LA SALUD Y A LA IGUALDAD

Iniciaremos señalando que la Organización Mundial de la Salud ha anotado <sup>a</sup> Que el goce del grado máximo de salud que se puede lograr, es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano y que los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual solo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas<sup>o</sup>; y agrega que la salud no solo es una meta social deseable por sí misma, sino que también se reconoce como un elemento indispensable para el desarrollo económico social de un pueblo.

Así el Derecho a la salud se encuentra desarrollado en la Constitución de la República en algunos de sus articulados: Art. 3 Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. Art. 11.- 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. 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. 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. Art. 37.- El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos: 1. La atención gratuita y especializada de salud, así como el acceso gratuito a medicinas. GRUPO DE ATENCION PRIORITARIA: Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser

humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas. La vida y salud del hijo de mi mandante demandaba esfuerzos que han ido desde el desprendimiento de bienes de propiedad del poderdante, quien no pertenece dicho sea de paso a una clase social adinerada, hasta colectas de dinero, eventos deportivos benéficos; etc., para acceder y mantener el tratamiento. Artículo 47 <sup>a</sup> El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a: 1. La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida. 2. La rehabilitación integral y la asistencia permanente, que incluirán las correspondientes ayudas técnicas<sup>o</sup>; Art. 48.7 <sup>a</sup>. La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. La ley sancionará el abandono de estas personas, y los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad<sup>o</sup>; artículo 50 <sup>a</sup> 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. Artículo 60 <sup>a</sup> 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<sup>o</sup>. Artículos 83 numeral 7 <sup>a</sup> Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir<sup>o</sup>. 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. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional. Art. 359.- El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control

social. 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. 361.- El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector. 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. Art. 363.- El Estado será responsable de: <sup>1</sup>/<sub>4</sub> 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<sup>1</sup>/<sub>4</sub> °. Artículo 370 <sup>a</sup> El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados. La Policía Nacional y las Fuerzas Armadas podrán contar con un régimen especial de seguridad social, de acuerdo con la ley; sus entidades de seguridad social formarán parte de la red pública integral de salud y del sistema de seguridad social<sup>o</sup>.

Hemos de indicar que los derechos que conforman el contenido del derecho a la salud han sido reconocidos por normas internacionales contenidas en tratados sobre derechos humanos ratificados por el Ecuador. Estos tratados imponen al Estado una serie de obligaciones en torno a la realización del derecho a la salud, y, bajo ciertas condiciones, tienen una fuerza normativa similar a la de las normas constitucionales. De allí la importancia metodológica del concepto de <sup>a</sup> bloque de constitucionalidad<sup>o</sup>. El mismo que viene a ser el conjunto de normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes por cuanto han sido normativamente integrados al texto constitucional por mandato de la propia Constitución.

Teniendo en cuenta lo anterior, el bloque de constitucionalidad del derecho a la salud lo conforman, además de varios artículos de la Constitución, múltiples normas consagradas en tratados internacionales, y la Ley, entre ellas.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), publicado en el Registro Oficial No 39 del 5 de mayo de 2008, se constituye como el primer instrumento amplio de Derechos Humanos del siglo XXI, por medio del cual se busca "... promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 11 se ha establecido:  
" Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad".

En el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 10 se señala: "1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Parte se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado...".

En el Art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se establece que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se reconoce el derecho a la salud física y mental, estableciéndose en su literal d) del numeral 2do como medida que deben adoptar los Estados Parte en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho: "La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Igualmente, a través de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de

Discriminación contra las Personas con Discapacidad, publicado en el Registro Oficial N. 556 de abril del año 2005, el Ecuador como Estado parte se compromete a: Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.º.

Por otro lado pero en relación, señalaremos que la vinculación al Derecho a la Seguridad Social se encuentra previsto en la Madre de las Normas y en Instrumentos Internacionales, así el Art. 34 de la CRE y Art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que este derecho incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, sin discriminación, con el fin de obtener protección entre otras cosas, en contra de los gastos excesivos de atención de salud, por lo cual la cobertura que se le brinde debe ser integralº. Respecto a este derecho en la Observación General N.º 19, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "El derecho a la Seguridad Social", ha manifestado que: ª A. Elementos del derecho a la a la seguridad social 10. Si bien los elementos del derecho a la seguridad social pueden variar según las diferentes condiciones, hay una serie de factores fundamentales que se aplican en todas las circunstancias, según se indica a continuación. Al interpretar estos aspectos, debe tenerse presente que conviene considerar la seguridad social como un bien y no principalmente como un mero instrumento de política económica o financiera. 1. Disponibilidad - sistema de seguridad social 11. El derecho a la seguridad social requiere, para ser ejercido, que se haya establecido y funcione un sistema, compuesto ya sea de uno o varios planes, que garantice las prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales de que se trate. Este sistema debe establecerse en el marco del derecho nacional, y las autoridades públicas deben asumir la responsabilidad de su administración o supervisión eficaz. Los planes también deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho. 2. Riesgos e imprevistos sociales 12. El sistema de seguridad social debe abarcar las siguientes nueve ramas principales seguridad social. a) Atención de salud. 13. Los Estados Parte tienen la obligación de garantizar que se establezcan sistemas de salud que prevean un acceso adecuado de todas las personas a los servicios de salud. En los casos en que el sistema de salud prevé planes privados o mixtos, estos deben ser asequibles de conformidad con los elementos esenciales enunciados en la presente observación general. El Comité señala la especial importancia del derecho a la seguridad social en el contexto de las enfermedades endémicas como el VIH/SIDA, la tuberculosis y el paludismo, y la necesidad de proporcionar acceso a las medidas preventivas y curativas. b) Enfermedad. 14. Deben proporcionarse prestaciones en efectivo durante los períodos de pérdidas de ingresos a las personas imposibilitadas de trabajar por razones de salud. Los períodos prolongados de enfermedad deben dar derecho a percibir prestaciones de invalidez.".

El derecho a la salud conforma en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden

agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela.

Se trata de un derecho en el que es fácil identificar su interdependencia con otros derechos (Art. 11 numeral 6 de la CRE)

Al respecto la Corte Constitucional Colombiana en su sentencia No. T-001/18 a desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser°, y garantizándolo bajo condiciones de <sup>a</sup> oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad°. Además, ha dicho que el derecho a la salud obedece a la necesidad de abarcar las esferas mentales y corporales de las personas y a la de garantizar al individuo una vida en condiciones dignas, teniendo en cuenta que la salud es un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales.°

#### DERECHO A LA IGUALDAD.

El artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República señala: "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, portador 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".

En igual sentido, el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República reconoce y garantiza a las personas el "derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación". El principio de

igualdad ante la Ley es un pilar fundamental dentro de un Estado Constitucional, e igualmente constituye un principio fundamental en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que: "El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que pertenece a todo ordenamiento jurídico.

En lo que se refiere al principio a la igualdad y no discriminación, a pesar de la indeterminación normativa de la que se puede desprender del mismo, tanto como un principio de rango constitucional y como derecho también, según nuestra Carta Magna <sup>a</sup> artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4º, no siempre es fácil decidir cómo debe ser este interpretado y aplicado. Una primera posibilidad es considerarlo como un enunciado según el cual los seres humanos son siempre iguales sin diferencias, y deben ser tratados igual a lo igual y diferente a lo diferente esto según la clásica fórmula de inspiración aristotélica; no obstante, esta interpretación es poco efectiva ya que esta descripción resulta falsa. Una segunda interpretación es considerarlo como un enunciado según el cual los seres humanos diferentes deben ser tratados de forma diferente atendiendo a las circunstancias propias de cada uno. El principio de igualdad debe direccionarse hacia las personas que son sus destinatarios y que se encuentran en una situación paritaria. Por lo tanto, el concepto de igualdad no significa una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones. En ese sentido, la Corte Constitucional ha manifestado respecto del principio de igualdad que: <sup>a</sup> 1/4 .se dice que el principio de igualdad y no discriminación no puede ser analizado de una forma general, porque existen particularidades en las cuales se radican diferencias entre uno y otro individuo, que harían pensar que el tratamiento no es igualitario, cuando no es esa la realidad. Se reitera diciendo que este principio opera cuando las personas se encuentran en idénticas condiciones°. Otra cuestión que debe destacarse es que no toda diferenciación constituye discriminación. Bajo esta óptica, se debe entender que la aplicación de determinado precepto legal a sujetos con categorías jurídicas distintas no puede ser considerada como trato discriminatorio. Al respecto, es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación al artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ha señalado que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación, y que la igualdad se considera vulnerada si esta desigualdad se ha producido sin una justificación objetiva y razonable. Considerando que no todo trato idéntico es siempre equitativo, ni que todo trato diferente es siempre discriminatorio, el principio de igualdad y no discriminación no implica un trato idéntico en todas las circunstancias; por el contrario, son justamente las diferencias las que convocan a un trato distinto en atención al caso. Así,

un trato diferente es justificado solo en la medida en la que la finalidad sea potenciar de mejor manera la vigencia de los derechos y no al contrario. Se presenta un entorno discriminatorio cuando se constata la existencia de alguno de los siguientes elementos: a) Un ánimo discriminatorio reflejado en manifestaciones externas de causarles consecuencias negativas a una persona; b) El trato diferencial o la exclusión de una oportunidad se funda en un criterio sospechoso, cuando es probable que este obedezca a un prejuicio, no a una decisión legítima. Los criterios sospechosos de clasificación son aquellos que tradicionalmente han sido empleados en el pasado para excluir a ciertas personas por su raza, sexo, religión, ubicación social, domicilio, identidad cultural, condición migratoria, etc. El que el trato diferente o la exclusión de una oportunidad se funde en un criterio sospechoso, si bien no es razón suficiente para considerar que hay discriminación, sí es un indicador de mucho peso de que existe un contexto discriminatorio. El principio de igualdad se concreta entonces en cuatro mandatos: a) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en situaciones idénticas; b) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún aspecto en común; c) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas circunstancias presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes son más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); d) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentran también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias son más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud).

#### DECIMO. ANALISIS SOBRE LO SEÑALADO POR LOS LEGITIMADOS PASIVOS.

Respecto a lo indicado por la Doctora Cristina Ramírez Marriot en calidad de Abogada del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, y en nombre y representación del Dr. Federico Fernández de Córdova, Director Provincial del IESS Azuay

10.1. Que el tratamiento PKU ANAMIX JUNIOR no se encuentra catalogado como un medicamento, conforme su registro sanitario corresponde a alimentos.

Hemos de indicar resulta irrelevante desde mi punto de vista, si consideramos el principio de integralidad del Derecho a Salud mismo que implica una cobertura de todas las contingencias que afectan la salud; y, de su interrelación con otros Derechos como el Derecho a la Alimentación, la Constitución ecuatoriana, adopta un sistema interdependiente de derechos; los derechos forman una unidad, pues son interdependientes, integrales y universales, de suerte que no es admisible que se desconozcan algunos derechos so pretexto de salvaguardar otros. Nos debemos remitir a nuestra carta magna que en su artículo 32 señala <sup>a</sup>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<sup>14</sup> ..º; sobre el tema en materia internacional el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el párrafo 1 del artículo 12 señala que los estados partes reconocen "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental" al referirnos al historial de la elaboración y la redacción expresa del párrafo 2 del artículo 12 en referencia, se reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano. En cuanto al "más alto nivel posible de salud", referido en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, resaltemos lo siguiente<sup>14</sup> <sup>14</sup> <sup>14</sup> .. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona. Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.

Ya en el marco interno legal, el Artículo 16 de la Ley Orgánica de la Salud refiere <sup>a</sup>El Estado establecerá una política intersectorial de seguridad alimentaria y nutricional, que propenda a eliminar los malos hábitos alimenticios, respete y fomente los conocimientos y prácticas alimentarias tradicionales, así como el uso y consumo de productos y alimentos propios de cada región y garantizará a las personas, el acceso permanente a alimentos sanos, variados, nutritivos, inocuos y suficientes. Esta política estará especialmente orientada a prevenir trastornos ocasionados por deficiencias de micronutrientes o alteraciones provocadas por desórdenes alimentarios.

No nos debemos olvidar que la alimentación como Derecho Humano está incorporada en el artículo 25 en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y por lo tanto requiere la satisfacción obligatoria por parte de los estados.

10.2.-<sup>a</sup> En cuanto, que de conformidad al cuadro nacional de medicamentos básicos y al cuadro emitido por el Ministerio de Salud Pública, que es el ente rector del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se encuentran todos los medicamentos que efectivamente pueden comprar a través del sistema de compras públicas, dentro de este cuadro nacional de medicamentos se manifiesta lo siguiente, que las fórmulas para nutrición integral sólidos, líquidos, oral tienen pertinencia en establecimientos categorizados de segundo y tercer nivel de atención, cuyo nivel de prescripción es HP es decir debe ser prescrito por un médico especialista en un hospital o en caso de hospitalización,

y conforme los registros terapéuticos de cada paciente está indicado a su vez en pacientes con desnutrición o alta probabilidad de desarrollar desnutrición durante una estadía hospitalaria, de igual manera señor juez, de manera formal el Ministerio de Salud Pública, no nos ha notificado de la atención que necesitan estas niñas, o cual es el tratamiento que requiere estas niñas°.

Hemos de indicar que la Constitución de la República, en sus artículos 359, 360 y 363, establece que el sistema de salud garantizará la promoción de salud, entre otras medidas, con la prevención y en base a la atención primaria de salud. De igual modo, la ley de la seguridad social establece, entre los lineamientos de política, la prevención, junto con la atención, debidamente financiada. La promoción, prevención del derecho a la salud que mandan como principios guías tanto la Constitución como los instrumentos internacionales de derechos humanos, exige dirigir las políticas públicas de salud hacia la promoción de modos de vida saludables; de tal forma que el Estado a través de su órgano rector en salud debe realizar una coordinación intersectorial, para evitar los procesos destructivos de la salud.

Así, el Estado como obligado a garantizar el ejercicio al derecho a la salud, actúa a través de un conjunto de instituciones públicas que prestan el servicio de salud y a las que se las conoce como <sup>a</sup> subsistemas de salud°, integrada por el Ministerio de Salud Pública (MSP), el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL), el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA) y la Red Complementaria de Salud, que integran a su vez la Red Pública Integral de Salud.

El Ministerio de Salud Pública es el órgano rector encargado de la formulación de políticas públicas con relación a medicamento, y que está conformado entre otros por centros de atención que se encuentran clasificados según el nivel de atención y de acuerdo a su capacidad resolutive en establecimiento de servicio de salud de Primer Nivel, Segundo Nivel, Tercer Nivel y Cuarto Nivel de atención.

Así, tanto el Hospital de Azogues Homero Castanier Crespo, como el Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga de la ciudad de Cuenca, son Hospitales de Segundo Nivel de Atención de Salud; y, por lo tanto estarían en la capacidad de adquirir, y entregar el tratamiento con la fórmula PKU ANAMIX JUNIOR.

10.3.-<sup>a</sup> En lo referido por la corte constitucional en el caso 678-18-JP-2020 y sus acumulados, que en su parte primera de la providencia señala <sup>a</sup> se servirá disponer al director General del IESS remitir a esta judicatura el acto de delegación emitido a favor de la persona experta del Comité Técnico Interdisciplinario para la elaboración y calidad y seguridad del medicamento del IESS o quien haga sus veces°.

Tenemos que anotar que en este proceso se dispuso al Comité Técnico Interdisciplinario, o quien haga sus veces, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Cañar designe un experto con el objeto de determinar de manera objetiva e imparcial la calidad, seguridad y eficacia del medicamento PKU ANAMIX JUNIOR recetado en el tratamiento de las adolescentes Danna Valeska y Helene Nicole Rodríguez Pacheco, quienes habrían sido diagnosticadas con la enfermedad FENILCETONURIA CLASICA CIE-10 E700; disponiendo que el Comité elabore un informe técnico que debería ser sustentado por el experto en la Audiencia Pública a desarrollarse este día lunes 12 de julio del 2021 a las 09h00; también se dispuso que Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Cañar designe una persona experta en cuidados integrales (cuidados paliativos), para que garantice que las pacientes Danna Valeska y Helene Nicole Rodríguez Pacheco (al ser menores de edad a sus padres) cuentan con la información completa para tomar una decisión libre y voluntaria sobre el tratamiento con medicamentos; y por último se dispuso notificarse a la Dirección Nacional de Medicamentos del MSP o quien ejerza esas funciones, con la finalidad de que realice el seguimiento sobre las pretensiones contenidas en la demanda, y de creerlo comparezca a la Audiencia Pública.

10.4.-<sup>a</sup> En lo señalado tanto en el memorándum número IEES-HJCA-2020-0184-M de fecha 17 de enero del año 2020, en el cual se indica <sup>a</sup> reciba un cordial saludo en respuesta al memorándum número IEES-CE 2019-62, en el cual cita la petición de parte del señor Magister Víctor Andrés Castillo, Coordinador Provincial de Prestaciones de Salud del Azuay del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en relación a las fórmulas lácteas libres de PHE fenilalalina PKU, debido a que se debe garantizar el tratamiento integral de las niñas, debo indicar que actualmente no contamos con endocrinólogo pediatra ni nutriólogo pediatra en la institución para que realicen el seguimiento por tratarse de una patología que requiere de un manejo de su especialidad, memorando firmado por la doctora Elsa Cecilia Alvarez Gómez, Jefa del Área Clínica del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga de ese entonces, como en el memorando IEES-HJCA- 1-2021-00331-M de fecha 5 de julio de 2021 suscrito por la médico Erika Cristina Malo Otati, Jefe de la Unidad de Nutrición del hospital José Carrasco Arteaga, a través del cual ella indica en su parte pertinente que <sup>a</sup> teniendo como respuesta que las pacientes en mención nunca han sido valorados por ningún nutricionista de la institución de especialidades José Carrasco Arteaga°.

Sobre este punto hemos de anotar que efectivamente de la revisión de las historias clínicas de las adolescentes HELEN NICOLE y DANNA VALESKA RODRIGUEZ PACHECO se evidencia que éstas fueron atendidas, valoradas, tratadas por pediatra (médico Mónica del Carmen Juma Fernández), oftalmólogo (Rene de Lorenzo Morell Zuleta), cardiólogo pediatra (Verónica Catalina Vázquez Rodríguez), Pediatra Gastroenteróloga (Doris Patricia Jérez Cárdenas), Pediatra Endocrinóloga (Katherine Leonor Estévez Abad), y no por un o una nutricionista, pero esta negligencia no puede

trasladarse a las enfermas o a sus padres, esta omisión corresponde al estado a través en este caso de los Hospitales Homero Castanier Crespo y José Carrasco Arteaga, pues del historial clínico, y de lo expuesto por todas las partes procesales es evidente que los señores KARLA FILOMENA PACHECO CALDERON y RAFAEL ARTURO RODRIGUEZ SERPA llevaron a sus hijas HELEN NICOLE Y DANNA VALESKA RODRIGUEZ PACHECO al Hospital Homero Castanier Crespo, y al Hospital José Carrasco Arteaga en búsqueda de atención médica especializada por la enfermedad que presentan sus hijas, habiendo sido las adolescentes atendidas, valoradas, por profesionales de la salud, en el Hospital José Carrasco Arteaga en fechas 8 de Marzo del 2013, 10 de abril del 2013, 6 de Mayo del 2013, 7 de julio del 2014, 16 de Julio del 2015, 24 de Febrero del 2017, 31 de Octubre del 2017, 26 de diciembre del 2017, 22 de Junio del 2017, 08 de noviembre del 2017, 27 de Noviembre del 2017, 08 de noviembre del 2017, 30 de noviembre del 2017, 07 de diciembre del 2017, 11 de enero del 2019, 22 de enero del 2019, 7 de marzo del 2019, 20 de marzo del 2019, 21 de marzo del 2019, 23 de abril del 2019; y a pesar de los requerimientos realizados tanto por la Pediatra Gastroenteróloga Doris Patricia Jérez Cárdenas <sup>a</sup> que solicitó una valoración micronutrientes y PFH, IC nutrición, y control; como por la Pediatra Endocrinóloga Katherine Leonor Estévez Abad que requirió el siguiente plan de tratamiento <sup>a</sup> Pendiente valoración por neuropediatría, pendiente valoración por Oftalmología, pendiente valoración por nutrición<sup>o</sup>; las niñas HELEN NICOLE Y DANNA VALESKA RODRIGUEZ PACHECO no fueron valorados por ningún nutricionista de dicha Unidad Médica, lo que tampoco ha sido acreditado por los representantes legales del Hospital Homero Castanier Crespo; lo que evidencia una deficiente coordinación y protocolo institucional (en las Unidades Médicas, Hospital Homero Castanier Crespo y José Carrasco Arteaga), violentando lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley Orgánica de la Salud que refiere <sup>a</sup> La atención integral y el control de enfermedades no transmisibles, crónico±degenerativas, congénitas, hereditarias y de los problemas declarados prioritarios para la salud pública, se realizará mediante la acción coordinada de todos los integrantes del Sistema Nacional de Salud y de la participación de la población en su conjunto. Comprenderá la investigación de sus causas, magnitud e impacto sobre la salud, vigilancia epidemiológica, promoción de hábitos y estilos de vida saludables, prevención, recuperación, rehabilitación, reinserción social de las personas afectadas y cuidados paliativos. Los integrantes del Sistema Nacional de Salud garantizarán la disponibilidad y acceso a programas y medicamentos para estas enfermedades, con énfasis en medicamentos genéricos, priorizando a los grupos vulnerables<sup>o</sup>. Unidades Médicas que en caso de no contar con nutricionistas debían derivar de forma programada a las adolescentes a Unidades de Salud Públicas, o a Unidades de Salud Privadas de ser el caso, que cuenten con profesiones en Nutrición Pediátrica, apoyados en lo previsto en el artículo 362 de la Constitución de la República <sup>a</sup> La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas<sup>1/4</sup> ..<sup>o</sup>, y Art. 369 de la Madre de las Normas que

determina <sup>a</sup> que el seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad y maternidad, entre otros, y que las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la Red Pública Integral de Salud.. El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral<sup>o</sup>; y en los Protocolos para la Prestación de Salud entre las Instituciones de la Red Pública Integral de Salud y la Red Privada Complementaria; deficiente atención médica que afectó la calidad en la prestación del Derecho a la Salud de HELEN NICOLE Y DANNA VALESKA RODRIGUEZ PACHECO, que se encuentra garantizado en la Constitución de la República Art. 362 <sup>a</sup>¼ .. Los servicios de salud serán seguros, de calidad<sup>¼</sup> <sup>o</sup>, y, Art. 363.1 <sup>a</sup> .. Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad..<sup>o</sup>; sobre este punto la Corte Interamericana ha precisado que la obligación general respecto del derecho a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud garantizando una prestación médica eficaz y de calidad, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población; y sobre el cual la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar la obligación constitucional que tiene el Estado por intermedio de sus instituciones de realizar toda gestión necesaria a fin de garantizar la efectiva vigencia de los derechos reconocidos por el constituyente.

10.5.-<sup>a</sup> Al estar las menores haciéndose atender directamente con el Ministerio de Salud Pública, y al ser pacientes MSP son ellos los que deben otorgar el tratamiento integral a sus pacientes<sup>o</sup>.

Sobre este punto hemos de anotar que de las historias clínicas remitidas por el Doctor Jorge Federico Fernández de Córdova Jervez, Director Provincial de IESS Azuay Zona 6, se evidencia que las adolescentes Danna Valeskca y Helen Nicole Rodríguez Pacheco, fueron atendidas, valoradas, tratadas en el Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga de la ciudad de Cuenca desde el mes de Mayo del 2013 y todos los profesionales médicos que trataron a las adolescentes, esto es señores médico Mónica del Carmen Juma Fernández (pediatra), Oftalmólogo Rene de Lorenzo Morell Zuleta, Doctor Milton Cristóbal Vivanco Farías, médico tratante Jessica Patricia Sanclemente Villavicencio, cardiólogo pediatra Verónica Catalina Vázquez Rodríguez, Pediatra Gastroenteróloga Doris Patricia Jérez Cárdenas, Pediatra Endocrinóloga Katherine Leonor Estévez Abad, conocían de la anamnesis de las adolescentes, por lo que no cabe esta alegación como argumento para evitar otorgar una atención integral a adolescentes con discapacidad y con una enfermedad compleja; no se puede considerar a una persona como objeto de <sup>a</sup> pertenencia<sup>o</sup>, la salud es un Derecho Humano, que los estados a través de los ministerios correspondientes están en la obligación de garantizar.

Sobre lo señalado por el Doctor Diego Castillo, abogado de la Dirección Zonal 6 de Salud del Ministerio de Salud Pública, así como también abogado del Hospital Homero Castanier Crespo.

10.6.-<sup>a</sup> Respecto al contenido del informe técnico, Nro. 001 de fecha 07 de octubre del 2019, del Hospital Homero Castanier Crespo <sup>a</sup> Coordinación Zonal 6-Salud, en donde se hace un análisis sobre la fórmulas lácteas libres de PHE (fenilalanina) PKU y en el apartado de Análisis. <sup>a</sup> Responsable de Tamizaje Metabólico Neonatal del Establecimiento de Salud (del Hospital Homero Castanier Crespo) se señala <sup>a</sup> A su solicitud telefónica me complace informar que las pacientes RODRIGUEZ PACHECO <sup>1</sup>/<sub>4</sub> .pacientes del programa de tamizaje metabólico con diagnóstico de fenilcetonuria (CIE10 E700) acuden de forma mensual a la valoración médica y retiro de la fórmula libre de fenilalanina (Anamix PKU) siendo entregados mensualmente 120 sobres del producto para cada niña <sup>1</sup>/<sub>4</sub> .su última visita y entrega del producto fue día 17 de junio del 2019 <sup>1</sup>/<sub>4</sub> <sup>1</sup>/<sub>4</sub> <sup>1</sup>/<sub>4</sub> su padre supo manifestar que fueron valoradas por Endocrinología, pediatría y nutrición infantil en el Hospital José Carrasco Arteaga del IESS del que son beneficiarios y se solicitó de nuestra parte valoración de seguimiento por neurodesarrollo (Dr. Ochoa en el CRIE) a través de trabajo social y se encuentran agendadas para el mes de septiembre del presente año. En las Recomendaciones se señala <sup>a</sup> Se recomienda los chequeos periódicos, controles de fenilalanina por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ya que esta casa de salud no cuenta con los especialistas como nutricionista infantil, endocrinología, ni reactivos para los controles periódicos. Se recomienda la adquisición de fórmulas libres de PHE (fenilalanina) por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Al momento el Hospital Homero Castanier dispone de fórmulas hasta el mes de noviembre del 2019. El Ministerio de Salud Pública garantiza la atención de los usuarios, pero al momento no contamos con certificación presupuestaria para su compra ni especialistas requeridos para el control. El presente tiene por objetivo informar con antelación al IESS este particular con la finalidad de que se prevea el tratamiento integral de las niñas°.

Al respecto hemos de señalar que las niñas hoy adolescentes RODRIGUEZ PACHECO han sido valoradas, y recibieron las fórmulas lácteas libres de PHE (fenilalanina) PKU hasta el mes de Junio del 2019 en el Hospital Homero Castanier Crespo (Del Ministerio de Salud Pública) coadyuvando con ello a mantener un adecuado nivel de vida de las referidas adolescentes, mediante el control de su enfermedad <sup>a</sup> FENILCETONURIA CLASICA CIE-10-E700°, además dicha Unidad de Salud a través de su Gerente, Mgs. Byron Marcelo Tello Zamora, previendo que en farmacia solo tenía las fórmulas para dos meses más, y que las (niñas) adolescente hoy, requería chequeos especializados en las ramas de nutrición infantil, endocrinología, mediante oficio Nro. MSP-CZ6-HHCC-2019-0078-O de fecha 07 de Octubre del 2019 puso en conocimiento de estas deficiencias al señor Víctor Andrés Castillo Lara, Coordinador Provincial de Prestaciones del Seguro de Salud, Azuay del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con lo que a criterio de este juzgador, por un lado el Hospital Homero Castanier Crespo a través de su Gerente, hasta el mes de Octubre del 2019 ha actuado con apego a la

Constitución de la República que en su artículo 360 señala <sup>a</sup>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<sup>o</sup>; más por otro lado considerando que los egresos para el sector (entre otros) salud tiene el carácter de prioritario (Art 286 CRE) es evidente el incumplimiento por parte del Estado a través del Ministerio de Salud de proveer de una partida presupuestaria que permita mediante un fondo propio la compra de aquellos tratamientos necesarios para enfermedades catastróficas, raras, huérfanas, conforme se dispone en la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Salud, para incluir el Tratamiento de las Enfermedades, raras o Huérfanas; norma que guarda armonía con el artículo 32 segundo párrafo de la CRE <sup>a</sup>¼ 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..<sup>o</sup>, lo que evidentemente fracciona la atención integral que debe ser proveída por el estado, lo que se constituye en una amenaza al derecho a la salud, a la seguridad social, a la integridad física y a la vida, derechos diferentes, pero referidos en conjunto por el inminente riesgo de resultar afectados, y que se encuentran previstos en el Art. 66 numerales 2 y 3 de la CRE en su orden; falta de provisión médica adecuada que puede conllevar a la vulneración del artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que respecto a la integridad personal señala <sup>a</sup>Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral<sup>o</sup>.

#### DECIMO PRIMERO. ESTADO DE VULNERABILIDAD DE LAS ADOLESCENTES DANNA VALESKA Y HELEN NICOLE RODRÍGUEZ PACHECO.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República, el Estado ecuatoriano normó a través de la norma supra los mecanismos necesarios para asegurar la protección de los derechos humanos, estos mecanismos nacen o surgen de la necesidad de otorgar a las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad aquella reparación a sus afectaciones jurídicas, y por lo tanto pasan a ser tutelados prioritariamente en sus derechos. De ahí que los mecanismos de protección se originan como una base fundamental de apoyo normativo que se hace presente ante una posible vulneración de Derechos y como una garantía de cumplimiento normativo.

En la actualidad, los mecanismos de protección han generado mayor amplitud y fortalecimiento en su aplicación; es por ello que, las personas de doble vulnerabilidad, entiéndase por estas aquellas que

la Constitución de la República del Ecuador, así las reconoce en su artículo 35 (Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad<sup>4</sup>.) se encuentran inmersas en aquella esfera de una igualdad que podría verse quebrantada, en razón de su situación de vulnerabilidad.

La Corte Constitucional Ecuatoriana en su sentencia Nro. 064-15-SEP-CC, caso Nro. 0331-12-EP de fecha 11 de Marzo del 2015 sobre los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes señaló <sup>a</sup> El Estado, la sociedad y la familia, según establece el artículo 44 de la Constitución de la República, "promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos ( ... )". La norma constitucional revela la expresa voluntad del constituyente ecuatoriano de situar a los niños, niñas y adolescentes dentro de los grupos de atención prioritaria que tienen que ser especialmente protegidos en los ámbitos público y privado, ya que incluso "sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas"; en otros términos, al pertenecer a este grupo, son sujetos de protección constitucional agravada, lo cual se traduce que la satisfacción, ejercicio efectivo y plena vigencia de sus derechos e intereses legítimos deberán constituir el objetivo esencial cuando se adopten medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas, por medio de la formulación y aplicación de políticas públicas, sociales y económicas<sup>o</sup>.

Sobre las personas con discapacidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Furlán y Familiares vs. Argentina, ha manifestado que: la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o imitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas.(...) en este sentido, la Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos<sup>o</sup>.

En el caso de las personas con enfermedades degenerativas, pertenecientes a grupos vulnerables, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Chinchilla Sandoval y Otros vs. Guatemala determinó que <sup>a</sup> la necesidad de protección de la salud, como parte de la obligación del Estado de garantizar los derechos a la integridad personal y a la vida, se incrementa respecto de una persona que padece enfermedades graves o crónicas cuando su salud se puede deteriorar de manera progresiva<sup>o</sup>.

Dicho ello revisado la documentación aportada por los señores KARLA FILOMENA PACHECO CALDERON y RAFAEL ARTURO RODRIGUEZ SERPA se ha llegado a la conclusión que:

Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco, son adolescentes pues nacieron el 9 de junio del 2008, por lo tanto, a esta fecha tienen 13 años de edad (Art. 4 del Código de la Niñez y Adolescencia <sup>a</sup> ¼ Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad° .

Que las adolescentes Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco presentan una discapacidad intelectual muy grave del 80 y 81 % respectivamente, conforme los carnets otorgados por el Ministerio de Salud Pública.

Que las adolescentes Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco fueron diagnosticadas con una enfermedad denominada FENILCETONURIA CLASICA CIE-10 E700, conforme se evidencia de los certificados conferidos por las señoras Doctora Ana Chiesa y Licenciada Claudia Fraga del Hospital General de Niños <sup>a</sup>Dr. Ricardo Gutiérrez° División de Endocrinología (Buenos Aires, Argentina) en fecha 9 de diciembre del 2010; certificado de fecha 2 de septiembre del 2020 conferido por el señor Dr. Miguel Peña Hernández, Pediatra del Centro de Salud B de Cañar (fojas 10 y 11); y Memorando Nro. MSP-CZ6-HHCC-DAH-2021-0604-M de fecha 09 de Julio del 2021 remitido por el Doctor Edison Martín Quezada Vintimilla, Director Médico Asistencial del Hospital Homero Castanier Crespo.

De ello queda claro que Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco como adolescentes, con discapacidad y quienes adolecen de una enfermedad de alta complejidad, forman parte del grupo de atención prioritaria en condiciones de doble vulnerabilidad referidas en el artículo 35 de la Constitución de la República; Art.1 párrafo segundo de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Salud, Ley 67, para Incluir el Tratamiento de las Enfermedades Raras o Huérfanas, y, por lo tanto tienen una protección especial por parte del estado, sociedad y la familia frente a cualquier acto/omisión que afecten sus Derechos y que pongan en riesgo su salud, o quizá amenazando su vida.

DECIMO SEGUNDO. CALIDAD, SEGURIDAD Y EFICACIA DEL MEDICAMENTO PKU ANAMIX JUNIOR.

La Corte Constitucional en su sentencia Nro. . 679-18-JP/20 y Acumulados, considerando que los jueces y juezas no son estrictamente expertos en salud, no tienen la formación técnica ni la experiencia para poder resolver con certeza los casos que vienen a su conocimiento sobre problemas de salud en general y acceso a medicamentos en particular, en los casos en que se tenga que resolver sobre el derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, ha señalado

directrices; y, para ello se dispone la intervención del Comité Técnico Interdisciplinario, o quien haga sus veces, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Cañar. Hemos de indicar que en esta causa el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no ha activado al Comité Técnico Interdisciplinario, o quien haga sus veces para que elabore un informe sobre la calidad, seguridad y eficacia del medicamento PKU ANAMIX JUNIOR; por lo que este juzgador estimó y estima procedente remitirnos a los documentos constantes a fojas 18, 19, 29, 30 y 31 del cuaderno procesal y que hace referencia a: Dos prescripciones médicas (fojas 18 y 19) conferidas por la Doctora Ana Chiesa y Licenciada Claudia Fraga de fecha 9 de diciembre del 2010 en la que se indica <sup>a</sup>La paciente Rodríguez Pacheco Helen Nicole nacida el 9/08/2008 padece de Fenilcetonuria <sup>1/4</sup> Este diagnóstico implica que debe realizar una dieta hipo proteica selectiva con riesgo de daño severo o irreversible de no cumplirse adecuadamente. El tratamiento es de por vida<sup>o</sup> y establece un listado de sustituto proteicos que debe formar parte de la diete de la adolescente entre ellos (5.-PKU 2), debiendo señalar que igual prescripción es para la adolescente Dana Valeska Rodríguez Pacheco. A fojas 29, 30 y 31 de fechas 8 de agosto del 2017, y 21 de septiembre del 2020 constan certificaciones conferidas por la médico pediatra-Endocrinología Infantil Rosa E. Enacan, de la Fundación de Endocrinología Infantil, Buenos Aires Argentina en los que respecto a las niñas (hoy adolescentes) Rodríguez Pacheco Helen Nicole y Dana Valeska Rodríguez Pacheco en las cuales entre otros se señala <sup>a</sup>..El diagnóstico realizado implica que debe realizar una dieta hipo proteica selectiva para posibilitar la máxima rehabilitación del daño mental que padece y prevenir el daño posterior que puede ocurrir en forma progresiva. El tratamiento es de por vida. Esta dieta consta principalmente de dieta restringida en fenilalanina y sustitutos proteicos..<sup>o</sup> y se establece un listado de sustitutos proteicos entre ellos PKU Express. Por otra parte este juzgador también recurrió al conocimiento del doctor Miguel Peña Hernández Médico Pediatra del Centro de Salud Tipo B del IESS en el cantón Cañar, quien valoró la eficacia del tratamiento con PKU ANAMIX JUNIOR, resaltando el beneficio del mismo en la salud de las adolescentes Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco, señalando que el tratamiento evidentemente ha mejorado la calidad de vida de las mismas, recordando que dicho tratamiento no cura la enfermedad que padecen Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco pero si les beneficia enormemente. También es de resaltar lo destacado por la actora Karla Filomena Pacheco Calderón sobre que durante el tiempo que sus hijas toman el tratamiento con PKU ANAMIX JUNIOR no han presentado una reacción adversa, más por el contrario resalta los beneficios de dicho tratamiento en la salud de sus hijas, así como manifestó estar consciente de que el referido tratamiento no va a curar la enfermedad de sus hijas pero si mejorar su calidad de vida.

De ello se entiende que el tratamiento con PKU ANAMIX JUNIOR ha permitido, permite y permitirá el disfrute del más alto nivel posible de salud de las adolescentes Danna Valeska y Helen

Nicole Rodríguez Pacheco, considerando los beneficios terapéuticos que el producto ha demostrado, ha cubierto las reales expectativas de mejora en la calidad de vida de DANNA VALESKA Y HELEN NICOLE. Tratamiento de <sup>a</sup>PKU ANAMIX JUNIOR<sup>o</sup> que luego de un análisis sobre estándares y especificaciones de cantidad del principio activo, producción, control de calidad, almacenamiento, distribución, fármaco-vigilancia, que admite el aseguramiento de la calidad imprescindible del producto, han permitido su comercialización y administración; y contar con registro sanitario respectivo. En cuanto a la seguridad del producto <sup>a</sup>PKU ANAMIX JUNIOR<sup>o</sup> no se ha demostrado que dicho producto presente reacciones de ninguna naturaleza (en las adolescentes) en la medida que el mismo ha sido prescrito por la Dra. Ana Chiesa, miembro del Hospital General de Niños, Dr. Ricardo Guítez en fecha 9 de diciembre del 2010 (fojas 18 y 19) y la Médico Pediatra, Endocrinóloga Infantil Rosa E. Enacan, miembro de la Fundación de Endocrinológica Infantil, Buenos Aires Argentina el 21 de septiembre del 2020 (fojas 30 y 31), incluso los señores KARLA FILOMENA PACHECO CALDERON Y RAFAEL ARTURO RODRIGUEZ SERPA al ser requeridos manifestaron que sus hijas no han presentados reacciones negativas ante la ingesta del producto PKU ANAMIX JUNIOR lo que igualmente fue corroborado por el Doctor Miguel Peña Hernández Médico Pediatra del Centro de Salud Tipo B del IESS en el cantón Cañar; por lo que su seguridad no ha sido reprochada. Sobre la eficacia del producto PKU ANAMIX JUNIOR entendiéndose que la enfermedad que padecen las niñas Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco (FENILCETONURIA CLASICA CIE-10 E700) implica llevar una dieta hipoproteica selectiva, restrictiva en fenilalanina y sustitutos proteínicos, y que el producto PKU ANAMIX JUNIOR está exento de fenilalanina, ha sido reportado por los señores KARLA FILOMENA PACHECO CALDERON Y RAFAEL ARTURO RODRIGUEZ SERPA la mejora en la calidad de vida, y su autonomía.

DECIMO TERCERO.-CONCLUSION.-De lo dicho ha quedado claro la amenaza y consecuente afección al Derecho a Salud de las adolescentes Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco, en la medida que, las mismas tanto en el Hospital Homero Castanier Crespo de Azogues del Ministerio de Salud Pública; como en el Hospital de Especialidades del Azuay José Carrasco Arteaga del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no recibieron una atención integral, entiéndase esta ser valorada por todo un equipo médico interdisciplinario requerido para el manejo de niñas, con discapacidad y con una enfermedad catastrófica, rara o huérfana como sucede en el presente caso; puesto que, las referidas niñas nunca fueron valoradas por un Nutricionista Pediátrico, fundamental en el manejo de la dieta que las niñas requerían, en la que se encuentra incluida la formula PKU ANAMIX JUNIOR, sea esto en las referidas Unidad de Salud o en otras (públicas o privadas) a las que pudieron ser derivada, lo que quebranta uno de los elementos esenciales del Derecho a la Salud,

como lo es la Disponibilidad en la atención en la Salud cuyo principal objetivo lo constituye la prestación de servicios que propendan al restablecimiento de la salud, elemento este que se encuentra previsto por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Observación General 14), según el cual cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado (especialistas) y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS<sup>o</sup> (las negrillas y entre paréntesis me corresponde). Si bien existen órdenes internas en el Hospital José Carrasco Arteaga a través de la Pediatra Gastroenteróloga Doris Patricia Jérez Cárdenas, y de la Pediatra Endocrinóloga Katherine Leonor Estévez Abad, sobre <sup>a</sup>la valoración nutricional que requieren las niñas<sup>o</sup>; la responsabilidad del estado no se agota a dicho punto, lo que verdaderamente restablece los derechos fundamentales a la Salud es la práctica inmediata e íntegra de dichas órdenes.

Por otro lado también se ha violentado el Derecho a la Salud de las adolescentes Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco por parte del Ministerio de Salud Pública y el Hospital de Azogues Homero Castanier Crespo, en la medida que existió una deficiente coordinación interinstitucional para gestionar los fondos necesarios que permitan mantener en stock/o adquirir oportunamente el tratamiento con las fórmulas PKU ANAMIX JUNIOR, cuya necesidad era de pleno conocimiento tanto del Ministerio de la Salud, como del Hospital Homero Castanier Crespo de la ciudad de Azogues, pues como parte de sus obligaciones está el <sup>a</sup>llevar un registro de aquellas personas que padezcan de una enfermedad rara o huérfana (Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Salud, para incluir el tratamiento de las enfermedades raras o huérfanas); y por lo tanto evidentemente se sabía de los requerimientos farmacológicos y de alimentación que las niñas (hoy adolescentes) requerían. La Constitución de la República sobre este punto en su artículo 366 prevé <sup>a</sup>El financiamiento público en salud será oportuno, regular y suficiente, y deberá provenir de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado. Los recursos públicos serán distribuidos con base en criterios de población y en las necesidades de salud. El Estado financiará a las instituciones estatales de salud y podrá apoyar financieramente a las autónomas y privadas siempre que no tengan fines de lucro, que garanticen gratuidad en las prestaciones, cumplan las políticas públicas y aseguren calidad, seguridad y respeto a los derechos. Estas instituciones estarán sujetas a control y regulación del Estado<sup>o</sup>; y sobre el mismo tema la Corte Constitucional Colombiana en su

sentencia T-92/18 ha señalado <sup>a</sup> A juicio de la Corte, las entidades promotoras de salud no sólo tienen la obligación de garantizar la oportuna y eficiente entrega de los medicamentos que requiere el paciente, sino también la de adoptar medidas especiales cuando se presentan barreras injustificadas que impidan su acceso, ya sea por circunstancias físicas o económicas, más allá de las cargas soportables que se exigen para los usuarios del sistema, pues de ello depende, en muchos casos, el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física<sup>o</sup>.

Así también el Derecho a la Salud de las adolescentes Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco respecto al principio de continuidad en el tratamiento médico, es decir el suministro constante y permanente del servicio público en su prestación, por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano y el respeto a su dignidad, ha sido vulnerado, por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga de la ciudad de Cuenca, puesto que a pesar de que dicha Unidad Médica por intermedio de varios médicos de su planta, valoraron y trataron desde el año 2013 a las adolescentes, y se conocía perfectamente de sus necesidades nutricionales, conforme también fuera puesto en conocimiento del Magister Víctor Andrés Castillo Lara, Coordinador Provincial de Prestaciones del Seguro de Salud, Azuay, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante oficio Nro. MSP-CZ6-HHCC-2019-0078<sup>e</sup> de fecha 7 de octubre del 2019 dirigido por el Gerente del Hospital Homero Castanier Crespo, Magister Byron Marcelo Tello Zamora, no se ha acreditado gestión alguna para adquirir la fórmula nutricional necesaria en la salud de las adolescentes en referencia. Principio de Continuidad, sobre el cual la Corte Constitucional Colombiana en su sentencia Nro. T-124/16 ha anotado <sup>a</sup> Al respecto, la Corte ha venido reiterando los criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud ± EPS, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: <sup>a</sup> (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados<sup>o</sup>.

Y por último es claro la violación al Derecho a la Igualdad de las adolescentes Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco pues no han sido incluidas por parte del Ministerio de Salud Pública, a través de los Hospitales Vicente Corral Moscoso y Homero Castanier Crespo, como beneficiarias en la recepción del tratamiento con PKU ANAMIX JUNIOR, Unidades de Salud Pública que si otorgan una atención integral a otras personas conforme lo ha informado el señor Doctor Fausto Rubén Idrovo

Abril, Coordinador Zonal 6-Salud, del Ministerio de Salud mediante oficio Nro. MSP-CZONAL6-2021-1984-0 de fecha 15 de julio del 2021; recibiendo un trato diferente respecto a otras personas diagnosticadas con la misma enfermedad, esto es con FENILCETONURIA CLASICA CIE-10-E700.

DECIMO CUARTO. DECISIÓN. El reconocimiento y positivización constitucional de los derechos y libertades no es suficiente garantía de su cumplimiento, la doctrina ha indicado que un derecho vale lo que valen sus garantías, y son éstas las que ponen en evidencia la intención del constituyente en dar efectividad a los derechos por él enunciados.

El Ecuador al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, asume como característica fundamental, ser un Estado Garantista, construyéndose sobre la base de los derechos fundamentales de la persona, y al asumir este rol de garantismo, vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución con todos los poderes públicos debidamente constituidos.

Es así que, al encontrarse el Derecho a la Salud garantizado en la Constitución de la República, las instituciones que forman parte del Estado en su ámbito deben ajustar sus políticas a la satisfacción plena del Derecho a la Salud que está regulada en la Constitución de la República, en los Arts. 32, 358 al 366, 367 al 374.

Mientras que referente al Derecho a la Igualdad, hemos de indicar que el estado ecuatoriano está obligado a garantizar los Derechos reconocidos en la Constitución de la República sin discriminación alguna, lo cual se encuentra básicamente relacionado con el derecho a una protección igualitaria ante la ley, que a su vez se desprende <sup>a</sup> directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona<sup>o</sup>; principio de igualdad ante la ley y no discriminación que impregna toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respeto y garantía de los derechos humanos; consecuentemente el Estado ecuatoriano a través de su Ministerio coordinador y sus subsistemas están en la obligación de asegurar la Salud integral de todas las persona de forma igualitaria, sin discriminación, Derecho a la igualdad contemplado en el artículo 66 numeral 4 de la Carta Magna.

En el caso que nos ocupa ha quedado demostrado un grado de desconocimiento de las ineludibles obligaciones que la Administración Pública debe cumplir; que ha generado una vulneración a los Derechos manifestados en el libelo de la acción (Derechos de Salud e igualdad); pues él no contar con un panorama clínico completo, no contar con partida presupuestaria necesaria, no otorgar un tratamiento integral arrastra una deuda por parte del poder público, entendiéndose que no solamente se viola Derechos Constitucionales cuando se ha dictado actos, sino cuando hay omisiones, es decir cuando hay una actuación o actitud morosa, una abstención de hacer algo, una inactividad, una

quietud, en suma un descuido que perjudica los derechos garantizados en la Constitución.

Consecuentemente ADMINISTANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA aceptando la Acción de Protección deducida por los señores KARLA FILOMENA PACHECO CALDERON y RAFAEL ARTURO RODRIGUEZ SERPA, se declara la vulneración de los Derechos de sus hijas las adolescentes Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco a la Igualdad y a la Salud consagrados en los artículos 11, 66, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366 de la Constitución de la República, por parte del Ministerio de Salud Pública, del Hospital Homero Castanier Crespo de la ciudad de Azogues, Provincia del Cañar, y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través y Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga de la ciudad de Cuenca, Provincia del Azuay; consecuentemente en apoyo al Artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional <sup>a</sup>Reparación integral. En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial..º se dispone:

14.1.-Que mientras los señores KARLA FILOMENA PACHECO CALDERON y RAFAEL ARTURO RODRIGUEZ SERPA sean afiliados al IESS O HASTA que sus hijas adolescentes Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco tengan 18 años de edad (Artículo 5 literal b del REGLAMENTO PARA LA ATENCIÓN DE SALUD INTEGRAL Y EN RED DE LOS ASEGURADOS DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL), el tratamiento con PKU ANAMIX JUNIOR en beneficio de Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco de forma inmediata, mensual, completa (es decir 120 sobres al mes para las dos adolescentes), y gratuita lo otorgara el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en este momento a través del Hospital de especialidades José Carrasco Arteaga de la ciudad de Cuenca, Provincia del Azuay.

Pero en el caso de que los señores KARLA FILOMENA PACHECO CALDERON y RAFAEL ARTURO RODRIGUEZ SERPA dejen de ser afiliados al IESS o las hoy adolescentes Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco cumplan los 18 años de edad el tratamiento con PKU ANAMIX JUNIOR en beneficio de las referidas adolescentes estos de Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco lo otorgara de forma inmediata, mensual (es decir 120 sobres al mes para las dos adolescentes), completa, de por vida y gratuita el MINISTETRIO DE SALUD PUBLICA a través de cualquier institución de la RED de Salud Pública del país.

14.2.-Se dispone que tanto el Ministerio de Salud Pública como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de sus representantes legales, efectúen la publicación de la presente sentencia en sus respectivos portales web institucionales, por medio de un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso de su página principal. Dicha publicación deberá permanecer por el término de un

mes. Los representantes legales de ambas instituciones o sus delegados deberán informar a este juzgador de manera documentada.

14.3. Se dispone que el Ministerio de Salud, a través de su representante legal, coordine, gestione y dispongan a las instituciones de la red pública de salud, la compra/adquisición de la medicación PKU ANAMIX JUNIOR que se prescribe y suministra a las adolescentes Danna Valeska y Helen Nicole Rodríguez Pacheco diagnosticadas con FENILCETONURIA CLASICA CIE-10 E700,

14.4. Se dispone que la Defensoría del Pueblo, en conjunto con la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la ciudad de Cañar, realicen un seguimiento del presente caso y del cumplimiento de la presente sentencia, en concordancia con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

14.5.-Ejecutoriada esta sentencia, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral cinco del artículo 86 de la Constitución de la República. Notifíquese.

MATOVELLE VEINTIMILLA LUIS CARLOS

**JUEZ**