SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA

No. proceso:	11203201902329
No. de Ingreso:	1
Acción/Infracción:	ACCIÓN DE PROTECCIÓN
Actor(es)/Ofendido(s):	AGUIRRE VALDIVIESO RENATO POGO PANGAY AMERICA LUCIA
Demandado(s)/Procesado(s):	PRESIDENTE DE SOLCA NÚCLEO DE LOJA DIRECTORA MEDICA DE SOLCA MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Fecha Actuaciones judiciales 10/01/2020

SENTENCIA
11:25

Loja, viernes 10 de enero del 2020, las 11h25, PONENTE: Fredy Rolando Alvarado González. VISTOS.- A fs. 20, comparece, el señor DR. RENATO AGUIRRE VALDIVIESO, en su calidad de Coordinador General de la Defensoría de Pueblo, Zonal 7, en defensa de los derechos de la señora AMERICA LUCIA POGO PANGAY… En lo principal señala…Que comparece acorde a las facultades dispuestas en los artículos 215 numeral 1 de la Constitución y en el Art. 9 literal b) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional interpone a favor de la señora América Lucía Pogo Pangay afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y fundamenta la presente acción de protección con medidas cautelares de acuerdo a los artículos 86, 87, y 88 de la Constitución de la República del Ecuador así como los artículos 10, 39 y 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Que la entidad accionada, es el Ministerio de Salud Pública representada legalmente por Catalina Andramubo así como de su representante legal en la provincia de Loja Mgs. Manuel José Procel González, Coordinador Zonal 7 de Salud; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) a través del Ing. David Ruales Mosquera Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; que se notifique a la Procuraduría General del Estado. Que la accionante ha sido diagnosticada de cáncer CARCINOMA DUCTAL DE MAMA BILATERAL METACRÓNICO HER 2 NEU POSITIVO, RECEPTOR HORMONAL POSITIVO, siendo transferida al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) para atención integral oncológica, con el fin de recibir tratamiento médico lo que efectivamente ha ocurrido, siendo el Dr. Lenin Fabián Palacios Paredes médico tratante, el cual mediante reporte médico, señala que la paciente ha recibido tratamiento adyudante hasta el 2016, hasta la actualidad presenta actividad tumoral probada con estudios de imagen a nivel óseo, derrame pleural y pericardio, con adenopatías cervicales e incremento de los marcadores tumorales además se ha identificado un ganglio cervical y en un nódulo tiroideo cédulas positivas para CA de tipo

papilar; en comité de oncología el 13 de marzo del 2019 resuelve administrar quimioterápea de tipo PALIATIVO + TRASTUZUMAB + PERTUZUMAB + INHIBIDOR DE AROMATASA + BIFOSFONATOS POR SU CÁNCER DE MAMA. Que en el caso se presenta el problema en que el medicamento PERTUZUMAB no puede ser utilizado por no constar en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB) definido por el Ministerio de Salud Pública; y, en consecuencia no está autorizado su uso en dicha patología. Que con oficio No. 152-DMSL-2019 del 29 de abril de 2019 la Directora Médica del Hospital de Solca (E) Núcleo de Loja, solicita al Coordinador 7 Zonal de Salud se autorice la adquisición de PERTUZUMAB al que se acompaña Acta No. 5-2019 junto al respectivo Anexo No. 1 la negativa del Ministerio de Salud Pública a autorizar el uso de un medicamento en estos casos y la demora en su trámite, produce una grave afectación a la paciente. Que por la omisión del Ministerio de Salud Pública, se están vulnerando el derecho a la salud, el derecho a acceder a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, el derecho de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria y el derecho a la seguridad social, los cuales se encuentran garantizados por instrumentos internacionales y la Constitución Ecuatoriana. Que la documentación conocida como anexo 1, fue remitida al MSP con fecha 17 de abril del 2019 mediante oficio No. 152-DMSL-2019 al demorar la adquisición de los medicamentos solicitados dentro del tratamiento a decir de médico especialista es determinante para su tratamiento es evidente que el trámite engorroso para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos CNMB vigente 0158-A-2017 el Ministerio de Salud Pública afecta al derecho a la salud de mujeres que sufren de tan grave mal por lo que es necesario que se disponga las medidas necesarias para que el Estado ecuatoriano garantice plenamente el derecho a la salud de ella. Que respecto al tratamiento contra el cáncer señala criterio de la Organización Mundial de la Salud. Que la omisión del Ministerio de Salud Pública ha obligado a la actora hacer conocer a esta dependencia encargada de velar por los derechos de las personas debiendo señalar que en el caso es afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). Como pretensión señala, 1. Se declare vulnerado el derecho a la salud, el derecho a acceder a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, el derecho de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria; y, el derecho a la seguridad social. 2. Solicita se ordene que el MSP en forma inmediata autorice, la adquisición del medicamento PERTUZUMAB para la señora América Lucía Pogo Pangay tratamiento requerido por la paciente que presenta la acción y el medicamento sea suministrado por SOLCA. 3. Mientras que el Ministerio de Salud Pública actualice la normativa interna Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, se disponga que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cubra los valores que correspondan por el uso de medicamentos considerados por los médicos especialistas de SOLCA como necesarios para tratar enfermedades graves y catastróficas como es el cáncer, a favor de la señora América Lucía Pogo Pangay con derecho a las prestaciones de salud. Señala no haber presentado otra acción de protección, conforme con el numeral 6 del artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por los mismos actos contra las mismas personas o grupo de personas con la misma pretensión.…. En auto de fecha 18 de julio de 2019, se acepta a trámite la demanda de acción de protección por parte de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Loja,

Provincia de Loja, Juez Dr. Pablo Vinicio Muñoz Abarca, ordenando las diligencias que por ley corresponden, entre ellas la citación a las partes accionadas y una vez practicada estas, así como también la audiencia pública, conforme se evidencia del proceso a fs. 261 a 265, se acepta la acción de protección y declara vulneración de derechos constitucionales, cuyos fundamentos se contienen en la sentencia dictada el 8 de agosto de 2019. De esta sentencia la parte accionada apela, conforme obra de fojas 306 el Ministerio de Salud Pública. Concedido el recurso, se radicó la competencia en la Sala de lo Civil y Mercantil de Loja, por lo que previo a resolver, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la apelación interpuesta, en virtud de lo previsto en el inciso segundo, del numeral 3ro. del art. 86 de la Constitución de la República, en relación con el art. 8, no. 8, art. 24 y 168 no. 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, con el art. 208, numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial; SEGUNDO.- El proceso se ha tramitado de conformidad a las normas constitucionales, legales y procedimentales, atentos a la naturaleza de la acción, por lo que se declara la validez de todo lo actuado; TERCERO.- Según se desprende de la audiencia celebrada la parte accionante expone los mismos argumentos señalados en su escrito de demanda ya indicados en líneas anteriores Y LA PARTE ACCIONADA, señala conforme obra de la acta, y el audio de la audiencia, así como la sentencia de primer nivel señala que la presente acción de protección, lo que pretende es que se autorice un medicamento que no pertenece o que no consta en el cuadro o lista de medicamentos, sin embargo de ello es necesario señalar que el Ministerio de Salud pública Art. 361 de la Constitución el Estado será responsable y controlara toda la salud uno de los deberes del Ministerio de Salud Pública, es lo establecido en la Constitución, esto es regular su comercialización, se expide el acuerdo ministerial Nro. 0158A-2017, de fecha 15 de enero del 2018, en el que se establece que las pautas a través de los establecimientos pueden solicitar la autorización necesaria del cuadro de medicamentos, no es un caso no emergente, para hacerse de la autorización el Establecimiento de salud debe de presentar una solicitud a la Autoridad sanitaria, luego de que se recabe la información, corresponde al comité de adquisición de medicamentos, primeramente pronunciarse para la adquisición, se señala esto porque si lo razonamos por si se toma en consideración señor Juez el comité es la autoridad competente para autorizar la adquisición del medicamento que no consten en el cuadro, en casos no emergentes. Es indispensable contar con la autorización del comité por lo tanto es quien debe de pronunciarse en un término prudencial esto es que si científicamente es procedente la solicitud o reclamo presentado por la actora. Dicho esto señor juez es la postura del Ministerio que se reconozca a la Autoridad Nacional y se declare incompetente para conocer y resolver del presente asunto y en su lugar se disponga que el comité que usted estime en el tiempo necesario se pronuncie sobre la adquisición del medicamento solicitado por la accionante. Entrego documentación". Mientras, la parte accionada Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su defensor técnico Dr. Marco Vinicio Jaramillo Fierro, en resumen manifiesta: "En ningún momento se ha violentado ningún derecho, evidentemente la señora padece de esta enfermedad catastrófica sin embargo el IESS, al existir convenio con SOLCA, se transfirió a SOLCA y sea tratada bajo las normas y acuerdos ministeriales, en la demanda presentada por la defensoría del pueblo se manifiesta que el comité de SOLCA, resuelve administrar quimioterapia tipo

paliativo en el que ya suministran el medicamento, señor juez a un mes de haberle administrado con oficio 152-DML solicitan al Ministerio de Salud Pública que se lo adquiera a este medicamento, con oficio CONASA-D-E, emitido por la Directora Ejecutivo Dra. Cecilia Falconí Garcés emite un oficio en el que se manifiesta que el cuadro de medicamentos contiene el detalle de medicamentos, para lo cual existen en el cuadro de medicamentos de 17 medicamentos que puede ser tratadas las y los pacientes eso señor juez debe de tener la responsabilidad el médico tratante en cerciorarse que en la lista de medicamentos que pueden ser utilizados, cuando los hospitales de SOLCA, cuando prescriban un medicamento que no consten en la lista será de responsabilidad de SOLCA, con los propios medicamentos que consten en el cuadro. No sé a demostrado que el IESS ha vulnerado el derecho constitucional, se manifiesta que se ha presentado un oficio sin fecha de vencimiento se ha solicitado el medicamento pero no se ha demostrado que el medicamento este fuera, solicito que se responsabilice al médico tratante el momento que entregue el medicamento que esta fuera de la lista especialmente cuando se entregue un medicamento se constante que el mismo exista en el cuadro o lista de medicamentos y que se corrija al médico tratante que previo que suministre un medicamento se constante que exista. Bajo este mismo argumento el Ministerio de Salud Pública, la Procuraduría General del Estado, solicitan se rechace la demanda. SOLCA NÚCLEO DE LOJA, A TRAVÉS DE SUS PROCURADORES JUDICIALES AB. NATHALY ALEXANDRA SALAZAR ULLUOA, ABG. LUIS EMILIO RAMOS VICENTE, DR. JHON FABRICIO MÁRQUEZ CARRIÓN, señalan: Que SOLCA es una institución sin fines de lucro al servicio de la ciudadanía en tratar enfermedades catastróficas en servicio de la ciudadana en relación a la demanda; que mediante oficio Nro. 152DSML.2019, de fecha 29 de abril de 2019, suscrita por Catherine Acurio médico de SOLCA solicitando la autorización de medicamento a la señora América Pogo, este es el oficio con la sumilla del Ministerio de Salud, señor juez la Constitución de la República es garantista de los derechos en su Art. 50 de la Constitución, el Estado es responsable de hacer prevalecer los derechos de la salud de cada ciudadano, señor juez como prueba adjunto el acuerdo ministerial para adquirir medicamentos que no consten en el cuadro, se adjunta oficio 152-DSML-2019, de fecha 29 de abril, solicitándose la autorización y adquisición del medicamento a la accionante, oficio Nro. 212-DCML-17 de julio del 2019, directora de SOLCA, en respuesta a la Defensoría del Pueblo, historia clínica de la paciente de fecha 12 de julio del 2019, adjunto el oficio MSP-CZ-7 de fecha 15 de marzo del 2019, coordinador del Ministerio de Salud; CUARTO.- Como prueba a fin de justificar sus alegaciones la parte actora presenta: certificado médico de fecha 14 de marzo de 2019 emitido por el Dr. Lenin Fabián Palacios Paredes; Oficio No. 212-DMSL-2019 de fecha 17 de junio de 2019 suscrito por la Dra. Catherine Acurio Directora Médico; Oficio No. 152-DMSL-2019 de fecha 29 de abril de 2019 suscrito por la Dra. Catherine Acurio Páez Directora Médica Hospital de SOLCA (E) de SOLCA Núcleo de Loja, en el que se adjunta documentación de Anexo 1 Formulario de Evaluación para solicitar autorización para la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos CNMB vigente, suscrito por el Presidente Comité de Farmacoterapia Dra. Gina Ludeña Ludeña, Secretario Técnico Comité de Farmacoterapia Bqm. Jimmy Riofrio, Médico prescriptor Dr. Lenin Palacios, Máxima Autoridad del Establecimiento de Salud Dra. Catherine Acurio; certificado médico

de fecha 17 de junio de 2019 emitido por el Dr. Lenin Fabián Palacios Paredes Médico Tratante de SOLCA Núcleo de Loja, documento cuyo texto se encuentra en idioma inglés de National Comprehensive Cancer Netwok; Registro Oficial del Reglamento sustitutivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos CNMB vigente; oficio Nro. MSP-CZ7-S-2019-0244-O de fecha 15 de marzo de 2019 suscrito por el Mgs. Manuel José Procel González (fs. 6 a 19); testimonio del señor Dr. Lenin Fabián Palacios Paredes, quién manifiesta en lo principal que es oncólogo y labora por cuatro años en SOLCA; que comparece como testigo y que la actora tiene cáncer de mama bilateral en etapa cuatro, se trató con una cirugía anteriormente en el año 2014, tenía una enfermedad localizada, de metástasis, en el seno, actualmente las opciones como guías médicas debe de recibir un medicamento que bloquea y ayuda a su tratamiento que siga en mejoría de su vida incluso por varios meses o hasta años; que se encuentra en etapa 4 de cáncer y que los tratamientos de quimioterapia, de hormonoterapia prolongan su vida; que considera necesario prescribir el PERTUZUMAB, como medicamento a la paciente para prolongar su vida meses o años inclusive su vida, pero no consta en el cuadro de medicamentos; que al recibir el medicamento mejorara su vida, porque el asociar los dos medicamentos (TRASTUZUMAB y PERTUZUMAB) mejora la vida de los pacientes, que la paciente está con metástasis regado por algunos órganos.- A LAS REPREGUNTAS, señala que lo ha venido usando durante cuatro años en su posgrado en Argentina durante este tiempo se lo ha utilizado con el medicamento PERTUZUMAB que asociado al otro medicamento TRASTUZUMAB mejora el estilo de vida de los pacientes; que tiene pacientes de SOLCA siendo positivo su tratamiento con este medicamento, que son 8 pacientes y han mejorado la prolongación de la vida no la cura pero si el vivir meses e inclusive año; que todo medicamento que no conste en el cuadro se hace un anexo 1 se elaboró y se envía al Ministerio de Salud, no se ha tenido respuesta a esto. LA PARTE ACCIONADA presenta la siguiente prueba: oficio Nro. MSP-VGVS-2016-0965-O de fecha Quito D.M. 02 de diciembre de 2016 documento firmado electrónicamente por Dra. María Verónica Espinosa Serrano Viceministra de Gobernanza Y Vigilancia de la Salud; oficio Nro. CONASA-DE-2019-0059-OF de fecha Quito D.M. 13 de marzo de 2019; oficio No. 152-DMSL-2019 de fecha 29 de abril de 2019 suscrito por la Dra. Catherine Acurio Páez Directora Médica Hospital de SOLCA (E); certificado médico de fecha 23 de julio de 2019 emitido por el Dr. Lenin Fabián Palacios Paredes Oncólogo Clínico - Médico Tratante de SOLCA Núcleo de Loja, en el que adjunta documentación de Oficio No. 212-DMSL-2019 de fecha 17 de junio de 2019 suscrito por la Dra. Catherine Acurio Directora Médico (E) de SOLCA Núcleo de Loja; certificado médico de fecha 17 de junio de 2019 emitido por el Dr. Lenin Fabián Palacios Paredes Oncólogo Clínico - Médico Tratante de SOLCA Núcleo de Loja; certificación de fecha 22 de julio de 2019 suscrito por la Dra. Catherine Acurio Páez DIRECTORA MÉDICA DE SOLCA LOJA; documento suscrito por el Econ. Miguel Puertas Bravo Director Financiero de SOLCA Núcleo de Loja sobre el requerimiento del medicamento PERTUZUMAB; Historia Clínica Nro. 127597 de la accionante; INSTRUCTIVO PARA AUTORIZAR ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS QUE NO CONSTAN EN EL CUADRO NACIONAL DE MEDICAMENTOS BÁSICOS, PARA LOS ESTABLECIMIENTOS QUE CONFORMAN LA RED PÚBLICA INTEGRAL DE

SALUD, RPIS; Reglamento sustitutivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos CNMB vigente, acuerdo ministerial No.0158-A-2017 (fs. 48 a 260). 5.3.2. El testimonio de la señora Dra. Germania Catherine Acurio Páez Médica Patólogo Clínica, Directora Médica de SOLCA, quién manifiesta que debe explicar que dentro de la normativa es el médico tratante el que indica la necesidad de un medicamento que no esté dentro del cuadro básico, el médico debe de realizar el anexo 1 y posterior a ello en mi calidad de Director hacer llegar el anexo correspondiente como se lo ha hecho el 29 de abril al Ministerio de Salud y al IESS, en el que lógicamente se evidencia el anexo; que Solca cumplió con el requisito y no se tiene ninguna respuesta hasta la presente; que los medicamentos pueden ser enviados (solicitados) en los meses de enero, abril, julio, octubre de cada año; QUINTO.- ARGUMENTOS EXPUESTOS EN LA APELACION PRESENTADA POR EL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA:- En lo principal señala… "En cuanto a la salud como Derecho Fundamental, como derecho autónomo, se lo ha definido, 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 reestablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional y garantizándolo bajo condiciones de 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. Así mismo la dignidad humana debe entender bajo las siguientes dimensiones: a partir de su objeto concreto de protección y con base a su funcionalidad normativa. Respecto al objeto concreto de protección, la jurisprudencia constitucional, identifica tres lineamientos claros y diferenciables: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. Frente a la funcionalidad de la norma, puntualiza tres expresiones de la dignidad humana entendida como (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en ese sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo. Entendido como derecho fundamental autónomo, la jurisprudencia constitucional, determina que la dignidad humana equivale (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde a su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado. Considérese a la dignidad humana como el fundamento de la libertad personal, que se concreta en la posibilidad de elegir el propio destino, cuando dicha elección no repercuta de manera directa en la órbita de los derechos ajenos. Las personas jurídicas no son titulares de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, debido a que los mismos constituyen una derivación directa del principio de dignidad humana. La relación existente entre la

igualdad material, las condiciones materiales de vida y la dignidad. ``La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto a tal, único en relación con los otros seres vivos dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y especifico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es un fin en sí misma``. "El Estado Social de Derecho reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico. Ese concepto se traduce a la idea, prohijada de la doctrina, que no se garantiza bien ningún derecho de los que la Constitución califica fundamentales intrínsecos de la personas- si a un individuo de la especie se lo condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza señale en cuanto ser humano. Es decir, cuando, como en los casos materiales de examen, personas menores deben afrontar una evolución irregular de sus sistemas físico y psicológico en condiciones de desamparo. "La dignidad humana exige pues que al hombre, en el proceso vital, se le respete también su salud y su integridad física y moral, como bienes necesarios para que el acto de vivir sea digno. De ahí que el derecho a la integridad física y moral consiste en el reconocimiento, respeto y promoción que se le debe a todo individuo de la especie humana de su plenitud y totalidad corpórea y espiritual, con el fin de que su existencia sea conforme a la dignidad personal. En el caso materia de estudio, es conveniente considerar la armonía que debe haber entre el derecho-deber de corrección que tienen los padres con respecto a sus hijos y el derecho a la integridad física y moral de que son titulares todos los seres humanos." Así pues, el Estado debe proteger al individuo y, cuando se trata de preservar razonablemente y en condiciones óptimas posibles la salud, integridad y vida de personas, el Estado debe colocar todos los medios económicos posibles para obtener la mejoría de los administrados." Para la doctrina Constitucional, la dignidad humana es el principio fundante del ordenamiento jurídico que constituye el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías de la de la Constitución. La jurisprudencia constitucional, toma la dignidad humana como el valor fundante constituye del orden público. La dignidad humana constituye la base axiológica de la Carta. La dignidad humana, es un principio Constitucional elevado a nivel "fundante" del Estado, base del ordenamiento jurídico y de la actividad de las autoridades públicas. La dignidad humana constituye a partir del Estado Social de derecho, el pilar ética fundamental del ordenamiento. En conclusión, es claro que la dignidad humana caracteriza de manera definitoria al Estado como conjunto de instituciones jurídicas. La importancia practica de esta "faceta" de la dignidad humana esta mediada simplemente por la posibilidad de claridad conceptual. El enunciado normativo "respeto a la dignidad humana", y las normas jurídicas constitucionales. Para la doctrina Constitucional, es palmario que la nuda expresión "fundada en el respeto a la dignidad humana" no permite la identificación inmediata de una norma jurídica. En este sentido, la identificación de normas jurídicas a partir de enunciados normativos es la más importante tarea del interprete; sea constitucional o legal; según el caso. Este proceso de identificación de normas, se presenta por lo general como un proceso implícito, en el cual a partir de enunciados normativos determinados, al realizar el análisis de hechos particulares, se perfilan argumentos de tipo normativo, que concluyen con una decisión obligatoria. Es obvio que el raciocinio del juez sea administrativo o jurisdiccional,

no es el del lógico silogismo. Sin embargo el juez interpreta y aplica normas jurídicas las cuales se encuentran a partir de mandatos, prohibiciones, permisiones o potestades. Y frente a las cuales el ordenamiento prevé la posibilidad de materializar consecuencias. En últimas la estructura lógica de las normas permite reconducir las hipótesis de los enunciados a ciertos supuestos facticos comprensivos de lo ordenado, prohibido o permitido y a ciertas consecuencias jurídicas más o menos determinables. Como enunciados normativos constitucionales sobre el respeto a la dignidad humana, se afirma la existencia de dos normas jurídicas que tienen la estructura lógico normativa de los principios: a) el principio de dignidad humana y b) el derecho a la dignidad humana; las cuales a pesar de tener la misma estructura constituyen entidades normativas autónomas con rasgos particulares que difieren entre si especialmente frente a su funcionalidad dentro del ordenamiento jurídico. (….) El texto superior consagra la obligación que recae sobre el Estado de garantizar a todas las personas el acceso a la salud, así como de organizar, dirigir, reglamentar y establecer los medios para asegurarles su protección y recuperación. De ahí se doble connotación: por un lado constituye un derecho fundamental el cual son titulares todos los ciudadanos del territorio nacional y por otro, un servicio público de carácter esencial cuya prestación se encuentra en cabeza del Estado, haciendo hincapié en lo que establece el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económico y Culturales, así mismo el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 14 del 2000; permitiendo entender el derecho a la salud como "el disfrute de toda un gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud." En lo atinente a su cobertura, como mandato general, es claro que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades. Establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo(…) El concepto del "más alto nivel de posible de salud" tienen en cuenta tanto condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, por lo que este no está obligado a garantizar que toda personas goce, en efecto, de "buena salud", sino a garantizar una gama de facilidades, bienes y servicios que aseguren el más alto nivel posible de salud; (…) La salud, por tanto, es un derecho fundamental autónomo en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. 2.- Los principios vinculantes al derecho de la salud que se trae a colación por el Ministerio de Salud Pública son: la disponibilidad, la aceptabilidad, la calidad la continuidad, el pro homine, el principio de accesibilidad, principio de integralidad y el principio de solidaridad.3.- EL JUEZ CONTITUCIONAL NO ES COMPETENTE PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA IDONEIDAD DE UN MEDICAMENTE.- Haciendo referencia el Ministerio de Salud a la sentencia emitida por La Corte Constitucional del Ecuador, No. 364 16 SEP CC, de fecha 15 de noviembre del 2016; así mimo la sentencia de la Corte Colombiana, No. T-243/15; de fecha 30 de abril del 2015.- 4.- FUNDAMENTACION DEL RECURSO DE APELACION.- Los Arts. 361 y 363 numeral 7 de la Constitución de la Republica, textualmente sostiene quien ejerce la rectoría en el sistema de salud, esto haciendo referencia y citando el artículo 19 del Reglamento de Aplicación de la Ley de Producción, Importación, Comercialización y

Expendio de Medicamentos Genéricos de uso Humano. Que los Arts. 4 al 19 del Reglamento sustitutivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos CNMB vigente, expedido por la Autoridad Sanitaria Nacional y contenido en Acuerdo Ministerial No. 0158-A-2017 y publicado en el Registro Oficial Nro. 160 de 15-ene,-2018; textualmente sostienen lo que sigue: "Art. 4.- Los establecimientos de salud de segundo o tercer nivel de atención de la RPIS y de la Red Privada Complementaria, en el marco de la prestación de servicios de salud a pacientes derivados desde la RPIS, que por emergencia requieran un medicamento que no conste en el CNMB vigente; esto es, ante una situación crítica para la vida del paciente y que necesite una actuación inminente dentro de las siguientes 24 horas y siempre que existan argumentos científicos de que las alternativas presentes en el CNMB vigente no son eficaces para la patología en cuestión, podrán adquirir y/o utilizar el medicamento de manera inmediata, bajo responsabilidad del médico prescriptor y del Comité de Farmacoterapia, previa aprobación de la máxima autoridad del establecimiento de salud de la institución de la RPIS." "Art. 5.- En el plazo máximo de quince (15) días contados a partir de suscitada la emergencia, el establecimiento de salud de la RPIS, a través de la máxima autoridad en salud de la institución (MSP/IESS/ISSFA/ISSPOL) a la que pertenece, deberá notificar oficialmente la adquisición del medicamento realizada por emergencia a la Subsecretaría Nacional de Gobernanza de la Salud, adjuntando copia de la epicrisis, el diagnóstico confirmado, el acta de resolución del Comité de Farmacoterapia en la cual se incluya la pertinencia de la prescripción, la duración del tratamiento, la evolución del paciente y los exámenes realizados; se adjuntará también copia de la factura de la adquisición del medicamento. Estos documentos deberán contener firmas de responsabilidad. Para el caso de la Red Privada Complementaria, en el marco de la prestación de servicios de salud a pacientes derivados desde la RPIS, se deberá realizar lo descrito en el inciso anterior a través de la máxima autoridad en salud prevista en el artículo 10 para cada institución de la RPIS, a la que presta el servicio. La Autoridad Sanitaria Nacional cuando lo creyere conveniente, podrá solicitar más información sobre la evolución del paciente para el cual se adquirió el medicamento por emergencia, con el fin de establecer el uso adecuado del mismo." "Art. 6.- La autorización emitida en caso de emergencia será específica para cada paciente y no faculta la adquisición regular de dicho medicamento por parte del establecimiento de salud. En caso de que el medicamento adquirido por emergencia no cumpla con criterios de evidencia científica que demuestre un real beneficio para la indicación solicitada, la Autoridad Sanitaria Nacional aplicará las sanciones administrativas previstas en la ley. Por emergencia se podrá prescribir medicamentos que no consten en el CNMB, siempre que el mismo no sea de uso continuo, tratamientos crónicos, tratamientos con fines exclusivamente paliativos y que no se relacionan con la situación crítica para la vida del paciente." "Art. 7.- El ingreso de las solicitudes para evaluar la autorización de adquisición de medicamentos para atender condiciones de emergencia podrá realizarse en cualquier momento, y deberá observar lo dispuesto en el presente Reglamento." "Art. 8.- Los establecimientos de salud de Tercer Nivel de Atención de la RPIS que requieran un medicamento que no conste en el CNMB vigente, en casos no considerados emergentes, remitirán la solicitud a la máxima autoridad en salud de cada institución de la RPIS. Las solicitudes deberán ser remitidas por esta autoridad a la Subsecretaría Nacional de

Gobernanza de la Salud Pública o la instancia que hiciere sus veces, según el siguiente detalle: - Ministerio de Salud Pública - MSP: a través de las Coordinaciones Zonales. - Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS: a través de la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar. - Fuerzas Armadas - FFAA: Ministerio de Defensa Nacional, a través de la Dirección de Gobernanza de Salud y Sanidad Militar. - Policía Nacional - PN: Ministerio del Interior, a través de la Dirección Nacional de Salud. En el caso de pacientes derivados desde la RPIS a la Red Privada Complementaria, en el marco de la prestación de servicios de salud, la solicitud se realizará a través de la máxima autoridad en salud de cada institución de la RPIS a la que presta el servicio la RPC. Se remitirá para ello todos los justificativos estipulados en el presente Reglamento." "Art. 9.- El ingreso de solicitudes para evaluar la autorización de adquisición de medicamentos para enfermedades catastróficas, enfermedades raras y otras de baja prevalencia se realizará de manera trimestral, en los meses de enero, abril, julio y octubre." "Art. 10.- El médico prescriptor remitirá la solicitud para el análisis del Comité de Farmacoterapia, debidamente suscrita, a la Máxima Autoridad del establecimiento de salud; dicha solicitud deberá contener la siguiente información: a. Denominación Común Internacional del medicamento solicitado, forma farmacéutica y concentración. b. Nombre del laboratorio fabricante del medicamento solicitado y nombre de la empresa que registró el medicamento en la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria, en caso de ser diferentes. c. Justificación para no continuar o iniciar con uno o más de los medicamentos contenidos en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos vigente." "Art. 11.- Luego del análisis de pertinencia del Comité de Farmacoterapia del establecimiento de salud, la máxima autoridad de este remitirá la solicitud a la máxima autoridad de cada institución de la RPIS. Art." "12.- Las instancias descritas en el artículo 8 del presente reglamento, serán responsables de validar la pertinencia técnica y documental de la solicitud que presente el Comité de Farmacoterapia - CFT de cada establecimiento de salud de la RPIS. La máxima autoridad en salud de cada institución de la RPIS que requiera la autorización de adquisición de medicamentos que no constan en el CNMB vigente suscribirá la solicitud, a la cual se deberá adjuntar lo siguiente: a. Por cada medicamento e indicación terapéutica, un "Formulario de Evaluación para Solicitar Autorización para la Adquisición de Medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos - CNMB vigente", foliado y suscrito por el médico prescriptor responsable del tratamiento, por el presidente del Comité de Farmacoterapia - CFT, por el secretario técnico del Comité de Farmacoterapia - CFT, y por la máxima autoridad del establecimiento de salud (Anexo 1)." "Art. 13.- Los profesionales médicos que formen parte de los comités; así como, los médicos prescriptores del medicamento a ser evaluado, en caso de que tuvieran conflicto de interés, se excusarán por escrito de participaren el proceso." "Art. 14.- Una vez ingresada la solicitud para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos - CNMB vigente, en el Ministerio de Salud Pública se adoptará el siguiente procedimiento: a. La Dirección Nacional de Medicamentos y Dispositivos Médicos clasificará y verificará que la información ingresada se encuentre completa; caso contrario, en forma secuencial, conforme al orden de ingreso de cada solicitud (Anexo 1), notificará con la Lista de Chequeo (Anexo 2) las observaciones realizadas, concediéndole al solicitante el plazo máximo de diez (10 días), contados a partir de la

recepción de la notificación, a fin de que solvente las mismas. b. En caso de que se cuente con toda la documentación, en el plazo de quince (15) días contados desde su ingreso y de forma secuencial, corresponde a la Dirección Nacional de Medicamentos y Dispositivos Médicos - DNMDM emitir el informe de eficacia y seguridad en los siguientes casos: medicamentos nuevos, medicamentos que forman parte de la lista de medicamentos esenciales de la OMS; ampliaciones de forma farmacéutica o concentración de medicamentos esenciales que constan en el CNMB vigente; medicamentos que han sido autorizados y que requieran continuidad; y, otros que se consideren prioritarios para la Salud Pública por la Máxima Autoridad del Ministerio de Salud Pública - MSP. A través de la Subsecretaría Nacional de Gobernanza de la Salud se emitirá la respuesta al solicitante. c. En el caso de medicamentos que requieran una búsqueda sistemática de evidencia científica nueva, actualizada, y de carácter exhaustivo; que potencialmente ameriten informes fármaco-económicos; la Dirección Nacional de Medicamentos y Dispositivos Médicos (DNMDM) remitirá en máximo 48 horas, a la Coordinación General de Desarrollo Estratégico en Salud (CGDES) el expediente con su respectiva solicitud para su análisis técnico, a través de sus Direcciones Nacionales: Dirección Nacional de Inteligencia de la Salud (DIS) y Dirección Nacional de Economía de Salud (DES). La DIS emitirá el informe de eficacia y seguridad en el plazo máximo de treinta (30) días, contados a partir de recibidos los informes técnicos y de forma secuencial a su recepción. Una vez emitidos los informes técnicos que demuestren eficacia y seguridad del medicamento, la DES, emitirá un informe fármaco-económico en un plazo máximo de treinta (30) días, contados a partir de recibidos los informes técnicos y de forma secuencial a su recepción. d. Los informes sobre eficacia, seguridad y/o fármaco-economía serán remitidos por parte de la DNMDM y la CGDES, como insumos objetivos, al Comité para Autorizar o No Autorizar la Adquisición de Medicamentos que no Constan en el CNMB vigente (CAAME), para la resolución de autorización o no de la adquisición del medicamento. e. La Subsecretaría Nacional de Gobernanza de la Salud emitirá la respuesta correspondiente, en un plazo máximo de cinco (5) días posterior a la sesión del CAAME." "Art. 15.- Una vez autorizada la adquisición de un medicamento que no conste en el CNMB vigente, deberá presentarse de manera periódica a la Subsecretaría Nacional de Gobernanza de la Salud Pública del MSP, la Ficha de Seguimiento de Uso del Medicamento y la Lista de Pacientes, acorde a los formatos emitidos por la Autoridad Sanitaria Nacional. Dicho medicamento estará sujeto a control de inventario por parte del establecimiento de salud." "Art. 16.- En el caso de existir apelaciones, éstas serán consideradas, por una única vez, en el siguiente período de recepción de solicitudes, siempre que se sustente con nuevos avances de la evidencia científica disponible, de buena calidad metodológica y de fuentes de información independientes, aplicando criterios de eficacia, seguridad y estudios fármaco-económicos del medicamento para la indicación solicitada, que permitan determinar que el uso del medicamento demuestra superioridad terapéutica en desenlaces de relevancia clínica. CAPITULO V Del Comité para Autorizar o no Autorizar la Adquisición de Medicamentos que no Constan en el CNMB vigente (CAAME)" "Art. 17.- La resolución para autorizar o no autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el CNMB vigente, será emitida por el Comité para Autorizar o No Autorizar la Adquisición de Medicamentos que no Constan en el CNMB vigente, mismo que estará integrado de la siguiente forma: a. El/la

Subsecretario/a Nacional de Gobernanza de la Salud o su delegado permanente, con voz y voto dirimente cuando sea necesario. b. El/la Coordinador/a General de Desarrollo Estratégico en Salud o su delegado permanente, con voz y voto. c. El/la Director/a Nacional de Calidad de los Servicios de Salud o su delegado permanente, quien actuará con voz y voto d. El/la Coordinador/a General de Planificación o su delegado permanente, únicamente con voz y sin voto. e. El/la Director/a Nacional de Medicamentos y Dispositivos Médicos o su delegado permanente, quien actuará como secretario/a técnico/a del CAAME, únicamente con voz y sin voto. f. La Máxima Autoridad o su delegado, de las instituciones de la Red Pública Integral de Salud requirentes del medicamento, quien participará con voz y sin voto. g. Cuando fuera requerido, un miembro de la Academia, con conocimientos científicos relacionados al tema a tratar por el Comité, participará con voz y sin voto." "Art. 18.- El CAAME se reunirá de acuerdo a la necesidad de resolución de los medicamentos solicitados. Este Comité funcionará con al menos dos (2) integrantes con voz y voto. La convocatoria a las sesiones será realizada por el Secretario técnico del CAAME, previa solicitud del Presidente, con al menos 24 horas de anticipación. Corresponderá al Secretario Técnico mantener un archivo de las resoluciones del Comité." "Art. 19.- Los criterios mínimos que tomará en cuenta el CAAME para la autorización de adquisición de medicamentos que no constan en el CNMB, serán los siguientes: a. El medicamento solicitado deberá, haber demostrado, una mejoría mínima de 5% sobre la calidad de vida global medida según una escala reconocida para el efecto. b. En caso de medicamentos para indicaciones oncológicas, estos deben haber demostrado una sobrevida libre de progresión de la enfermedad superior a tres (3) meses. c. En todos los casos, el CAAME revisará sistemáticamente Guías de Práctica Clínica basadas en evidencia, tanto nacional como internacional. El comité contrastará la información presentada en la solicitud, los criterios contenidos en este artículo y lo establecido en las Guías de Práctica Clínica basadas en evidencia.".. En el asunto que no ocupa; queda evidenciado señores jueces, lo que sigue: i) Es la autoridad sanitaria nacional; la que, por imperio Constitucional, normalizara, regulara y contralora todas las actividades de salud, siendo una de estas, la provisión de medicamentos; ii) Corresponde a la autoridad sanitaria nacional, garantizar la provisión de medicamentos de calidad, seguros y cuya eficacia contribuya al mejoramiento de las condiciones de vida del paciente (Según la OMS, la eficacia de un tratamiento se define como su capacidad para modificar favorablemente el síntoma, el pronóstico o el curso clínico de una enfermedad. La eficacia se mide en ensayos clínicos controlados, en los que se compara el curso clínico de diferentes grupos de pacientes tratas con distintas modalidades terapéuticas); iii) Para efectos de la adquisición de un medicamento que no conste en el cuadro Nacional de Medicamentos Básicos y que haya sido prescrito por el médico tratante, para contrarrestar una patología no emergente relativa al paciente a su cargo; según ha quedado explicado líneas arriba, corresponde a la autoridad sanitaria Nacional; autorizar la adquisición aquí referenciada, cuyos efectos le deviene en inevitable, contar con evidencia científica, suficiente y confiable; que efectivamente demuestre que dicho medicamento, a) contrataca en forma significativa, la enfermedad que aqueja al paciente, y fundamentalmente; b) coadyuvara a mejorar las condiciones de vida del paciente, prolongando la misma sin que por esto, de desprenda uno de ellos componente más importantes que configura el derecho a la dignidad humana, esto es, "vivir bien";. Que, en

mérito de lo antes señalado y en tratándose de casos no emergentes; es decir, en el que la vida de los pacientes que han comparecido a la presente controversia de orden constitucional; no se ve fatalmente comprometida en cortísimo plazo; esto es; sin posibilidad de sobrevida (véase Art. 3 del Reglamento sustitutivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos CNMB vigente, expedido por la Autoridad Sanitaria Nacional y contenido en Acuerdo Ministerial No. 0158-A-2017 y publicado en el Registro Oficial Nro. 160 de 15-ene,-2018 que dice: "Emergencia: Son los estados patológicos de manifestación súbita y grave, así como el caso de enfermos que hallándose bajo tratamiento, sufrieren agravamiento repentino, y de los accidentes que requieren de atención de salud inmediata, que al no ser otorgada podría poner en peligro la vida o dejar secuelas que afecten la integridad funcional u orgánica del paciente. En el marco de la presente norma, se entenderá como emergencia, la situación del paciente en la que su vida depende de la administración de un medicamento que no consta en el CNMB, para tratar la condición de emergencia, que necesite una actuación inminente dentro de las siguientes 24 horas."); deviene en INDISPENSABLE, contar con el dictamen del comité para Autorizar o No Autorizar la Adquisición de Medicamentos que no constan en el CNMB, toda vez, que este comité, para el cumplimiento efectivo de tal propósito, agota un procedimiento eminentemente técnico y debidamente reglado; MAS NO BUROCRATO, en el que recaba evidencia científica, confiable y oportuna; que llevara a la conclusión ineludible de que; el medicamento requerido en adquisición, MEJORARA SIGNIFICATIVAMENTE LAS CONDICIONES DE VIDA DEL PACIENTE; DECISION QUE BAJO NINGUN CONCEPTO ES SUSCEPTIBLE DE SER ADOPTADA, EN FORMA INFUNDADA, DADO QUE, ES LA VIDA DEL PACIENTE, LA QUE SE HAYA EN ALTO RIESGO Y CONSTITUYE DEBER IRRENUNCIABLE E INALIENABLE DEL ESTADO, PROTEGER ESA VIDA. Es por ello que el juez constitucional, es incompetente para pronunciarse y controvertida sobre la idoneidad de un medicamento prescrito por un galeno; toda vez que corresponde al médico tratante y al Estado, por intermedio del antes citado Comité, dilucidar; el en ámbito estrictamente científico, la factibilidad para la adquisición de un medicamento concreto; en observancia al principio de reserva médica. Este razonamiento es plenamente concordante con la línea jurisprudencial colombiana, la misma que téngasela por vinculante; dada la paridad normativa existente entre la legislación colombiana y la legislación ecuatoriana en esta materia. Sin embargo, pese a lo anterior, el juez de primer nivel, ORDENO, EN FORMA INDIRECTA (POR INTERMEDIO DEL COMITÉ PARA AUTORIZAR O NO AUTORIZAR LA ADQUISICION DE MEDICAMENTOS QUE NO CONSTAN EN EL CNMB VIGENTE); LA ADQUISICION DEL MEDICAMENTO ATEZOLIZUMAB (AL TENOR DE LA DEMANDA DE LA GARANTIA); sin contar si quiera, con el dictamen del Comité antes invocado; esto es; sin contrastar los argumentos científicos y técnicos que hubiese podido deducir el Comité en cuestión, en torno a la factibilidad medica de adquirir el antes referido medicamento (órgano especializado y creado bajo el amparo de los Arts. 361 y 363 numeral 7 del Texto Superior); superando así, el ámbito de competencia que corresponde a un juez de garantía, toda vez, que como se ha dicho ya, tratase de una controversia (adquisición de medicamentos); alejada de todo componente jurídico; la misma que ha versado sobre aspectos eminentemente científicos; respecto de los

cuales, el juez de tutela, es inhábil para pronunciarse; y cuya dilucidación, corresponde UNICA Y EXCLUSIVAMENTE A LOS PROFESIOANLES DE LA SALUD Y AL COMITÉ PARA AUTORIZAR O NO AUTORIZAR LA ADQUISICION DE MEDICAMENTOS QUE NO CONSTAN EN EL CNMB VIGENTE. POR TANTO, UN JUEZ DE TUTELA, ES INCAPAZ DE PRONUNCIARSE SOBRE LA IDONEIDAD DE UN MEDICAMENTO, MUCHO MENOS, AUTORIZAR LA ADQUISICIÓN DEL MISMO; SEA EN FORMA DIRECTA O INDIRECTA (INTERVENCION DE OTRA INSTANCIA); TODA VEZ, QUE LO QUE SE HA VENTILADO A TRAVES DEL CURSO DE ESTA CAUSA CONSTITUCIONAL, ESTRIBA EN ARGUMENTOS DE CARÁCTER CIENTIFICO QUE ESCAPAN A TODO RAZONAMIENTO JURIDICO; DE TAL SUERTE, QUE EL JUEZ DE GARANTIA, LO QUE DEBE DILUCIDAR, EN TRATANDOSE DE UNA ACCION DE PROTECCION DE ESTA ESPECIE, EN OBSERVANCIA AL DERECHO A LA SALUD FUNDAMENTALMENTE EN PROTECCION AL DERECHO A LA VIDA, ES QUE, EN TRATANDOSE DE LA ADQUISICION DE UN MEDICAMENTO QUE NO CONSTA EN EL CUADRO NACIONAL DE MEDICAMENTOS BASICOS: I) LA COMISION NACIONAL DE MEDICAMENTOS E INSUMOS DEL CONSEJO NACIONAL DE SALUD (VEASE ACUERDO MINISTERIAL NRO. 0008-2017, EXPEDIDOPOR LA AUTORIDAD SANITARIA NACIONAL Y PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL EDICION ESPECIAL 969 DE 22-mar-2017), HAYA DEDUCIDO ARGUMENTOS EMINENTEMENTE TECNICO CIENTIFICOS; PARA NO INCORPORAR AL CUADRO NACIONAL DE MEDICAMENTOS BASICOS; UN DETERMIANDO MEDICAMENTO; LO QUE DEBERA COMPROBARSE END EBIDA Y EFICAZ FORMA; II) EL COMITÉ PARA AUTORIZAR O NO AUTORIZAR LA ADQUISICION DE MEDICAMENTOS QUE NO CONSTAN EN EL CNMB VIGENTE(ACUERDO MINISTERIAL NO. 0158-A-2017 EXPEDIDO POR LA UTORIDAD SANITARIA NACIONAL Y PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL NRO. 160 de 15-ene,-2018); HAYA DEDUCIDO ARGUMENTOS EMINENTEMENTES TECNICOS; PARA NO AUTORIZAR LA ADQUISICION DE UN DETERMINADO MEDICAMENTO; QUE NO CONSTA EN EL CUADRO NACIONAL DE MEDICAMENTOS BASICOS; LO QUE DEBERA COMPROBARSE EN DEBIDA Y EFICAZ FORMA; III) LA NO INCORPORACION O NO AUTORIZACION DE UN DETERMIANDO MEDICAMENTO, EN EL CUADRO NACIONAL DE MEDICAMENTOS BASICO; NO DERIVE DE LA APLICACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO ESRICTAMENTE BUROCRATICO, SINO DE UN PROCEDIMIENTO EMINENTEMENTE TECNICO CIENTIFICO; TODA VEZ, QUE ES OBLIGACION DEL ESTADO, GARANTIZAR Y PROTEGER LA VIDA DE SUS ASOCIADOS, Partiendo de las premisas antes invocadas y cuando quien propone la acción de protección; persigue la adquisición de un medicamento que no consta en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, corresponde al juez de garantía; una que cuente con los insumos antes invocados y de creer procedente la acción de protección ante el sometida; ordenar a la instancia correspondiente (COMITÉ PARA AUTORIZAR O NO AUTORIZAR LA ADQUISICION DE MEDICAMENTOS QUE NO CONSTAN EN EL CNMB VIGENTE SALUD VEASE ACUERDO MINISTERIAL NRO. 0158-A-2017,, EXPEDIDO

POR LA AUTORIDAD SANITARIA NACIONAL Y PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL 160 de 15-ene-2018), AUTORICE LA ADQUISICION DE UN DETERMIANDO MEDICAMENTO, de tal suerte, que DE NO EXISTIR LOS DICTAMENES REFERIDOS EN LOS PARAGRAFOS Y DICTAMEN DE LA COMISION NACIONAL DE MEDICAMENTOS E INSUMOS DEL CONSEJO NACIONAL DE SALUD (VEASE ACUERDO MINISTERIAL NRO. 0008-2017, EXPEDIDO POR LA AUTORIDAD SANITARIA NACIONAL Y PUBLICADO EN EL Registro oficial edición Especial 969 de 22-mar-2017), EN EL QUE SE HAYA DEDUCIDO ARGUMENTOS EMINENTEMENTE TECNICOS; PARA NO INCORPORAR AL CUADRO NACIONAL DE MEDICAMENTOS BASICOS; UN DETERMIANDO MEDICAMENTO) Y II (DICTAMEN DEL COMITÉ PARA AUTORIZAR O NO AUTORIZAR LA ADQUISICION DE MEDICAMENTOS QUE NO CONSTAN EN EL CNMB VIGENTE-VEASE ACUERDO MINISTERIAL NRO. 0158-A-2017, EXPEDIDO POR LA AUTORIDAD SANITARIA NACIONAL Y PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL 160 DE 15-ENE-2018; EN EL QUE HAYA DEDUCIDO ARGUMENTOS EMINENTEMENTE TECNICOS; PARA NO AUTORIZAR LA ADQUISICION DE UN DETERMIANDO MEDICAMENTO; QUE NO CONSTA EN EL CUADRO ANCIONAL DEMEDICAMENTOS BASICOS); O CUALQUIERA DE ESTOS, el juez de tutela, en primer término; deberá), recabar ante la Comisión Nacional de Medicamentos e Insumos; el pronunciamiento de Rigor, por intermedio del cual, se explique, las razones técnico científicas por las cuales, el medicamento o medicamentos perseguidos en adquisición, NO CONSTAN EN EL CUADRO NACIONAL DE MEDICAMENTOS BASICOS, para posteriormente y una vez, que se cuente con el precipitado dictamen (véase literal a); A) ordenar al COMITÉ PARA AUTORIZAR O NO AUTORIZAR LA ADQUISICION DE MEDICAMENTOS QUE NO CONSTAN EN EL CNMB VIGENTE, y previo evacuar el procedimiento técnico de rigor, dentro de un tiempo prudencial; resuelva; en base a la evidencia científica sólida y suficiente existente, la autorización o no para la adquisición de un determinado medicamento; que no conste en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos; todo lo cual, PERMITE AFIRMAR, QUE EL JUEZ DE TUTELA, NO PUEDE ASUMIR EL ROL QUE EN MATERIA DE MEDICAMENTOS SE TIENE POR EXCLUSIVO E INHERENTE A LA AUTORIDAD SANITARIA NACIONAL; SEGÚN LO PREVISTO EN LOS ARTS. 361 y 363 numeral 7 de la Constitución de la Republica; sino viabilizar el oportuno, eficaz y efectivo cumplimiento de tales atribuciones; quedando claro, que se está ante una controversia en la que, para la adquisición de un medicamento que no consta en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos; es indispensable que el juez de tutela, previo dictamen de la Comisión Nacional de Medicamentos e Insumos (razones por las que un medicamento determinado no consta en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos); que en el presente caso existió, pero que no ha sido valorado por el juez inferior, al momento de resolver el presente pleito (Véase el acta Nro. 10 de la reunión ordinaria de la Comisión Nacional de Medicamentos e Insumos; la misma que reposa en el expediente) ordene al COMITÉ PARA AUTORIZAR O NO AUTORIZAR LA ADQUISICION DE MEDICAMENTOS QUE NO CONSTEN EN EL CNME VIGENTE; autorice o no; dentro de un determinado tiempo prudencial y dentro del ámbito de su incumbencia funcional; la

adquisición de un determinado medicamento; que no consta en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos; previo a evacuar el respectivo procedimiento de la Corte estrictamente técnico, de cuya ejecución, se recabe evidencia científica suficiente y sólida para la autorización o no; según sea el caso; ii) el juez constitucional pese a tratarse de una controversia estrictamente científica, mas no jurídica, se pronunció en el fondo del asunto, desconociendo el rol que en material de medicamentos, cumple la autoridad sanitaria nacional y sin contar con la intervención de las instancias especializadas correspondiente; iii) el juez constitucional, se pronunció sobre la idoneidad de un medicamento; sin tomar en consideración, que tal discernimiento corresponde UNICA Y EXCLUSIVAMENTE, a la autoridad sanitaria nacional, los que poseen los conocimientos suficientes para pronunciarse en el campo de la medicina oncológica y la pertinencia así como la eficacia farmacológica de un fármaco especifico. En razón a lo antes expuesto, y para ultimar se cita la sentencia de la Salo de lo PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE DE LOJA, dentro de la causa Nro. 11203 2019 00423. Que de conformidad con lo determina el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: que se valore los oficios Nros. CONASA DE 2019 0135 OF de fecha 24 de julio del 2019; en el que se explica el procedimiento debidamente reglado y de carácter técnico; tendiente a considerar la incorporación o exclusión de un determinado medicamento, en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, con Cargo a la Comisión Nacional de Medicamentos e Insumos; así como también, el oficio Nro. MSP-CZ7-S-2019-0774-O de fecha 22 de julio del 2019 solicitando que se oficie al Comité para Autorizar o No Autorizar la Adquisición del medicamento (PERTUZUMAB). Estos documentos me permito aparejar al presente; para mayor abundamiento. Memorando Nro. MSP-DNMDM-2019-0603-M, con la respuesta al pronunciamiento a la información solicitada dentro de la Acción de Protección Nro. 11203-2019-02329; que se ofíciese al Comité para Autorizar o No Autorizar la Adquisición de Medicamentos que no Constan en el CNMB vigente; a efectos de que se sirva informar, las razones de orden técnico y científico por las cuales, el medicamento indebidamente autorizado en adquisición por el Tribunal a quo, puede o no ser susceptible de adquisición. Valórese la sentencia dictada por la Sala de lo PENAL, PENAL MILITAR, PENAL PILICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE LOJA, dentro de la causa judicial Nro. 11203 2019 00423. Que solicita que se ROVOQUEN EN TODAS SUS PARTES, la sentencia dictada por la Unidad Judicial del Juez a quo, con fecha 8 de agosto del 2019; SEXTO.- El art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: "… La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación…" Para la procedencia de la acción de protección, es necesario que se cumplan con los presupuestos constitucionales y de procedimiento que se encuentran determinados en la Constitución… El Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece cuando procede presentar una acción de protección, solo cuando concurran copulativamente los siguientes requisitos: “1.- violación de un derecho constitucional; 2.- acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3.- inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”.- Para ello el Art. 41 ibídem, señala cuando procede la acción de protección, así: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio; 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías; 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a.) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b.) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c.) Provoque daño grave; d.) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultura, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. Consonante con estas normas tenemos el Art. 42 ibídem; SEPTIMO.- Al caso concreto es de advertir que los actores han señalado que se le han vulnerado sus derechos constitucionales, entre ellos el derecho a la salud previsto en el Art. 3, 32, 35, 50, 66, 341, 359, 360, 362 y 369 de la Constitución de la República de Ecuador, derechos de las personas con enfermedades catastróficas o de alta complejidad y que son personas de atención prioritaria. HECHOS PROBADOS y NO CONTROVERTIDOS EN EL PRESENTE CASO QUE DEBEN SER TOMADOS EN CUENTA: La actora ha justificado que ha sido diagnosticada de cáncer CARCINOMA DUCTAL DE MAMA BILATERAL METACRÓNICO HER 2 NEU POSITIVO, RECEPTOR HORMONAL POSITIVO, y trasferida del IEES, se encuentra recibiendo tratamiento médico con el Dr. Lenin Fabián Palacios Paredes quién es su médico tratante, recibiendo tratamiento desde el 2016, hasta la actualidad y que presenta actividad tumoral probada con estudios de imagen a nivel óseo, derrame pleural y pericardio, con adenopatías cervicales e incremento de los marcadores tumorales además se ha identificado un ganglio cervical y en un nódulo tiroideo cédulas positivas para CA de tipo papilar. Está justificado que mediante comité de oncología el 13 de marzo del 2019 resuelve administrar quimioterápea de tipo PALIATIVO + TRASTUZUMAB + PERTUZUMAB + INHIBIDOR DE AROMATASA + BIFOSFONATOS POR SU CÁNCER DE MAMA; pero el medicamento PERTUZUMAB no puede ser utilizado por no constar en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB). Que con oficio No. 152-DMSL-2019 del 29 de abril de 2019 la Directora Médica del Hospital de SOLCA (E) Núcleo de Loja, solicita al Coordinador 7 Zonal de Salud se autorice la adquisición de PERTUZUMAB al que se acompaña el Acta No. 5-2019 junto al respectivo Anexo No. 1. Señala en su demanda que el demorar la adquisición de los medicamentos solicitados dentro del tratamiento a decir del médico especialista, es determinante para su tratamiento, es evidente que el tratamiento es engorroso a afecta el derecho a la Salud, siendo necesario que se tomen las medidas necesarias. Es de notar que está claro cuál es el procedimiento a seguir para la adquisición de los medicamentos que no consten en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos-CNMB. En casos no emergentes el Reglamento Sustitutivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no

constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos-CNMB en el Art. 8 señala "Los establecimientos de salud de Tercer Nivel de Atención de la RPIS que requieran un medicamento que no conste en el CNMB vigente, en casos no considerados emergentes, remitirán la solicitud a la máxima autoridad en salud de cada institución de la RPIS. Las solicitudes deberán ser remitidas por esta autoridad a la Subsecretaría Nacional de Gobernanza de la Salud Pública o la instancia que hiciere sus veces, según el siguiente detalle: - Ministerio de Salud Pública MSP: a través de las Coordinaciones Zonales. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS: a través de la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar… En el caso de pacientes derivados desde la RPIS a la Red Privada complementaria, en el marco de la prestación de servicios de salud, la solicitud se realizará a través de la máxima autoridad en salud de cada institución de la RPIS a la que presta el servicio la RCP. Se remitirá para ello todos los justificativos estipulados en el presente Reglamento"… El Art. 9 dice "El ingreso de solicitudes para evaluar la autorización de adquisición de medicamentos para enfermedades catastróficas, enfermedades raras y otras de baja prevalencia se realizará de manera trimestral, en los meses de enero, abril, julio y octubre"… Bajo este contexto podemos observar que otro hecho admitido es precisamente es que la señora Dra. Germania Catherine Acurio Paez Médica Patólogo Clínica, Directora Médica de SOLCA señala que se ha enviado el oficio para la adquisición del medicamento el 29 de abril de 2019, al Ministerio de Salud y al IESS, pero hasta la fecha no hay respuesta… PARA RESOLVER EL PRESENTE ASUNTO DEBEMOS PRECISAMENTE DETERMINAR SI EL NEGAR Y RETARDAR UN TRAMITE QUE NO CONSTAN EN EL CUADRO NACIONAL DE MEDICAMENTOS BASICOS TRASGREDE DERECHOS CONSTITUCIONALES.- El ámbito de discusión de los derechos alegados centra en el derecho a la salud, pues la parte accionante sufre de una enfermedad catastrófica cuya protección es especial y de rango constitucional, la propia norma obliga a que todo lo relacionado contra sus derechos deben interpretarse o aplicarse en una esfera de los principios eficiencia y celeridad…Nuestra Carta Magna en el Art. 32 ha señalado…. 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… Esto sumado a diversos principios que dogmáticamente rigen el derecho a la Salud, como la dignidad humana, la vida, el buen vivir, que debe ser tomado en cuenta en el presente caso. Pues al caso concreto observamos que la actora padece de cáncer, y que clama por un medicamento que según el profesional de salud que la trata, señala que la urgencia de suministrar el medicamento PERTUZUMAB a dicha paciente es por cuanto tiene actividad tumoral o cáncer de mama bilateral en etapa cuatro, que se trató con una cirugía anteriormente en el año 2014. Nuestra Constitución ha señalado… Art. 35 de la Carta Magna, refiere….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. 50 ibídem… 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. Bajo este contexto normativo de rango constitucional podemos advertir que la accionante tiene un trato especial que debe ser tomado en cuenta y que precisamente deviene de un momento difícil de su vida y que obligatoriamente los jueces deben velar por sus derechos, desconocer desproteger y hacer caso omiso a sus peticiones seria ir en contra de la esencia de ser humano (el ser humano-sobre el derecho)……La jurisprudencia colombiana ha desarrollado criterios sobre el derecho a la Salud, parafraseando la misma señala que el derecho a la salud es conexo a otros derechos fundamentales como el derecho fundamental (vida, dignidad humana, integridad física, etc.) (Sentencias T-487 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-491 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-489 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)…. Como también señala…. "El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado"… (Sentencia T-117/19): A nuestra realidad constitucional la salud es un derecho irrenunciable y autónomo, que puede ser exigido Art. 66 numeral 2 e irrenunciable Art. 11 numeral 6… Por ende el Estado debe observar dichos derechos y precisamente dirigir sus políticas públicas a procedimientos sencillos sin trabas, continuos y rápidos para personas como las comparecen y puedan acceder a los servicios y medicamentos que fueran necesarios tomando en cuenta su situación de trato emergente por las circunstancias que la rodean. Ahora bien al tener un derecho autónomo previsto en nuestra Carta Magna, está en su derecho exigirlo, pues los derechos constitucionales, según el Art. 11 numeral 3…. Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediatamente aplicación por y ante cualquier servidora y servidor público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte… Al caso concreto los actores exigen que se garantice su derecho a la salud en suma tratan de obtener medicamentos que implique mejorar su calidad de vida alargar el bien jurídico protegido más importante que es nuestra vida, estamos enmarcados en un pedido íntimamente relacionado con muchos derechos como la vida, la dignidad humana, la integridad física, por ende el Estado está en la obligación de garantizar sus derechos. Más aun cuando el resultado de su trámite es engorroso y demorado y sus pedidos

observados por sus médicos han sido retardados e incluso negados por varias razones a pesar de tener un criterio médico especialista es decir con conocimiento de causa. Como habíamos señalado las normas inferiores a las constitucionales deben desarrollarse siempre en conformidad al espíritu de la norma suprema, si esta es contraria carece de eficacia jurídica… La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica..- Art. 424 CRE… Por ende observado el acuerdo ministerial 0158- A -2017, y la expedición al reglamento sustitutivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos, debe garantizar efectivamente el derecho del actor a acceder a un tratamiento integral en donde se agoten las posibilidades médicas científicas y a la obtención de medicamentos necesarios a fin de garantizar el derecho a la Salud, observándose que es indispensable aplicar preceptos constitucionales de forma directa, y más garantistas y favorables al accionante pues toda persona tiene derecho acceder a los servicios de salud a lo que está obligado el Estado a garantizar en toda su integralidad que es uno de los principios que regla el derecho a la salud, no solamente a acceder una asistencia médica y tratamiento, sino a acceder expresamente todas las posibilidades de medicamentos probados científicamente con el control necesario y efectivo. En el presente caso la entidad que ejerce el control que es Ministerio de la Salud, no actuado considerando la situación de la actora en los términos adecuados en el que se debe observar prioridad por la vulnerabilidad que ostenta.- ES NECESARIO CONTESTAR PUNTOS CONCRETOS DE LAS ALEGACIONES DE LOS RECURRENTES, como ya hemos referido en varios casos el juez constitucional no tiene competencia para determinar y controvertir la idoneidad del medicamento prescrito por un galeno, y que el juez de instancia ordenó la adquisición de los medicamentos sin recabar si quiera el dictamen del comité, sin contrastar los argumentos científicos que haya podido deducir el comité en torno a la factibilidad médica de adquirir los medicamentos. Pues es de aclarar que lo que se hace es actuar ante un procedimiento realizado por el Ministerio de Salud, que no ha brindado las suficientes garantías a los derechos, considerando la enfermedad grave que acoge a recurrente, ante el silencio del mismo, no se ha desconocido las competencias del Ministerio de Salud, y claro existe suficiente respaldo probatorio a quienes jamás la parte accionada ha deslegitimado sus posiciones medicas científicas para presumir que el Galeno trata de inducir al error al juzgador pues ha justificado incluso su experiencia y conocimiento del medicamento requerido. Entiéndase no estamos usurpando atribuciones y funciones sino garantizando derechos ante la no actuación del ente que le corresponde hacerlo al no tener una respuesta eficaz y precisa dando prioridad a la accionante por sus condiciones y porque la misma carta magna dispone que trato se les debe dar. El juzgador no se ha tomado ninguna atribución que no le corresponda únicamente ha garantizado sus derechos a la parte actora del proceso ante el pasivo accionar de la institución demandada quien mantiene competencias constitucionales en el ámbito de regularización y adquisición de medicamentos, ya que si estos dieron prudencialmente sus respuestas a los requerimiento a personas con este tipo de enfermedad en un tiempo prudencial que incluso galeno tratante ha señalado que es de urgencia tratar con el medicamento requerido, nada tendría que reclamar la parte actora y peor acudir a la

administración de justicia, porque si el mismo es autorizado o no habría un sustento legal para actuar, sin embargo ante precisamente la falta adecuada de una contestación con sustento legal implica a que el juez constitucional actué garantizando sus derechos cuyo estado si es emergente a criterio de esta Sala por la gravedad de su enfermedad.- CON RESPECTO A DETERMINAR SI EXISTE OTRA VIA ADECUADA Y EFICAZ. Esta Sala considera respectivamente que en el presente caso y del análisis realizado, una vez establecido que existe vulneración a los derechos de la parte accionante, esto en cuanto a la salud, la dignidad humana, a la vida, y otros conexos, pues es lógico considerar que esta es la vía idónea….La Corte Constitucional ha destacado el papel protagónico que tienen los jueces constitucionales al conocer esta garantía jurisdiccional….“De esta forma, el papel de los jueces constitucionales es fundamental para la protección de derechos constitucionales, en el sentido de que se constituyen en los actores protagónicos del respeto de la Constitución. Consecuentemente, los jueces constitucionales no deben desnaturalizar el sentido de la acción de protección, RECHAZANDO LA GARANTÍA sin previo haber realizado una verificación real de la vulneración de derechos constitucionales, NI MUCHO MENOS SUSTENTAR TAL NEGATIVA EN LA EXISTENCIA DE OTRAS VÍAS PARA QUE EL ACCIONANTE FORMULE SU ACCIÓN, sin previamente fundamentar las razones de su conclusión intelectual, tomando como fundamento principal la protección de derechos constitucionales, YA QUE EN DICHOS CASOS SE PRODUCIRÍA UNA VULNERACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, EN TANTO NO SE CUMPLIRÍA EL OBJETIVO DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE PROTEGER DICHOS DERECHOS. Siendo así, las decisiones que resuelvan esta garantía jurisdiccional, tienen que encontrarse sustentadas a partir de la verificación de la vulneración de derechos en el caso concreto, puesto que de esta forma se puede llegar a la conclusión de si el tema analizado corresponde conocer a la justicia constitucional o en su defecto, a la justicia ordinaria….” (Resolución de la Corte Constitucional 160. Registro Oficial Suplemento 526 de 19 de junio de 2015… Sin más que analizar bien hace el juez de instancia en declarar vulneración a derechos constitucionales a favor de la actora y ordenar su reparación. Sin más que considerar, este Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de Loja, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA” se rechaza el recurso de apelación de la parte accionada, esto es del Ministerio de Salud Pública, se confirma la sentencia subida en grado. Una vez ejecutoriada esta sentencia se dará cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 86, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador.- Devuélvase el proceso a la Unidad de origen. Notifíquese….