

UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA

No. proceso: 11333201902651
No. de Ingreso: 1
Acción/Infracción: ACCIÓN DE PROTECCIÓN
Actor(es)/Ofendido(s): REYES RODRIGUEZ MAXIMO AUGUSTO

Demandado(s)/Procesado(s): MINISTERIO DE SALUD PUBLICA
REPRESENTADO POR CATALINA
ANDRAMUBO

PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO

ING. RICARDO BUENO DIRECTOR DEL IESS
LOJA

INSTITUTO ECUSTORIANO DE SEGURIDAD
SOCIAL REPRESENTADO POR ING DAVID
RUALES MOSQUERA

PROCEL GONZALEZ MANUEL JOSE

DR. DANIEL GONZALEZ PEREZ DIRECTOR
DEL HOSPITAL MANUEL IGNACIO

Fecha Actuaciones judiciales

25/09/2019 SENTENCIA

16:06

Loja, miércoles 25 de septiembre del 2019, las 16h06, VISTOS: En lo principal, comparece el Dr. Renato Aguirre Valdivieso en su calidad de Coordinador General Defensorial Zonal 7 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, y manifiesta en lo principal: 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 del señor Máximo Augusto Reyes Rodriguez, afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) 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, en contra del 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; Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) a través del Ing. David Ruales Mosquera Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad

Social, así como de su representante legal en la provincia de Loja Ing. Ricardo Bueno, Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Loja IESS; por cuanto la presente acción se presenta contra del Estado según las normas de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado solicita se notifique a la Procuraduría General del Estado a través de la Delegada en Loja Ana Cristina Vivanco Eguiguren; que adicionalmente se contará con el Dr. Daniel Gonzalez Perez Director del Hospital Manuel Ignacio Monteros. Manifiesta que el señor Maximo Augusto Reyes Rodriguez de setenta y seis años de edad con discapacidad física del 75% ha sido atendido en el hospital del IESS y Solca recibiendo tratamiento hormonal como quirúrgico pero su patología avanza, su diagnóstico de cáncer de próstata metastásico estado IV, por lo que ha recibido bicalutamida con normalización del PSA (antígeno prostático específico) flutamida, Bicalutamida, Leuprolide, ha sido sometido a radioterapia y quimioterapia, su patología prostática ha hecho metástasis ósea, confirmado con la gammagrafía, el quince de noviembre del dos mil dieciocho su medica tratante de Solca Dra. Fanny Poma Capa , mediante reporte médico, señala que “se observa multiples focos hipercaptantes, localizados a nivel de arcos anteriores de 3ra y 7ma costilla izquierda y 7ma costilla derecha, arco posterior de 2da y 8va costilla derecha en D3, D5, D6, D9, D8 y D12. Además de nivel de rodillas, cuboides derecho y primera articulación metatarso falángica derecha. De la comparación de estudios realizados en febrero del 2018, se evidencia nuevas lesiones y aumento del tamaño de intensidad de las lesiones vertebrales y se evidencia la presencia de nuevas lesiones. Con fecha 06 de junio del 2019 se realizo el formulario de evaluación para solicitar la autorización para la adquisición del medicamento ACETATO DE ABIRATERONA, mismo que no consta en el cuadro nacional de medicamentos básicos CNMB, del certificado médico emitido con fecha 29 de julio del 2019 la medica oncóloga clínica del IESS Loja Dra. Silvia Pineda Hoyos, consta que el señor Reyes Rodríguez Máximo con diagnóstico de tumor maligno de próstata (CIE 10 C61) estadio IV, por metástasis oseas; progresando a varias líneas de tratamiento: radioterapia, bloqueo androgénico completo (leuprolide, flutamida, bicalutamida) Enzalutamida, Docetaxel +prednisona, al momento esta a la espera de respuesta a la presentación del anexo 1 para Abiraterona en tratamiento paliativo con Acido Zoledrónico. Que se presenta el problema en que el medicamento ABIRATERONA, no puede ser utilizado por no constar en el cuadro nacional de medicamentos básicos (CNMB) definido por el Ministerio de Salud Pública, señala que mediante oficio IESS-HG-MYM-DA-2019-O del 25 de julio del 2019 el Mgs.

Daniel Alexander Gonzalez Perez, Director Administrativo del HGMIM-Loja, remite al Mgs. Manuel Jose Procel G, Coordinador Zonal 7 del Ministerio de Salud Pública, a quien solicita la autorización correspondiente para la adquisición del medicamento (ABIRATERONA SOLIDO ORAL 250 MG) medicamento que se encuentra fuera del cuadro básico en razón del estado de salud del paciente Máximo Reyes Rodriguez. Con oficio Nro. MSP-CZ7-S-2019-0810-O del 30 de julio del 2019, el Mgs. Manuel Jose Procel Gonzalez, contesta el requerimiento del Director Administrativo del HGMYM-Loja, mismo que en su parte pertinente señala, "... que conforme lo establece en la Normativa legal antes señalada el establecimiento de salud de la red Pública Integral de Salud RPIS que deriva al paciente a la Red privada Complementaria es quien debe validar la pertinencia de la información presentada por el prestador de salud y luego de efectuada la validación y aprobación correspondiente, remitir a través de la máxima autoridad de salud de cada institución de la RPIS a la Subsecretaria Nacional de Gobernanza de la salud Pública o a instancia que haga sus veces. Con memorando Nro. IEES-HG-MYM-DA-2019-4528-M del 01 de agosto del 2019, el director administrativo del HGMYM Loja, solicita al Coordinador Provincial de Prestaciones del Seguro de Salud Loja, la validación para la compra de medicamentos fuera del cuadro básico. Sin que hasta la fecha el señor Reyes Rodriguez tenga una respuesta favorable para que su medica tratante suministre el tratamiento correspondiente y necesario. Que el derecho vulnerado por la omisión del Ministerio de Salud Pública es del 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. Indica sobre el derecho a la salud, que la persona cuyo derecho se está violando es persona que pertenece a grupo de atención prioritaria debido a que sufre enfermedad catastrófica, y padece discapacidad física del 75%, que se viola su derecho como persona de atención prioritaria cuando las personas con las enfermedades detalladas en la acción no recibe la atención especializada, no reciben el medicamento necesario para un tratamiento eficaz, tampoco reciben atención oportuna, ya que cada día que pasa sin poder tratarse adecuadamente su salud empeora y los riesgos para mantener una vida digna, para recuperar la salud son peores. Que la documentación conocida como anexo 1, fue remitida al MSP con fecha 25 de julio del 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, demora y urgencia del trámite del Ministerio de Salud Pública ha obligado al señor Máximo Augusto Reyes Rodríguez, hacer conocer a esta dependencia encargada de velar por los derechos de las personas debiendo señalar que en el caso es afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS). Con estos antecedentes solicita que 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; y, solicita se ordene que el MSP en forma inmediata autorice, la adquisición del medicamento ABIRATERONA para el señor Maximo Augusto Reyes Rodríguez y que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social suministre el medicamento a la persona afectada, el tiempo que se determine necesario. El pago de los valores cancelados por la familia para la adquisición del medicamento. Además solicita como medidas cautelares que se realice de manera oportuna la indemnización correspondiente al periodo en el cual la familia ha realizado el pago del tratamiento, previamente mencionado en el cual el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha obviado su suministro. Declara que no ha planteado otra acción de protección contra la misma persona y por el mismo caso, solicita se notifique a la Dra. Silvia Pineda Hoyos, Medica Oncóloga del Hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Loja. Cumpliéndose la citación y notificación a las partes, a la Audiencia Pública comparecen en representación del accionante MAXIMO AUGUSTO REYES RODRIGUEZ, el Dr. Renato Aguirre Valdivieso en su calidad de Coordinador General Defensoría Zonal 7 de la Defensoría del Pueblo, acompañado de la Dra. Adriana Torres Ochoa en calidad de Abogada de la Defensoría del Pueblo., el Dr. Manuel Albuja Bustamante en calidad de Abogado de la Dirección Zonal del Ministerio de Salud Pública en Loja, declarado parte por el Dr. Manuel José Procel Coordinador Zonal 7 de Salud; Marco Jaramillo Fierro abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Loja, declarado parte por el Ing. Ricardo Bueno, Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Loja IESS Dr. Juan Carlos Valarezo Gonzales abogado de la Procuraduría General del Estado en Loja, declarado parte por el Dr. Rubén Mogrovejo Romero en calidad de delegado de la Procuraduría General del Estado en Loja subrogante;

la Dra. Silvia Pineda Hoyos en calidad de médica oncóloga del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Loja. Las partes hacen sus intervenciones y exponen sus puntos de vista jurídicos e incluso se agregan los documentos respectivos, y luego de finalizada esta diligencia el suscrito Juez, en forma verbal se pronuncio aceptando parcialmente la acción de protección con medidas cautelares propuesta. En este estado, y con el propósito de motivar la decisión que se ha tomado, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: La competencia del suscrito Juez se encuentra determinada en el numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República, en armonía con el Art.7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y, por el sorteo legal correspondiente. SEGUNDO: La acción de protección es una garantía constitucional, mediante la cual se hace valer y respetar los derechos fundamentales de una persona cuando han sido vulnerados; 1.2.- Se ha tramitado de acuerdo a las normas constitucionales estipuladas en los numerales 2 y 3 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador y las de procedimiento, establecidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que se declara su validez.- TERCERO: El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”. El art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, estipula que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena; el Art. 41 Ibidem, establece que la acción de protección procede, contra: 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, cultural, religioso o de cualquier otro tipo; 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. CUARTO: La parte actora manifiesta que el derecho vulnerado por la omisión del Ministerio de Salud Pública es del 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. Indica sobre el derecho a la salud, que la persona cuyo derecho se está violando es persona que pertenece a grupo de atención prioritaria debido a que sufre enfermedad catastrófica, y padece discapacidad física del 75%, que se viola su derecho como persona de atención prioritaria cuando las personas con las enfermedades detalladas en la acción no recibe la atención especializada, no reciben el medicamento necesario para un tratamiento eficaz, tampoco reciben atención oportuna, ya que cada día que pasa sin poder tratarse adecuadamente su salud empeora y los riesgos para mantener una vida digna, para recuperar la salud son peores; y, solicita 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; y, solicita se ordene que el MSP en forma inmediata autorice, la adquisición del medicamento ABIRATERONA para el señor Maximo Augusto Reyes Rodriguez y que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social suministre el medicamento a la persona afectada, el tiempo que se determine necesario. El pago de los valores cancelados por la familia para la adquisición del medicamento. Además solicita como medidas cautelares que se realice de manera oportuna la indemnización correspondiente al periodo en el cual la familia ha realizado el pago del tratamiento, previamente mencionado en el cual el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha obviado su suministro. QUINTO: Del certificado médico conferido por la Dra. Silvia Pineda Hoyos, que obra de fojas 5 del proceso certifica que el señor Reyes Rodríguez Máximo con diagnóstico de tumor maligno de próstata (CIE 10 C61) estadio IV, por metástasis oseas; progresando a varias líneas de tratamiento: radioterapia, bloqueo androgénico completo (leuprolide, flutamida, bicalutamida) Enzalutamida, Docetaxel +prednisona, al momento esta a la espera de respuesta a la presentación del anexo 1 para

Abiraterona en tratamiento paliativo con Acido Zoledrónico; 5.1. En la copia del carné de persona con discapacidad conferido por el Ministerio de Salud Pública que obra de fojas 4 de los autos, consta que al señor Máximo Augusto Reyes Rodriguez, con numero de cédula 1101377214, tipo de discapacidad física, con porcentaje del 75%, grado de discapacidad muy grave; 5.2. Del oficio Nro. MSP-CZ7-S-2019-0810-O del 30 de julio del 2019, el Mgs. Manuel Jose Procel Gonzalez, contesta el requerimiento del Director Administrativo del HGMYM- Loja, mismo que en su parte pertinente señala, "... que conforme lo establece en la Normativa legal antes señalada el establecimiento de salud de la red Pública Integral de Salud RPIS que deriva al paciente a la Red privada Complementaria es quien debe validar la pertinencia de la información presentada por el prestador de salud y luego de efectuada la validación y aprobación correspondiente, remitir a través de la máxima autoridad de salud de cada institución de la RPIS a la Subsecretaria Nacional de Gobernanza de la salud Pública o a instancia que haga sus veces. 5.3. Del memorando Nro. IESS-HG-MYM-DA-2019-4528-M del 01 de agosto del 2019, que obra de fojas 88 de los autos, el director administrativo del HGMYM Loja, solicita al Coordinador Provincial de Prestaciones del Seguro de Salud Loja, la validación para la adquisición del medicamento que esta fuera del cuadro básico (ABIRATERONA SOLIDO ORAL 250MG) en razón del estado de salud del paciente Máximo Reyes Rodriguez; 5.4. Del memorando que obra de fojas 96 del proceso suscrito por la Médica Silvia Patricia Pineda Hoyos, médico especialista en oncología del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, 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, Secretario del comité fojas 98 a 113; 5.5. De los documentos que obran de fojas 94 a 95 consta la resolución del comité técnico de farmacia y terapéutica el que manifiesta que se solicite al Ministerio de Salud Pública la aprobación de compra del medicamento ABIRATERONA SOLIDOM ORAL 250 MG para el tratamiento de cáncer de próstata metastásico resistente a la castración para el paciente Maximo Reyes Rodriguez; 5.6. Del documento que obra de fojas 92 de los autos, consta que el Mgs. Daniel Alexander Gonzalez Perez, con fecha 25 de julio del 2019, dirige el oficio Nro. IESS-HG-MYM-DA-2019-0169-0 al Mgs. Manuel Jose Procel Gonzalez, Coordinador Zonal 7-Salud- Ministerio de Salud Pública, en que solicita autorización para la adquisición del medicamento que se encuentra fuera del cuadro básico (ABIRATERONA SOLIDO ORAL 250 MG), en razón del estado de salud del paciente

Máximo reyes Rodriguez. 5.7. La medico Silvia Patricia Pineda Hoyos, médico especialista en oncología del Hospital del Istituto Ecuatoriano de Seguridad Social Manuel Ignacio Monteros de la ciudad de Loja, manifiesta que el diagnóstico paciente Maximo Reyes Rodriguez es de cáncer de próstata metastasico resistente a la castración por lo que requiere el medicamento ABIRATERONA. SEXTO: La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 3 sobre el derecho a la salud establece “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes...”.Por su parte el 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” El articulo 35 sobre los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria señala: 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”. El articulo 47 respecto a las personas con discapacidad reconoce entre otros “1. La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular de aquellas personas que requieran tratamiento de por vida.” En relación de las personas con enfermedades catastróficas el Art. 50 señala “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”. El Art. 66 numerales 2 y 3 señalan “Se reconoce y garantizará a las personas: 2. El derecho a una

vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. 3. El derecho a la integridad personal...” Por su parte el numerales 5 y 7 del artículo 363 estipulan que el estado es responsable entre otros aspectos 5 Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución; y, 7 Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales”. El artículo 358 señala “El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional”. Por su parte el Art. 359 señala “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” El artículo 362 establece “La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios”. El Art. 363 señala en los numerales 1,2,3,5,7, “El Estado será responsable de: 1. Formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud y fomentar prácticas saludables en los ámbitos familiar, laboral y comunitario. 2. Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura. 3. Fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud. 5. Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria

establecidos en la Constitución. 7. Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales. El Art. 361 de la Constitución de la República del Ecuador considera que el Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector. El Ministerio de Salud Pública es la autoridad sanitaria nacional conforme el Art. 4 de la Ley Orgánica de Salud. En relación a la Seguridad Social, el Art. 369 expresa “El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud...”. La Conferencia Mundial y Asamblea General dedicada al Milenio, Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena el 25 de junio de 1993, párrafos 31 y 41 señala “La Conferencia Mundial de Derechos Humanos pide a los Estados que se abstengan de adoptar medidas unilaterales contrarias al derecho internacional y la Carta de las Naciones Unidas que creen obstáculos a las relaciones comerciales entre los Estados e impidan la realización plena de los derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para su salud y bienestar. Incluidas la alimentación y la atención de la salud, la vivienda y los servicios sociales necesarios”. La Ley Orgánica de la Salud, en el Capítulo III-A De las Enfermedades Catastróficas y Raras y Huérfanas en el Art. ... (1) “El Estado ecuatoriano reconocerá de interés nacional a las enfermedades catastróficas y raras o huérfanas; y, a través de la autoridad sanitaria nacional, implementará las acciones necesarias para la atención en salud de las y los enfermos que las padezcan, con el fin de mejorar su calidad y expectativa de vida, bajo los principios de disponibilidad, accesibilidad, calidad y calidez; y, estándares de calidad, en la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, habilitación y curación. Las personas que sufran estas enfermedades serán consideradas en condiciones de doble vulnerabilidad”. La Corte Constitucional según Sentencia No. 364-16-SEP-2016, caso No. 1470-14-EP de fecha 15

de noviembre del 2016 ha señalado sobre el derecho a la salud “...el derecho a la salud constituye un derecho de contenido complejo o diverso, en tanto no puede ser considerado únicamente como la ausencia de 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; así como brindar atención médica, tratamiento de enfermedades y suministro de medicamentos a las personas que se vean afectadas de su condición de salud. De igual forma, el derecho a la salud impone la obligación al Estado, por un lado, de fortalecer los servicios de salud pública y por otro, de asegurar las condiciones para que los ciudadanos puedan acceder de manera permanente a servicios de salud de calidad y calidez sin ningún tipo de exclusión. Por tanto, resulta necesario que el Estado trabaje en el diseño y construcción de políticas públicas que garanticen la promoción y atención integral de los servicios de salud”, más adelante dice “...De modo que el derecho a la salud no es sinónimo de estar sano o no estar enfermo, más bien, se trata de un derecho de protección de la salud o el derecho de tener y/o los medios necesarios que proporcionan el mayor nivel de bienestar posible”. La Corte Constitucional de Colombia en Sentencia T-387/18 de fecha Bogotá D. C., 21 de septiembre del 2018 establece en la parte pertinente “...18. Como se observa, una de las reglas decantadas por este Tribunal respecto de las personas que padecen cáncer u otras enfermedades catastróficas es el derecho que éstas tienen a una atención integral en salud que incluya la prestación de todos los servicios y tratamientos que requieren para su recuperación, sin que medie obstáculo alguno independientemente de que se encuentren en el Plan Obligatorio de Salud o no. En suma, esta integralidad a la que tienen derecho esta clase de pacientes cuyo estado de enfermedad afecte su integridad personal o su vida en condiciones dignas, significa que la atención en salud que se les brinde debe contener “todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”. Lo anterior permite inferir que la integralidad comprende no solo (i) el derecho a recibir todos los medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes de diagnóstico, tratamientos y cualquier otro servicio necesario para el restablecimiento de

la salud física, conforme lo prescriba su médico tratante, sino también (ii) la garantía de recibir los servicios de apoyo social en los componentes psicológico, familiar, laboral y social que requieran los pacientes con cáncer para el restablecimiento de su salud mental. Además, que el servicio de salud que se les brinde debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, (iii) “a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal (...) a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender a que su entorno sea tolerable y digno”. SEPTIMO: En el presente caso, al no autorizarse la adquisición del medicamento ABIRATERONA, por parte del Ministerio de Salud Pública al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), para que suministre al señor Máximo Augusto Reyes Rodriguez, según lo ha prescrito oportunamente el médico tratante del Hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Manuel Ignacio Monteros de Loja, Médico Especialista en Oncología, Silvia Patricia Pineda Hoyos, se vulnera el derecho a la salud, a una vida digna, esto al no garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, para el tratamiento de cáncer, considerada de enfermedad catastrófica además considerada en condiciones de doble vulnerabilidad, por lo que resulta impostergable ejercer la tutela judicial efectiva, capaz de que ésta responda a criterios de oportunidad y eficiencia, por lo manifestado y con fundamento en lo dispuesto en la Constitución de la República, que señala en materia de derechos y garantías jurisdiccionales la aplicación de la norma y la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia, que consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la carta magna como jueces constitucionales, siendo el derecho a la salud, un derecho fundamental, que comprende, entre otros, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, entonces es deber del Estado Ecuatoriano el garantizar la situación de salud del señor Máximo Augusto Reyes Rodriguez. La Corte Constitucional de Colombia en Sentencia T-345/13 de fecha Bogotá D. C., 14 de junio del 2013 ha señalado “...en el Sistema de Salud, quien tiene la competencia para determinar cuándo una persona requiere un procedimiento, tratamiento, o medicamento para promover, proteger o recuperar su salud es, prima facie, el médico tratante, por estar capacitado para decidir con base en criterios científicos y por ser quien conoce de primera mano y de manera detallada la condición de salud del paciente. La importancia que le ha otorgado la jurisprudencia al concepto del médico tratante se debe a que éste (i) es un profesional científicamente calificado; (ii) es quien conoce de manera íntegra el caso de su paciente y las particularidades que pueden existir respecto de su condición de salud y

(iii) es quién actúa en nombre de la entidad que presta el servicio. DERECHO A LA SALUD-Médico tratante es el único capaz de determinar la idoneidad de un tratamiento médico. TRATAMIENTO MEDICO-Juez solo puede ordenar lo indicado por el médico tratante. JUEZ CONSTITUCIONAL-No puede valorar un tratamiento médico. Siendo el médico tratante la persona facultada para prescribir y diagnosticar en uno u otro sentido, la actuación del Juez Constitucional debe ir encaminada a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente y a garantizar el cumplimiento efectivo de las garantías constitucionales mínimas, luego el juez no puede valorar un procedimiento médico. Por ello, al carecer del conocimiento científico adecuado para determinar qué tratamiento médico requiere, en una situación dada, un paciente en particular podría, de buena fe pero erróneamente, ordenar tratamientos que son ineficientes respecto de la patología del paciente, o incluso, podría ordenarse alguno que cause perjuicio a la salud de quien busca, por medio de la tutela, recibir atención médica en amparo de sus derechos. Por lo tanto, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico o en general se reconozcan prestaciones en materia de salud, es que éste haya sido ordenado por el médico tratante, pues lo que se busca es resguardar el principio según el cual, el criterio médico no puede ser remplazado por el jurídico, y solo los profesionales de la medicina pueden decidir sobre la necesidad y la pertinencia de un tratamiento médico...” En el presente caso la medico tratante Silvia Patricia Pineda Hoyos manifiesta en la audiencia que el diagnóstico del paciente Maximo Reyes Rodriguez es de cáncer de próstata metastasico resistente a la castración por lo que requiere el medicamento ABIRATERONA. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta parcialmente la acción de protección, y declara la vulneración del derecho del accionante a la salud, a una vida digna, esto al no garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, para el tratamiento de cáncer, considerada de enfermedad catastrófica además considerada en condiciones de doble vulnerabilidad, por parte del Ministerio de Salud Pública, y se dispone que El Ministerio de Salud Pública autorice de forma inmediata la adquisición del medicamento ACETATO DE ABIRATERONA para que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) Loja, adquiera y suministre al señor Máximo Augusto Reyes Rodriguez, en la cantidad y bajo las condiciones que el personal médico, y medico tratante establezca la necesidad por el tiempo que se requiera, y en la dosis y frecuencia que se considere necesario. No procede

las medidas cautelares solicitadas respecto al pago de valores que la familia ha realizado para el tratamiento en el cual el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha obviado su suministro, por no haberse justificado el pago realizado. En mérito de la documentación presentada por el Mgs. Hernan Ricardo Bueno Arévalo, declárese legitimada la actuación del Abogado Marco Jaramillo Fierro, en la audiencia pública llevada a cabo en la presente causa, además tómesese en cuenta la autorización que confiere al Dr. Raúl Marcelo Mogrovejo León; Abogado Marco Jaramillo Fierro, abogado Angel Ortega Lasso; y, abogado Jaime Santiago Pozo Vintimilla, para que presenten los escritos necesarios en la presente causa. El Secretario del despacho, una vez ejecutoriada esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, conforme lo establece el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Hágase Saber.