-326-
Trescientos veinte y seis

RESOLUCIÓN No. 020 DPE-DNDBV-2017-EG

EXPEDIENTE DEFENSORIAL No. 1701-170104-19-2015-000107

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL ECUADOR.- DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHOS DEL BUEN VIVIR.- Quito, 21de diciembre de 2017.

I. ANTECEDENTES Y HECHOS.-

1. Con fecha 26 de febrero de 2015, se realiza una reunión entre la Dirección Nacional de Derechos del Buen Vivir y la Coalición Ecuatoriana de Personas que viven con VIH/SIDA (CEPVVS), con la finalidad de conocer sobre ciertas circunstancias que estarían afectando los derechos de las personas que viven con VIH/SIDA, específicamente en lo referente a la entrega de medicamentos antirretrovirales.

II. DILIGENCIAS DEFENSORIALES REALIZADAS Y DOCUMENTACIÓN APORTADA POR LAS PARTES.-

2. A fs. 2-77 del expediente, consta el memorando No. DPE-DNAPL-2014-0270-M de fecha 23 de diciembre de 2014, con el que la Directora Nacional de Atención Prioritaria y Libertades, remitea la Dirección Nacional de Derechos del Buen Vivir, la información levantada respecto de la atención que brinda el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a los pacientes que viven con VIH/SIDA, así como el informe de seguimiento de cumplimiento de Resolución Defensorial, realizado dentro del trámite defensorial No. 51919-2011 aperturado por posibles vulneraciones al derecho a la saludintegral de las personas que viven con VIH.

3. A fs.78-82consta el oficio No. CEPVVS-015-142 de fecha 25 de marzo de 2015, suscrito por el señor en calidad de Secretario General de la Coalición Ecuatoriana de Personas que Viven con VIH / SIDA, mediante el cual se solicita a la Defensoría del Pueblo requiera al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, información concerniente a contratos de adquisición de medicamentos antirretrovirales suscritos con los proveedores entre enero de 2014 y marzo de 2015, así como los procesos de contratación pública para la adquisición de medicamentos antirretrovirales que a la fecha encuentren en curso.

4. A fs. 83 del expediente consta la providencia de admisibilidad No. 001-DPE-DNDBV-MD de fecha 26 de marzo de 2015, con la que se apertura el trámite de investigación defensorial, con la finalidad de investigar posibles vulneraciones a los derechos consagrados en la Constitución y Tratados Internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano, específicamente el derecho a la salud.

5. A fs. 86-87 consta el oficio No. CEPVVS-015-183 de fecha 13 de abril de 2015, suscrito por en calidad de de la Coalición Ecuatoriana de Personas que Viven con VIH/SIDA, señalando en lo principal lo siguiente:

> "Aprovecho para hacerle conocer que no se están realizando los exámenes de Carga Viral en el Instituto Nacional de Investigación en Salud Pública INSPI-Guayaquil teniendo en cuenta que es allí donde llegan las muestras que son tomadas de algunas Unidades de Atención Integral de VIH del País, incumpliéndose con lo estipulado en la Guía de Atención Integral para Adultos y Adolescentes con infección por VIH/SIDA [...]."

6. A fs. 94 del expediente consta la providencia de seguimiento No. 002-DPE-DNDBV-MD de fecha 16 de abril de 2015,con la cual se requiere al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se pronuncie sobre la información solicitada en el oficio No. CEPVVS-015-142 de 25 de marzo de 2015.

7. A fs. 95 consta el informe de la reunión mantenida entre funcionarios de la Defensoría del Pueblo, José Luis Nieto en calidad de abogado de la Coalición Ecuatoriana PVVS y un paciente del IESS de la Unidad de Infectología, cuya identidad para los fines legales, se reserva. En lo principal señala:

> "[...] que se atiende en el IESS desde hace dos años aproximadamente y recurre al IESS por medicación cada dos meses. Señaló que en cita programada para el 23 de febrero de 2015 se le indicó que no había medicina, que es posible que en 15 días llegue, le entregaron la dosis de kivexa, y la dosis correspondiente al medicamento aluvia, únicamente para 8 días (32 pastillas en total considerando que toma 4 pastillas diarias). Ese mismo día en el IESS le dieron el dato de una farmacia en Guayaquil en donde podía conseguir la medicina, se contactó por teléfono y le dijeron que el costo de aluvia para el tratamiento de un mes es de alrededor de $215, que debía depositar ese dinero en una cuenta de una persona y foto del comprobante del depósito lo enviara vía whatsapp. Tuvo una segunda cita el 20 de marzo pero no llegaba la medicina, pasó alrededor de 20 días sin medicación. Posteriormente, en los primeros días de abril le dieron cita y le entregaron la medicación para dos meses. Sin embargo, no se le hicieron los exámenes correspondientes que se realizan después de un período largo sin medicación para evaluar la resistencia. Adicionalmente señala que ha recibido mala atención médica por parte del Dr. Beltrán quien ha realizado malos comentarios durante la atención médica. Señala también que el área de atención se da en un consultorio que no presenta condiciones óptimas ya que las camillas son viejas y no se guarda confidencialidad pues se publican en la puerta los nombres de las personas que se van a atender, llamándolos en voz alta, lo cual le ha ocasionado que en una ocasión una persona conocida por él, que también estaba a la espera de atención para otra especialidad, lo identificara. Menciona también que en internet ha aparecido su nombre y apellido, área en donde tiene la cita, lo cual implica una exposición de sus datos a personas que desconocen de su situación médica, aspecto que llevó a que un familiar llegue a consultarle los motivos

de que se atienda en infectología. Por lo que refiere que no hay confidencialidad en la reserva de los datos de las y los pacientes."

8. A fs. 98 del expediente consta la respuesta enviada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de la Dra. Martha Vaca en representación del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, quien en lo principal adjunta copia del memorando No. IESS-PG-2015-0933-M de fecha 13 de abril de 2015, con el cual se ha requerido el respectivo informe a la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar.

9. A fs. 103-104 consta el informe de la reunión de trabajo mantenida entre funcionarios de la Defensoría del Pueblo y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que tiene como principales temas tratados, los procedimientos realizados para la compra de antirretrovirales, posibles desabastecimientos, manejo de confidencialidad de los datos de las y los pacientes, realización de exámenes de resistencia, calidez en la atención médica.

10. A fs. 105-109 del expediente consta el correo electrónico enviado por José Luis Nieto en calidad de abogado de la Coalición Ecuatoriana de PVVS, quien a su vez remite 3 formularios de queja presentados por afiliados al IESS, 2 de estos en Quito y 1 en Guayaquil. Todos se refieren a la falta de entrega de antirretrovirales.

11. A fs. 110 consta la providencia de seguimiento No. 004-2015-DPE-DNDBV-MD de fecha 9 de julio de 2015, con la que se requiere al Director del Hospital Carlos Andrade Marín, informe sobre la atención que se brindó a las quejas presentadas por los afiliados y su seguimiento. Además se dispone la realización de una visita in situ al Hospital Carlos Andrade Marín.

12. A fs. 112 del expediente defensorial, consta el oficio No. IESS-HCAM-GC-CGJ-2015-0634-O de 19 de agosto de 2015, suscrito por la abogada Mónica Vaca Ojeda, en calidad de Coordinadora General Jurídica del Hospital Carlos Andrade Marín, quien en atención a la providencia de seguimiento No. 004-2015-DPE-DNDBV-MD señala lo siguiente:

    "En memorando No. IESS-HCAM-JUTAC-2015-0227-M de 31 de julio de 2015, la Econ. María Augusta Lara Núñez, Jefe de Unidad de Atención al Cliente HCAM, indica: '(...) de esta Unidad se gestionó la consulta de los medicamentos (ALUVIA LOPINAVIR + RITONAVIR) en general la Coordinación Administrativa y los medicamentos ingresaron el 13 de mayo de 2015, las quejas no se pudieron emitir la respuesta porque no dejaron los datos de las personas solicitantes."

13. A fs. 135-138 del expediente consta el oficio s/n enviado por el señor Pupiales, de 27 de septiembre de 2016, quien en lo principal señala:

"[...] paciente de la especialidad de Infectología del Hospital Carlos Andrade Marín, al mismo tiempo para darle a conocer que el día de ayer, lunes 26 de Septiembre del 2016, acudí a mi cita médica en la mencionada Especialidad, pero hubo un problema al momento de que el Doctor me prescriba la medicación, indicándome que no contaban con el medicamento para el tratamiento antirretroviral completo que necesito, entregándome sólo el medicamento LOPINAR+RITONAVIR y no el medicamento TENOFOVIR/EMTRICITABINA, por lo tanto no puedo tomar mi tratamiento mientras no esté completo, por lo que he tenido que suspender el tratamiento con las consecuencias que esto conlleva con mi salud e incluso mi propia vida[...]."

14. A fs. 139-141 del expediente consta el Informe de la visita in situ realizada el día 12 y 13 de enero de 2016, en el cual se concluye:

"1. La falta de abastecimiento del antirretroviral Efavirenz reportada el 21 de diciembre de 2015 por parte de un paciente al HCAM y comunicada a la Defensoría del Pueblo el 07 de enero de 2016, no persiste en la actualidad, dado que la disponibilidad actual en bodega es de 33810.

2. Se ha verificado que actualmente existe un desabastecimiento del medicamento Lopinavir+Ritonavir (200 mg + 50 mg), motivo por el cual el Director Técnico del HCAM ha solicitado un préstamo del medicamento en la cantidad de 48000 comprimidos los cuales, a decir de las autoridades del HCAM serán entregados el 13 de enero de 2016."

15. A fs. 145-146 del expediente consta la providencia No. 005-2016-DPE-DNBV-EG de fecha 30 de septiembre de 2016, mediante la cual se convoca a una reunión de trabajo al Hospital Carlos Andrade Marín.

16. A fs. 155-289consta el oficio No. IESS-HCAM-CGA-2016-0079-O de 12 de octubre de 2016, suscrito por el señor Galo Valdivieso Soriano, en calidad de Coordinador General Administrativo Financiero del Hospital Carlos Andrade Marín, quien en la parte final de su informe, concluye: *"La Jefatura de Contratación Pública del Hospital Carlos Andrade Marín ha atendido de manera oportuna los requerimientos referentes al medicamento TENOFOVIR+EMTRICITABINA SÓLIDO 300 MG + 200 MG solicitados por la Dirección Médica de esta Casa de Salud."*Al oficio antes mencionado se adjunta además, información concerniente a contratos de procesos de compra como Subastas Inversas e Información del stock en Bodega.

17. A fs. 305-308 del expediente consta el Acta de Reunión de Trabajo de fecha 12 de octubre de 2016, realizada entre funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – Hospital Carlos Andrade Marín, integrantes de la Coalición Ecuatoriana de PVVS, Clínica jurídica USFQ, PVVS y funcionarias de la Defensoría del Pueblo.

18. A fs. 310-322 del expediente defensorial consta el oficio No. IESS-HCAM-CGJ-2016-1583-O de 10 de noviembre de 2016, suscrito por la abogada Mónica Vaca en calidad de Coordinadora General Jurídica del Hospital Carlos Andrade Marín, mediante el cual contesta a los requerimientos realizados en la providencia No. 006-2016-DPE-DNBV-EG.

19. A fs. 323-324 consta la providencia No. 007-2016-DPE-DNDBV-EG de fecha 25 de noviembre de 2016, con la que se incorpora la documentación presentada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – Hospital Carlos Andrade Marín y se insiste al Servicio Nacional de Contratación Pública para que remita la información solicitada mediante providencia anterior.

III. CONSIDERACIONES.-

a) Derecho a la salud:

20. El artículo 32 de la Constitución de la República señala:

> 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.

21. Así mismo, el artículo 359 de la misma norma dispone: "*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.*"

22. En el caso que nos ocupa y de acuerdo a la normativa anteriormente señalada, el artículo 363 numeral 7 de la Constitución de la República,determina que el Estado será responsable de:

> Art. 363.7.- [...] garantizar la disponibilidad y acceso de medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular sucomercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos querespondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, losintereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales.

23. En concordancia con lo señalado, el artículo 3 de la Ley Orgánica de Salud determina:

> Art. 3.- La Salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables.

24. Así mismo, el artículo 9 literal f de la norma antes citada, determina lo siguiente:

> Art. 9.- Corresponde al Estado garantizar el derecho a la salud a las personas, para lo cual tiene, entre otras, las siguientes responsabilidades [...] f) Garantizar a la población el acceso y disponibilidad de medicamentos de calidad a bajo costo, con énfasis en medicamentos genéricos en las prestaciones adecuadas, según la edad y la dotación oportuna, sin costo para el tratamiento del VIH-SIDA y enfermedades como hepatitis, dengue, tuberculosis, malaria y otras transmisibles que pongan en riesgo la salud colectiva [...].

25. En un plano más específico, la Ley para la prevención y asistencia integral del VIH/SIDA, publicada en Registro Oficial No. 58 del 14 de abril del 2000, en su artículo 1 señala:

> Art. 1.- Se declara de interés nacional la lucha contra el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA) para lo cual el Estado fortalecerá la prevención de la enfermedad; garantizará una adecuada vigilancia epidemiológica; y, facilitará el tratamiento a las personas afectadas por el VIH; asegurará el diagnóstico en bancos de sangre y laboratorios, precautelará los derechos, el respecto, la no marginación y la confidencialidad de los datos de las personas afectadas con el virus de Inmuno Deficiencia Adquirida (VIH).

26. Dentro de la normativa internacional, por ejemplo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25 numeral 1 señala:

> 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

27. Por su parteel Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12 determina:

> 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
> 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
>
> a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

28. De igual forma el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Pacto de San José de Costa Rica" en el artículo 10 señala:

Artículo 10
Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

b) Derecho a la intimidad personal y familiar:

29. La Constitución de la República en su artículo 66 numerales 11, 19 y 20 determina:

Art. 66.- Se reconoce y se garantizará a las personas:

11. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica.
19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.
20. El derecho a la intimidad personal y familiar.

30. En referencia al caso que nos ocupa, la misma norma en su artículo 362 dispone:

> Art. 362.- La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales,privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas ycomplementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán elconsentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de lospacientes.

31. Así mismo, en la Ley Orgánica de Salud en su artículo 7 literal f) y artículo 61 se determina que:

> Art. 7.- Toda persona, sin discriminación por motivo alguno, tiene en relación a la salud, los siguientes derechos:f) Tener una historia clínica única redactada en términos precisos, comprensibles y completos; asícomo la confidencialidad respecto de lainformación en ella contenida y a que se le entregue su epícrisis.
>
> Art. 61.- De las enfermedades transmisibles.- Las instituciones públicas y privadas, losprofesionales de salud y la población en general,reportarán en forma oportuna laexistencia decasos sospechosos, probables, compatibles yconfirmados de enfermedades declaradas por la autoridad sanitaria nacional como de notificaciónobligatoria y aquellas de reporte internacional. Las instituciones y profesionales desalud,garantizarán la confidencialidad de la información entregada y recibida.

32. La Ley de Derechos y amparo del paciente, en su artículo 4 señala:

> Art. 4.- Derecho ala confidencialidad.- Todo paciente tiene derecho a que la consulta, examen, diagnóstico, discusión, tratamiento y cualquier tipo de información relacionada con el procedimiento médico a aplicársele, tenga el carácter de confidencial.

33. En concordancia con lo anterior, la Ley para la Prevención yAsistencia Integral del VIH/SIDA en su artículo 1 dispone:

> Art. 1.- Se declara de interés nacional la lucha contra el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA) para lo cual el Estado fortalecerá la prevención de la enfermedad; garantizará una adecuada vigilancia epidemiológica; y, facilitará el tratamiento a las personas afectadas por el VIH; asegurará el diagnóstico en bancos de sangre y laboratorios, precautelará los derechos, el respecto, la no marginación y la confidencialidad de los datos de las personas afectadas con el virus de Inmuno Deficiencia Adquirida (VIH).

34. Respecto a la normativa internacional que reconoce este derecho, se encuentra por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumentos que coinciden particularmente en "*[...]toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad y que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*"

c) Derechos de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria:

35. La Carta Magna en su artículo 35 y 50 dispone:

> Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas,personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedadescatastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitospúblico y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, lasvíctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. ElEstado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.
>
> Art. 50.- El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de altacomplejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de maneraoportuna y preferente.

36. La Ley Orgánica de Salud, define a las enfermedades catastróficas como:

> Art. 259.- Enfermedad Catastrófica.- Es aquella que cumple con las siguientes características:
>
> a) Que implique un alto riesgo para la vida de la persona;
> b) Que sea una enfermedad crónica y por lo tanto que su atención no sea emergente; y,
> c) Que su tratamiento pueda ser programado o que el valor promedio de su tratamiento mensual seamayor al determinado en el Acuerdo Ministerial de la Autoridad Sanitaria.

IV. ANÁLISIS DE DERECHOS.-

37. Los hechos que motivaron la apertura de la investigación defensorial, se constituyen principalmente en el desabastecimiento de antirretrovirales en los hospitales pertenecientes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entre ellos el Hospital Carlos Andrade Marín, además de otrascircunstancias que se han observado a lo largo de la investigación, tales como la falta de confidencialidad y la falta de calidez en la atención a las personas portadoras de VIH/SIDA, hechos que podrían configurar una posible vulneración a sus derechos.

38. En este contexto, es importante analizar si el desabastecimiento de medicamentos antirretrovirales constituye una afectación al derecho a la salud de las personas que viven con VIH. Para esto, es necesario conocer lo que determina la Organización Panamericana de la Salud,respecto a la terapia antirretroviral y los beneficios de su aplicación.

> "[...] **El tratamiento consiste en una combinación de al menos tres fármacos (comúnmente llamada "terapia antirretroviral de gran actividad" o TARGA) que suprime la replicación del VIH.** Se utiliza una combinación de tres fármacos para

reducir la probabilidad de desarrollarresistencia. **La TAR reduce la mortalidad y morbilidad entre las personas infectadas por el VIH, y mejora su calidad de vida.** Los beneficios de la TAR también incluyen la prevención de la transmisión del VIH mediante la supresión de la replicación del virus en personas que viven con el VIH." (el énfasis nos pertenece)

39. En este orden de ideas, la terapia antirretroviral se establece como el procedimiento idóneo para asegurar a las personas que viven con VIH, una calidad de vida significativa, además de prevenir una posible replicación del virusque conllevaría a estados más graves como el SIDA. La interrupción de esta terapia, ha sido analizada en varios estudios científicos[1] que concluyen, que la falta de continuidad del tratamiento derivan en el aumento de la carga viral y en el descenso de las células CD4, en otras palabras, existe un alto riesgo de padecer infecciones oportunistas y morir[2].

40. El derecho a la salud de acuerdo a como se ha establecido en la Constitución y principalmente en la sentencia constitucional No. 364-16-SEP-CC"... *constituye un derecho de contenido complejo o diverso, en tanto no puede ser considerado únicamente como la ausencia de la enfermedad en un momento determinado; sino que, implica también la obligación que tiene el Estado de actuar de forma preventiva por medio de servicios y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos [...].*"

41. Por lo anterior, prevenir el desabastecimiento de antirretrovirales a través de los medios que el Estado considere pertinentes, lograría un efectivo goce del derecho a la salud de las personas que viven con VIH, entendiendo también que este derecho abarca una serie de elementos, como la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los productos, servicios y programas de salud, que están en consonancia con la declaración de la OMS.

42. En consonancia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de 1 de septiembre de 2015 dentro del caso Gonzáles Lluy y otros vs Ecuador, en el párrafo 194 argumenta:

> 194. El acceso a medicamentos forma parte indispensable del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. En particular, el Consejo de Derechos Humanos y la antigua Comisión de Derechos Humanos han emitido resoluciones que reconocen que "el acceso a la medicación en el contexto de pandemias como el VIH/SIDA, tuberculosis y paludismo es uno de los elementos fundamentales para alcanzar gradualmente el ejercicio pleno del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

[1]http://www.aidsinfonet.org/fact_sheets/view/406?lang=spa
[2]http://www.aidsbeacon.com/espanol/2011/02/16/interrumpir-la-terapia-antirretroviral-conduce-a-una-mala-evolucion-en-las-personas-con-vih-sida/

43. La Corte Constitucional Colombiana, por su parte, ha entendido el derecho a la salud como: "*la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en su estabilidad orgánica y funcional. De allí que este derecho implique una acción de conservación y otra de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo.*"[3]

44. Por otro lado, el derecho a la salud como servicio público, supone la estrategia institucional encaminada a la realización del precitado derecho, así lo prevé la Norma Suprema en el artículo 360 disponiendo que: *"El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud [...]."* Complementariamente, en el artículo 362 segundo inciso de la misma norma se dispone que: *"[...] 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."*

45. En este plano, es ideal recordar que el derecho a la salud responde a valores de igualdad y solidaridad, ligados intrínsecamente con el principio de no discriminación, al respecto Noberto Bobbio señala que *"la razón de ser de los derechos sociales como la educación, el derecho al trabajo y el derecho a la salud, es una razón igualitaria."*[4].

46. Sin embargo de lo anterior, la Corte Constitucional en su fallo No. 016-16-SEP-CC que guarda cierta correspondencia con el fondo de esta resolución, expresa que: "... *la condición de portador de VIH o enfermo de SIDA se considera como una enfermedad catastrófica que requiere protección por parte del Estado en tanto ubica a las personas en los grupos de atención prioritaria".* En este marco, la falta de entrega de medicamentos antirretrovirales, también vulneraría lo dispuesto en el artículo 35 de la Constitución.

47. En función de la normativa desarrollada y vinculada a los hechos que se mostraron a través de la investigación defensorial, se determina que la entrega oportuna de medicamentos antirretrovirales, garantizan no solamente la eficacia del sistema público de salud, sino la prevención y protección del derecho a la salud de las personas que viven con VIH, de una forma integral. Así mismo, el reconocimiento de este grupo de personas, como un grupo de atención prioritaria, exige del Estado una especial protección de sus derechos, de manera oportuna y preferente.

---

[3] Sentencias T-494 de 1993 y T-204 de 2000.
[4] Bobbio, Norberto, Derecha e Izquierda, Santillana, S.A. Taurus, Cuarta Edición, España, 1995, pág. 151.

48. En este punto es importante mencionar que la Corte Constitucional en sentencia No. 364-16-SEP-CC dentro del caso No. 1470-14-EP pág. 25-26, emite la siguiente Regla Jurisprudencial:

> Cuando la jueza o juez conozca una garantía jurisdiccional constitucional con fundamento en un patrón fáctico similar al presente caso; esto es, en el que se haya demostrado la falta de prescripción o suministración de un medicamento antirretroviral a una persona portadora de VIH, que forma parte de su tratamiento médico integral por parte de un centro de la red pública de salud, debido a causas ajenas a las estrictamente médicas, deberá declarar la vulneración del derecho constitucional a la salud.

49. Finalmente, en cuanto al derecho a la intimidad personal, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los alegatos expuestos dentro del caso Atala Riffo y niñas vs Chile, resuelto mediante sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que el *"derecho a la vidaprivada abarca todas las esferas de la intimidad y autonomía de un individuo, incluyendo su personalidad, su identidad, sus decisiones sobre su vida sexual, sus relaciones personales y familiares [...]."*[5] En este sentido, el no garantizar la confidencialidad de los datos de los/las pacientes que en este caso particular se encuentra ligado al derecho a la confidencialidad, es importante *garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal y familiar, al margen de las intervenciones arbitrarias que provengan del Estado o de terceros" y que "la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito de privacidad" forma parte de esta garantía. Así mismo, la Corte ha señalado que el derecho a la intimidad "permite a las personas manejar su propia existencia como a bien lo tengan con el mínimo de injerencias exteriores" y que la protección "de esa esfera inmune a la injerencia de los otros –del Estado o de otros particulares" es un "prerrequisito para la construcción de la autonomía individual que a su vez constituye el rasgo esencial del sujeto democráticamente activo"*[6]

50. Por lo expuesto, la Defensoría del Pueblo del Ecuador, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 25 del Reglamento de Trámites de Quejas, Recursos Constitucionales y Demandas de Inconstitucionalidad de Competencia del Defensor del Pueblo, vigente a la fecha, se resuelve:

V. RESOLUCIÓN.-

PRIMERO: DECLARAR que el presente trámite se formalizó de conformidad con los principios de procedimiento constantes en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, específicamente en el Título II.- Del Procedimiento, Capítulo I.- Principios Generales,

---

[5]Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo y niñas vs Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Párrafo 156.
[6]M.P. Jaime Córdoba Triviño. También la sentencia T-787 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

artículo 12, así como lo dispuesto en el Reglamento de Trámites de Quejas de la Defensoría del Pueblo.

SEGUNDO: DETERMINAR que en el presente caso y en determinados momentos, existió vulneración al derecho a la salud de las personas que viven con VIH, puntualmente en la falta de entrega de medicamentos antirretrovirales, sin embargo es importante indicar que el IESS ha realizado los procesos administrativos necesarios para abastecer de estos medicamentos a todos los hospitales que lo suministran.

TERCERO: EXHORTAR al Ministerio de Salud como autoridad sanitaria nacional el control y vigilancia del cumplimiento de todas las disposiciones enunciadas, para que realice todos los procedimientos administrativos que sean necesarios para el respeto al derecho a la confidencialidad y abastecimiento de antirretrovirales tanto en bodega como en farmacia en los hospitales de la Red de Salud Pública, con especial atención a la Red complementaria de Salud donde se incluyen los hospitales del Instituto de Seguridad Social, Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y El Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional.

CUARTO: EXHORTAR a los Hospitales del IESS Carlos Andrade Marín de la ciudad de Quito y al Hospital Teodoro Maldonado Carbo de la Ciudad de Guayaquil, para que en el marco de todas las disposiciones enunciadas, realicen todos los procedimientos administrativos que sean necesarios para mantener el abastecimiento de antirretrovirales tanto en bodega como en farmacia de sus hospitales.

QUINTO: EXHORTAR a los Hospitales del IESS Carlos Andrade Marín de la ciudad de Quito y al Hospital Teodoro Maldonado Carbo de la Ciudad de Guayaquil, para que en el marco de sus competencias, vigile el respeto al derecho a la confidencialidad de las y los pacientesque viven con VIH Sida y que se encuentran en tratamiento a través de la Unidades Médicas de sus Hospitales.

SEXTO: DISPONER de conformidad con el artículo 25 del Reglamento de Trámite de Quejas vigente a la fecha, el archivo del presente expediente defensorial.

SEPTIMO: DEJAR a salvo las acciones legales y constitucionales que se consideren asistidas las partes.

Notifíquese y archívese.-

Alexandra Almeida Unda
DIRECTORA NACIONAL DE DERECHOS DEL BUEN VIVIR
DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL ECUADOR