UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA PROVINCIA DE LOJA

No. proceso:	11282202000094
No. de ingreso:	1
Actor(es)/Ofendido(s):	COORDINACION GENERAL DEFENSORIAL ZONAL 7
Demandado(s)/Procesado(s):	MINISTERIO DE SALUD PUBLICA INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL - IESS SOLCA NUCLEO DE LOJA

Fecha Actuaciones judiciales

SENTENCIA

Loja, miércoles 29 de enero del 2020, las 13h00, VISTOS: Comparece a esta Unidad Judicial el Dr. Renato Aguirre Valdivieso en calidad de Coordinador General Defensorial Zonal 7 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador para proponer a favor de los señores HILDA EMÉRITA CONDOY MACAS y CARLOS ENRIQUE SUÁREZ MEJÍA, ACCIÓN DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL en contra del: Ministerio de Salud Pública, representado legalmente por Catalina Andramubo; así como de su representante legal en la Provincia de Loja, Mgs. Manuel José Procel González, en calidad de 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 en Loja IESS, así como de su representante legal en la provincia de Loja Ing. Ricardo Bueno; además a la Procuraduría General del Estado a través de su Directora Regional en Loja, Abg. Ana Cristina Vivanco Eguiguren.- En la acción propuesta se manifiesta lo siguiente: "…III. DESCRIPCION DEL ACTO U OMISION VIOLATORIA DE DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE PRODUJO EL DAÑO.- Hilda Emérita Condoy Macas.- 1. Es el caso que la señora Hilda Emérita Condoy Macas, de 45 años de edad, con diagnóstico de cáncer epitelial de ovarios estadío IIC, quien es derivada del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se realizó cirugía el 17 de noviembre del 2016, en enero del 2017 hay progresión de la enfermedad a nivel pélvico por lo que se propone tratamiento paliativo con PACLITAXEL, y Carboplatino quien recibe hasta mayo del 2017 por 6 ciclos luego de lo cual pasa a control clínico por respuesta completa y negativación del marcador tumoral. En octubre del mismo año hay

progresión bioquímica y química refractarial al platino por lo que inicia tratamiento con PACLITAXEL+BEVACIZUMAB hasta febrero del 2018, en marzo de este año inicia tratamiento con IFOSFMIDA + BEVACIZUMAB + TAMOXIFENO hasta julio del 2018. De agosto hasta enero de 2019 cambia de quimioterapia a DOCETAXEL + CARBOPLATINO + BEVACIZUAMB + VACIZUMAB, por progresión pélvica se decide una nueva línea de tratamiento con GENCITABINA + BEVACIZUMAB desde marzo hasta junio de 2019 por nueva progresión en junio inicia nueva línea de tratamiento de Quimioterapia con PEMETREXED por crecimiento de la enfermedad a nivel pélvico se suspende el tratamiento por lo que su médica tratante considera que la paciente reciba tratamiento con DOXORRUBICINA LIPOSOMAL.- 2. En este caso se presenta el problema en que el medicamento DOXORRUBICINA LIPOSOMAL, no puede ser utilizado por no constar en el CUADRO NACIONAL DE MEDICAMENTOS BÁSICOS (CNMB) definido por el Ministerio de Salud Pública en su última Décima revisión Elaborado por la CONAIMEI, en vigencia desde el 09 de septiembre de 2019, Acuerdo N° 00038-2019; y, en consecuencia, no está autorizado su uso en dicha patología.- 3. Mediante oficio N° 424-DMSL-2019, de fecha 28 de octubre de 2019, la Dra. Catherine Acurio Páez, remite oficio al Mgs. Manuel José Procel González, Coordinador Zonal 7 Salud, a quien solicita la autorización de anexo DOXORRUBICINA LIPOSOMAL para paciente IESS General, PTE 169803, requerimiento que se lo hace conforme lo determina el Art. 9 del Acuerdo Ministerial 158 del Registro Oficial 160 del 15 de enero del 2018 mismo que señala: “ 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.” Sin haber tenido respuesta al respectivo Anexo N° 1, la negativa del Ministerio de Salud Pública a autorizar el uso de un medicamento en este caso y la demora en su trámite, produce una grave afectación a la paciente.- Carlos Enrique Suárez Mejía.- 4. En el caso del señor Carlos Enrique Suárez Mejía, de 56 años de edad, fue diagnóstico de un TUMOR MALIGNO DEL FUNDUS GASTRICO + METASTASIS HEPATICA, en el mes de octubre del 2010, en junio de 2011 inicia su tratamiento con la Dra. Patricia Pogo, iniciando con dosis de IMATINIB de 400 mg cada día por 6 ciclos, al poco tiempo dicho medicamento provocó reacciones adversas, por lo que su médico tratante bajó las dosis de medicamento de IMATINIB de 300 mg cada día, habiendo recibido 5 ciclos de esta medicación.- 5. Luego de que su especialista realizó exámenes, se determinó que su enfermedad ha progresado por lo cual cambia de medicamento a SUNITINIB 50 mg,

misma que le causó reacciones como dolor de articulaciones, se le pelan las manos y pies, por lo que le bajan a dosis de la medicación a 37.5 mg diarios.- 6. Su médica tratante renunció, razón por la cual asume su atención el Dr. Raúl Pineda quien retoma su tratamiento y conforme a su criterio profesional y de la revisión de nuevos exámenes cree conveniente un cambio de medicación de SUNITINIB 37.5 mg a NILOTINIB de 400 mg cada 12 horas, dosis que fue reducida paulatinamente, la cual fue recibida hasta abril del presente año, indicando que fue reducida paulatinamente, la cual fue recibida hasta abril del presente año, indicando que está medicación lo ha mantenido estable y ha normalizado su función hepática, se presenta el problema que el medicamento NILOTINIB no puede ser utilizado por no constar en el Cuadro Básico Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB) definido por el Ministerio de Salud Pública; y, en consecuencia, no está autorizado su uso en dicha patología, por lo que mediante orden judicial dentro de la acción jurisdiccional 11203-2018-03450 se ordena el uso de medicamento hasta julio del 2019.- 7. En estudios de evaluación se observa nueva progresión de la enfermedad a nivel hepático y axila por lo que el paciente no puede continuar con Nilotinib recomendando su médica tratante el tratamiento con REGORAFINEB, como lo dictan las guías internacionales de cronología, actualmente paciente con LK.90% su pronóstico es incierto.- 8. Se envió el anexo 1 al MSP en Julio del 2019 mediante oficio N° 293-DMSL-2019 sin respuesta hasta la fecha a pesar del tiempo transcurrido la negativa del Ministerio de Salud Pública a autorizar el uso de un medicamento en este caso y la demora en su trámite, produce una grave afectación al paciente. IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y LA DETERMINACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS.- 1. El derecho fundamental vulnerado por la omisión del Ministerio de Salud Pública, es 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.- 2. La Constitución de la República del Ecuador, establece en su Art. 3 que: 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.- 3. El art. 32 de la Constitución establece que: “ 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 realización 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".- 4. El art. 35 de la Constitución establece que las personas con enfermedades catastróficas o de alta complejidad son personas de atención prioritaria.- 5. El Art. 50 de la Constitución establece que "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." (las negrillas me pertenecen).- 6. El art. 66 de la Constitución establece que: "Se reconoce y garantizará a las personas: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte. 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".- 7. El art. 341 de la Constitución establece que: "El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad.".- 8. El Art. 359 de la Constitución establece que: "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".- 9. El art. 360 de la Constitución manda que: "El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas. La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad".- 10. La Constitución en su Art. 362 establece que:

“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”.- 11. Art. 363 de la Constitución establece que: “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”.- 13. La Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 en su artículo 25 numeral 1, reza lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.- 14. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 que entró en vigor el 3 de enero de 1976 señala: “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.- 15. 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, parágrafos 31 y 41, prescribe: “La Conferencia Mundial de Derechos Humanos

pide a los Estados que se abstengan de adoptar medidas unilaterales contrarias del 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 salud, la vivienda y los servicios sociales necesarios".- 16. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce la importancia del disfrute por la mujer del más alto nivel de salud física y mental durante toda su vida. En el contexto de la Conferencia Mundial sobre la Mujer y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer así como de la Proclamación de Teheran de 1968, la Conferencia reafirma, sobre la base de la igualdad entre hombres y mujeres, el derecho de la mujer a tener acceso a una atención de salud adecuada y a la más amplia gama de servicios de planificación familiar, así como la igualdad de acceso a la educación a todos los niveles".- V. RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS: 1. Conforme a las disposiciones constitucionales descritas, el derecho a la salud constituye al mismo tiempo un deber primordial e inexcusable del Estado para con los ciudadanos, por lo que le corresponde definir la política pública en materia de salud, establecer las normas regulatorias y la prestación eficiente del servicio a la salud, garantizando además el acceso a la prestación de dicho servicio en condiciones de calidad que asegure condiciones adecuadas.- 2. Las personas cuyos derechos se están violando es persona que, acorde a lo establecido en el Art. 35 y 50 de la Constitución, pertenecen a grupos de atención prioritaria debido a que sufren enfermedades catastróficas. Por esta razón el Estado esté en la obligación de prestar atención prioritaria y especializada. Esta atención especializada debe ser oportuna y preferente, en todos los niveles. Se violan sus derechos como personas de atención prioritaria cuando las personas con las enfermedades detalladas en esta acción, no reciben la atención especializada, ya que no reciben los medicamentos necesarios para un tratamiento eficaz.- Tampoco reciben atención oportuna, ya que cada día que pasan sin poder tratarse adecuadamente, su salud empeora y los riesgos para mantener una vida digna, para recuperar su salud, son peores.- 3. La Organización Mundial de la Salud considera que el derecho a la salud implica gozar del grado máximo de salud que se pueda lograr (Art. 1 Carta Constitutiva de la OMS). El tratamiento que éstas personas requieren es especializado por el tipo de enfermedad que tienen, razón por la cual su medicamento no consta dentro del Cuadro Básico de Medicamentos, pero el Estado viola sus derechos

al no permitirles acceder a los mismos de una manera oportuna y eficaz, para poder lograr que gocen del grado máximo de salud que ellos pueden lograr.- 4. La Constitución del Ecuador establece que para garantizar el derecho a la salud el Estado debe ser responsable de garantizar "la disponibilidad y el acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces". (Art. 363. 7). En el presente caso, esto justamente se está contraviniendo y al hacerlo se está violando su derecho a la salud. El Estado no está poniendo a disposición de los médicos tratantes y de las ciudadanas accionantes medicamentos eficaces, a pesar de haber sido solicitados por los especialistas. La demora en dar una respuesta es también una violación, ya que impide tener acceso a los medicamentos de una manera oportuna, para que estos sean eficaces.- 5. La documentación conocida como anexo 1, fue remitida al MSP con fecha 28 de octubre en el primer caso mediante oficio N° 424-DMSL-2019; y, en el segundo caso fue remitido el 24 de julio de 2019, al demorar la adquisición de los medicamentos solicitados dentro de sus tratamientos, a decir de médico especialista, es determinante para su tratamientos, es evidente que el tramite engorroso para autorizar la adquisición de medicamentos que no consta en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos CNMB vigente 0158-A-2017, el Ministerio de Salud Pública afecta al derecho a la vida y salud siendo fundamentales para las personas que sufren de tan grave mal por lo que es necesario que usted, en calidad de juez constitucional, disponga la medidas necesarias para que el Estado ecuatoriano garantice plenamente el derecho a la salud de ellos.- 6. Con respecto al tratamiento contra el cáncer la Organización Mundial de la Salud menciona que "El objetivo principal es curar el cáncer o prolongar en lo posible la vida del paciente. Otro objetivo importante es mejor la calidad de vida el enfermo, lo cual se puede lograr ofreciéndole cuidados paliativos y apoyo psicosocial". Esto se le está negando a estos pacientes, y por tal razón se está violando su derecho a la salud.- 7. La omisión, del Ministerio de Salud Pública ha obligado a los señores Hilda Emérita Condoy Macas; y, Carlos Enrique Suárez Mejía hacer conocer a esta dependencia encargada de velar por los derechos de las personas, debiendo señalar que en el caso de la señora Condoy Macas es afiliada al IESS; y, en el caso del señor Suárez Mejía este caso no es afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), por tanto corresponde al MSP garantizar estos derechos…".- La PRETENSION es que en aplicación a lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador "… 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. Solicito se ordene que el MSP en forma inmediata

autorice, la adquisición del medicamento DOXORRUBICINA LIPOSOMAL para la paciente con cáncer de ovarios (Hilda Emérita Condoy Macas). REGORAFENIB (Carlos Enrique Suárez Mejía) tratamiento requerido por los pacientes que presentan la acción, y estos medicamentos 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 la médico especialista de SOLCA como necesarios para tratar enfermedades graves y catastróficas como es el cáncer, a favor de la afiliada Hilda Emérita Condoy Macas con derechos a las prestaciones de salud, y al MSP en el caso del Sr. Carlos Enrique Suárez Mejía, quien no es asegurado…".- Esta acción se propone por considerar que le han sido vulnerados a los accionantes: 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.- Cumplidas las notificaciones a los representantes legales del Ministerio de Salud Pública MSP y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) en Loja en calidad de entidades ACCIONADAS; así como al señor Delegado Regional de la Procuraduría General del Estado, en la persona del Delegado Provincial en Loja; y, a SOLCA, como entidad especializada que atiende y suministra el tratamiento, legalmente representada por el Presidente, la Directora Médica y Médico Tratante de la Institución. Se convoca a la Audiencia Oral y Pública para resolver la acción constitucional propuesta, para el día jueves 14 de enero de 2020; diligencia a la que concurre el ACCIONANTE Dr. Renato Aguirre Valdivieso en calidad de Coordinador General Defensorial Zonal 7 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador y ha propuesto la acción constitucional en favor de los señores Hilda Emérita Condoy Macas y Carlos Enrique Suárez Mejía; el Ministerio de Salud Pública en Loja, a través de su representante legal del Mgs. Manuel José Procel González, Coordinador Zonal 7 de Salud; representado por el Dr. Milton Betancourt; el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), representado por el Dr. Marco Jaramillo; en calidad de ENTIDADES ACCIONADAS. En representación de la Procuraduría General del Estado interviene la Dra. Verónica Rengel y por SOLCA como la entidad especializada que atiende y suministra el tratamiento interviene la Dra. Nathaly Alejandra Salazar.- En esta audiencia, luego de haber escuchado a las partes la suscrita Jueza concluye con la resolución en la que ADMITE la Acción de Protección planteada, siendo el caso fundamentar la misma por escrito conforme lo prevé la ley, para hacerlo previamente se considera: PRIMERO:

La suscrita Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Loja, al haber sido asignada mediante el sorteo de ley; es competente para conocer y resolver la Acción de Protección, conforme lo previsto en el Art. 86 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- SEGUNDO: La Acción de Protección se ha sustanciado conforme las normas constitucionales y legales que rigen la materia, garantizando a las partes el ejercicio de sus derechos procesales; no advirtiéndose omisión de solemnidad sustancial o violación de trámite que incida en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez de lo actuado.- TERCERO: El Art. 88 de la Constitución de la República, dentro de las garantías jurisdiccionales, 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…".- El espíritu fundamental de la norma, es la protección directa y eficaz de los derechos constitucionales ante variadas circunstancias o situaciones de hecho que permitan establecer la vulneración de un derecho, lo cual tiene su razón de ser en la cuestión de convertir al juez ordinario en un juez con facultades constitucionales. Así el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, regula el ejercicio de las garantías jurisdiccionales; específicamente establece los requisitos de la Acción de Protección y el art. 42 de la misma ley establece en qué casos es improcedente esta acción constitucional. Es decir la intención del constituyente a través de esta acción es la protección y garantía de los derechos constitucionales.- CUARTO: Con la finalidad de establecer si existe o no vulneración de Derechos Constitucionales se ha desarrollado la audiencia oral y pública en atención a lo dispuesto en el art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en la cual tanto el accionante; las entidades Accionadas y la Procuraduría General del Estado, así como la abogada de SOLCA, han realizado las exposiciones respectivas, de lo cual encontramos lo siguiente: 4.1) El ACCIONANTE, Dr. Renato Aguirre Coordinador Defensorial Zonal 7 de la Defensoría del Pueblo, manifiesta que ha presentado la acción de protección a favor de los señores Hilda Emerita Condoy Macas y Carlos Enrique Suárez Mejía, conforme lo establece la Constitución de la República, ya que la Defensoría Pública está para la protección de los derechos humanos de las personas; en este caso han presentado

esta acción de protección a favor de los mencionados ciudadanos quienes se encuentran con enfermedades catastróficas; que ha sido dirigida contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Ministerio de Salud Pública, por las medicinas que no se encuentran en el Cuadro Básico de Medicamentos, concretamente han infringido lo que la Constitución de la República lo dice en 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…" conforme se ha fundamentado en la acción de protección hay vulneración de varios derechos, artículos 32, 50, 66, 363, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, en los cuales no se está garantizando los derechos que tienen los ciudadanos que tienen enfermedades catastróficas. En el caso de la señora Hilda Emérita Condoy Macas, de 45 años, presentó la petición con oficio de N° 293-DMSL-2019, y hasta la presente fecha (14 de enero) no se ha dado respuesta por parte de las instituciones para la compra de la medicación, considera que es una cuestión inhumana por parte de la entidades del Estado porque no autorizan la compra de la medicación; debido que se encuentran en etapa de cáncer tipo IV, etapa terminal y es indispensable para alargar su vida. Además, se ha presentado por parte del señor Carlos Enrique Suárez Mejía, quien el 28 de octubre del 2019, con oficio N°424-DMS-2019, solicita medicamentos para que se ponga en el listado y se pueda adquirir la medicación, que igual por parte del Estado, es lamentable no garantiza el derecho a la salud, considera que es un asunto inhumano por parte de las instituciones ya que no se está exento de tener esta enfermedad; por falta del Estado no haya la adquisición de la medicación, y como Defensoría del Pueblo están para defender los Derechos Humanos y lo que la Constitución de la República, garantiza.- 4.1.1) La Abogada de la Defensoría del Pueblo, Adriana Torres, manifiesta que como lo ha indicado el señor Coordinador en el caso de la señora Hilda Emérita Condoy Macas que es una persona que padece cáncer epitelial de ovarios y ha recibido tratamiento hasta el mes de agosto del 2019, puesto que realizados los exámenes conforme lo ha indicado la doctora que dará una explicación amplia sobre el estado de salud de la paciente y la necesidad de suministrar esta nueva línea de tratamiento será la Dra. Lourdes Orellana, sin embargo como es de conocimiento existe una resolución que regula el procedimiento administrativo para la utilización de

medicamentos que no constan dentro del cuadro básico, es así que en el caso de la señora Hilda se ha solicitado a través de oficio conforme consta en la misma resolución se debe hacerlo en forma trimestral estando dentro de lo establecido y en el mes que corresponde se realizó con fecha 28 de octubre, es decir, está dentro de lo reglamentado en la norma interna establecida por el Ministerio de Salud; en este caso han transcurrido más de dos meses, diez días sin tener una respuesta. Menciona que el día de la audiencia la señora no se encuentra presente por su estado grave de salud y por tanto urge que se autorice la adquisición de este medicamento, ya que es una persona que se encuentra asegurada y debe ser cubierto estos valores por el IESS. Menciona que en el caso del señor Carlos Suárez Mejía, es una persona que presenta un tumor maligno en estadío IV, en ese caso la solicitud por parte de SOLCA quien ha adjuntado el Anexo 1 que es el respaldo científico técnico que podría ser la última línea de tratamiento al caso específico, ha sido presentado en fecha 24 de julio del 2019 y hasta la presente fecha no ha tenido respuesta. Ratifica que se han vulnerado derechos constitucionales fundamentales para la vida de las personas como el derecho a la Salud; el derecho de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria; el derecho a recibir a medicamentos de calidad, seguros y eficaces; y, el derecho a la seguridad social; si bien existe una norma interna, no puede vulnerar los derechos, más aún cuando se trata de la vida de las personas. Solicita que se acepte a través de la acción de protección; se determine la vulneración de los derechos y las medidas de reparación establecidas en el contenido de la demanda, conforme las facultades establecidas en la Constitución de la República en el art. 215, literal 1; así como lo dispuesto en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, artículo 6, literal a).- 4.1.2) Solicita como PRUEBA el TESTIMONIO de la Dra. Catherine Acurio Páez, Directora Médica de SOLCA, y de la Dra. Lourdes Orellana, Médico Tratante de SOLCA: 4.1.2.1) Se recibe el testimonio bajo juramento de la doctora LOURDES del ROCIO ORELLANA CÁRDENAS, portadora de la cédula N° 0102927928, quien al interrogatorio responde que, labora en SOLCA por el lapso de tres años, es Oncóloga clínica tiene tres de servicio; comparece como testigo y como médico tratante del paciente. Explica cuál es la necesidad de suministrar el medicamento de REGORAFINEB al señor el señor Carlos Enrique Suárez Mejía, quien dice es un paciente de 57 años de edad en el año 2010, recibe la primera atención en SOLCA núcleo de Loja, fue atendido por algunos profesionales. En julio del 2019, llega a ser su paciente; tiene Tumor Maligno Gastrointestinal, metastásico con diagnóstico de metástasis hepática, por lo que recibe tratamiento paliativo, nada curativo, el paciente recibe varias líneas de

tratamiento, dice que primero recibe SUNITINIB, luego NILOTINIB; otra vez le dan el medicamento SUNITINIB, SORAFENIB y nuevamente le administran NILOTINIB porque antes se podía dar los medicamentos sin que haya una acción de protección. Refiere que cuando el paciente, presenta el juicio y pide el medicamento NILOTINIB, se le hace nuevos estudios y se observa que la enfermedad ha crecido, por lo que el paciente ya no es candidato a seguir recibiendo el medicamento y la única opción del tratamiento para alargarle la vida es el medicamento REGORAFENIB, aprobado en las vías internacionales tanto en Europa como Estados Unidos, porque no son medicamentos experimentales sino que se está tratando varios pacientes; pero en ecuador no se puede aplicar ya que no se encuentra en el cuadro básico de medicamentos.- No se suministra el medicamento prescrito porque no están en el Cuadro Básico y no se puede administrar sin autorización previa.- Al recibir el medicamento el paciente mejorará su condición de vida y puede alargarse la sobre vida por un tiempo más y de lo que se trata es que los síntomas disminuyan.- En cuanto a la paciente señora Hilda Emérita Condoy Macas, es una paciente de 45 años de edad, que en el 2017 es diagnosticada con cáncer de ovario metastásico, por lo que se le ha dado varias líneas de tratamiento con PACLITAXEL, CARBOPLATINO y otros medicamentos que menciona, como última alternativa queda DOXORRUBICINA LIPOSOMAL, que podía haber recibido en tercera línea; manifiesta que como no se tuvo en ese tiempo todos los trámites para hacer los anexos, la paciente recibió otros tratamientos y para mejorar el estado clínico de la señora sería este medicamento para el tratamiento de la paciente. La paciente recibió el tratamiento hasta el mes de agosto porque la paciente tuvo insuficiencia renal, porque el tumor tapó una parte del riñón y por condiciones clínicas de la paciente, no se pudo dar otro medicamento y tampoco se le dio el medicamento, por eso el anexo se envió en octubre, para esperar que la paciente se recupere; porque si tenía una paciente en mal estado general mandar un anexo no es ético; por ello ahora que la paciente se ha recuperado de la insuficiencia renal que ya no está en curso y ahora la paciente está en un mejor estado clínico, pudieron presentar el anexo en el mes de octubre para ver si podía probar el medicamento.- Interrogada por el abogado del Ministerio de Salud Pública, sobre el estado de los pacientes y el tramite que se ha hecho dice que, envió anexos 1, del estado de dos pacientes del señor Carlos Enrique Suárez Mejía se envió en el mes de julio, y el de la señora Hilda Emerita Condoy Macas, en el mes de octubre.- Interrogada si el Ministerio de Salud ha entregado la medicación para otros casos similares, contesta que siempre a través de las acciones de protección porque se ha enviado los anexos al Ministerio de

Salud, pero nunca han tenido respuesta; en otras ocasiones la respuesta ha sido que no se ha aprobado el medicamento o que los documentos se han perdido, que necesitan que se envíe nuevamente, pero nunca han recibido una respuesta favorable para que los pacientes se beneficien de los medicamentos.- Interrogada por el abogado del IESS, quien pregunta si existen argumentos científicos para otorgar el medicamento que esta fuera del cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, dice que hay documentos científicos, que están tratando en el mundo y no son medicamentos que están en experimento. A su criterio, según su rama y su profesión dice que ha tratado en Argentina, ha manejado estos medicamentos. En el caso de la señora Hilda Emerita Condoy Macas, dice que si bien estaba en estado crítico y por eso no se hizo el anexo en agosto, en la actualidad está en mejor condición y en condiciones de recibir tratamiento si se le otorga pronto. Dice que si a la paciente no se la atiende pronto clínicamente se va a deteriorar y el trámite no les va a servir. Si es considerada una paciente emergente.- 4.1.2.2) Se recibe el testimonio bajo juramento de la doctora GERMANIA CATHERINE ACURIO PÁEZ, portadora de la cédula de ciudadanía N°1801153956, dice que es médico y Directora Médica de SOLCA quien interrogatorio por parte del accionante respecto de que si se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo Ministerial 158, concretamente a lo que dispone el Art. 8 del capítulo IV para la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, en caso de no considerarlos emergentes, responde que: de acuerdo al reglamento existente todos aquellos medicamentos que no constan dentro del Cuadro Básico deben seguir un proceso en el cual se envía toda la documentación incluido el Anexo 1, y el Acta de Farmacoterapia, así como los informes de pertinencia medica de cada uno de los casos, se envía al Ministerio de Salud, y al IESS si el paciente pertenece al IESS. En el caso del señor Carlos Enrique Suárez Mejía, han enviado con fecha 24 de julio, todo lo pertinente al Ministerio de Salud Pública; y de la paciente América Pogo (Hilda Emérita Condoy Macas), fue enviado con fecha 28 de octubre, la señora Condoy, es una paciente del IESS, por lo que en ambos trámites se ha enviado en las fechas que corresponden explica que ellos pueden enviar este tipo de documentos con el Anexo 1 los meses de enero, abril, julio y octubre de cada año, por lo que se observa que el uno esta enviado en el mes de julio y el otro esta enviado en el mes de octubre. Dice que en ninguno de los dos casos han tenido respuesta porque justamente el día 14 de enero de 2020 en horas de la tarde, recibió respuesta de un paciente cuyo trámite lo había enviado en el mes de julio, pero en ninguno de estos dos pacientes han tenido respuesta.- A la aclaración solicitada por la suscrita Jueza, dice que, la

documentación a la cual hace referencia es de la señora Hilda Condoy. Dice que SOLCA ha cumplido con todos los requisitos para requerir la medicación, dice que son dos casos diferentes, han enviado la documentación pertinente, pero no han tenido respuesta.- 4.1.3) En la réplica del Dr. Renato Aguirre de los accionantes dice que conforme a la intervención por parte de los abogados representes del Estado, hace referencia al testimonio de la Dra. Lourdes Orellana, médico tratante, el cual considera muy claro; dijo que la medicina es fundamental para los pacientes, y es técnicamente tratado a nivel mundial para alargar la vida por lo que queda claro. Considera que han demostrado que ha existido violaciones constitucionales, existe un Acuerdo Ministerial 158 publicado en el Registro Oficial 160, el 15 de enero del 2018, donde es muy claro y da el tiempo para presentar los oficios, y en su art. 9 que 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…", dice que es muy lamentable que el abogado del Seguro Social manifieste que no se ha dado cumplimiento y como se ha demostrado la violación constitucional. Refiere que dirigieron el primer oficio en el caso dela señora Hilda Condoy Macas, con fecha julio del 2019, con el cual ha transcurrido más de seis meses. Por el señor Carlos Enrique Suárez Mejía, se envía el 28 de octubre del 2019, documentos que han adjuntado como prueba; con la declaración de la Dra. Catherine Acurio Paéz, Directora de SOLCA, se determina que se ha dado cumplimiento; por lo que considera que de la intervención del abogado de SOLCA hay que esperar que se acabe el trámite para las personas con enfermedades catastróficas. El abogado de la Dirección de Salud fue claro, porque han realizado el trámite y han insistido y no hay respuesta y que más se quisiera que como entidad no presentar las acciones de protección y puedan comprar la medicina inmediatamente, pero como se ha manifestado que por parte del Ministerio de Salud está el trámite pero no dan paso, por eso demuestran que existen la violación de derechos constitucionales y necesitan de forma urgente que se acepte la acción de protección por lo que se aprobado que no se ha dado cumplimiento a lo manifestado por la Constitución de la República y no se da el derecho a la salud a los pacientes.- 4.1.3.1) RÉPLICA por los accionantes, la Ab. Adriana Torres Ochoa, manifiesta que el abogado de IESS, ha señalado que el caso de la señora Hilda Emerita Condoy Macas, debería a hacerse el trámite porque es un caso emergente. Obvio también cuando dio lectura de manera textual el art. 4 del Reglamento ya que en su parte final del mismo dice: "…previa aprobación de la máxima autoridad del establecimiento de salud

de la institución de la RPIS…" por lo que igual sea urgente o no debe haber autorización; en este caso al existir emergencia del procedimiento que se realizó y del tiempo transcurrido no se ha dado, se ha cansado de explicar que se ha dado cumplimiento con el procedimiento administrativo de los dos casos, y que en el caso concreto que no existe la violación; por supuesto que existe en no recibir estos dos paciente de forma oportuna el medicamento de forma urgente, oportuna y eficaz está en riesgo su vida.- 4.1.4) Como prueba documental, adjunta los siguientes documentos: a) Oficio N° 293-DMSL-2019, firmado por la Dra. Catherine Acurio Páez, Directora médica de SOLCA de Loja.- b) Oficio N° 424-DMSL-2019, suscrito por la Dra. Catherine Acurio Páez, Directora médica de SOLCA Loja.- c) Certificado médico del Hospital de SOLCA Núcleo de Loja, de cada caso de los pacientes.- d) Acuerdo Ministerial N°158, Registro Oficial 160 del 15 de enero de 2018.- 4.2) Interviene la Ab. Nathaly Alejandra Salazar, Abogada de SOLCA, Núcleo de Loja, que es la entidad que administra el tratamiento a los pacientes y manifiesta que comparecen a la acción de protección a nombre del SOLCA que es una entidad sin fines de lucro, de auto gestión, ayuda, tratamientos oncológicos y de otras enfermedades. Que SOLCA está presto a brindar servicios de acuerdo a los convenios que tiene con el Ministerio de Salud Pública, y con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, existe el Acuerdo Ministerial 158, en el que indica que las enfermedades catastróficas, deben tener una forma administrativa de llevársela, en la cual SOLCA, ha cumplido y ha presentado el 24 de julio del 2019, del paciente Carlos Enrique Suárez Mejía, presenta la solicitud con los anexos que exige el Acuerdo Ministerial 158, así mismo en el mismo pedido se ha solicitado para dos pacientes más, del mismo que no hay respuesta hasta el momento. Refiere que el paciente Carlos Enrique Suárez Mejía, ha sido tendido desde el 1 de octubre del 2010, hasta el 19 de noviembre del 2019. Indica que en el último chequeo que tuvo la Médico tratante Dra. Lourdes Orellana, solicita medicamento REGORAFENIB, que es un medicamento no se encuentra en el Cuadro Básico de Medicamentos y está regido para la solicitud a través del Acuerdo Ministerial 158, que es solicitar al Ministerio de Salud Pública, que se autorice la suministración de medicamentos; por ende SOLCA no autoriza la suministración del medicamento que no se encuentra dentro del Cuadro Nacional Básico de Medicamentos. Solicita la autorización de este medicamento para los pacientes ya que no se ha recibido respuesta para este paciente desde el 24 de julio y se cancele de forma inmediata los valores que se generen por paciente, ya que SOLCA es una institución que no cuenta con la forma económica para hacer las adquisiciones de estos medicamentos. Entrega la documentación indicando que el costo anual que necesita el

paciente por dosis es de $95. 469, 40 dólares, y SOLCA no tiene los fondos necesarios para a hacer la adquisición.- Respecto de la paciente Hilda Condoy Macas, dice que, SOLCA Núcleo de Loja, dio cumplimiento al anexo 158 A, del Ministerio de Salud Pública, en el que determina como seguir los pasos para hacer la petición para la suministración y adquisición del medicamento DOXORRUBICINA LIPOSOMAL, y se presentó con fecha 28 de octubre del 2019, ya que el Ministerio de Salud Pública, a través del Acuerdo Ministerial dice que los medicamentos serán presentados cada tres meses, para pacientes oncológicos que no son considerados emergentes y según el acuerdo no son considerados oncológicos no son pacientes emergentes, el cual fue entregado el 28 de octubre al Ministerio de Salud Público, junto al anexo de farmacoterapia, informe de pertinencia médica y un CD, indicando que hasta el momento no hay respuesta para la adquisición de este medicamento. En el caso de la paciente Hilda Emérita Condoy Macas, fue atendida el 5 de mayo del 2015 por primera vez y la última atención la recibió el 4 de diciembre en el año 2019, la médico tratante solicita que se debe suministrar a esta paciente el medicamento DOXORRUBICINA LIPOSOMAL, medicamento que anualmente costaría a SOLCA $10.717.20 dólares americanos. Presenta documentación con los certificados médicos de los pacientes en los que se indica por el médico tratante que tipo de cáncer tienen y el tratamiento paliativo que reciben y presenta la certificación de la Directora médica ya que esos medicamentos no se encuentran en el Cuadro Básico de Medicamentos para estos pacientes, por eso SOLCA no puede suministrar sin tener la autorización correspondiente de las instituciones del Estado, quienes deben autorizar que se haga la adquisición y que posteriormente deben ellos deben a hacer la cancelación por la adquisición de los medicamentos y autorización de los mismos. Así mismo el Estado debe garantizar y autorizar la compra de esta adquisición de los medicamentos para que SOLCA pueda a hacer la suministración de estos dos medicamentos para estos dos pacientes, que han sido remitidos desde las dos instituciones, tanto del Ministerio de Salud Pública como del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y se cancele A SOLCA de forma inmediata los valores que se generen por la atención de estos dos pacientes, ya que pertenecen a las dos instituciones Ministerio de Salud Pública e Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- A la aclaración solicitada por el abogado del abogado del Ministerio de Salud Pública, respecto del costo anual de la medicación para la señora Hilda Condoy Macas explica que, es un impacto general del presupuesto anual que tiene SOLCA, para adquirir ciertos medicamentos que se encuentran en el Cuadro nacional Básico de Medicamentos, los cuales se lo suministran, y que luego son valorados para

que se realice las cancelaciones a las instituciones de cuales los pacientes van por el convenio que son el IESS, Ministerio de Salud Pública, ISFA y otros.- Dice que lo que necesita la señora Hilda Condoy Macas, es la concentración de ampollas cada cuatro semanas, cuyo valor es de $210.6 dólares, por dosis por paciente de aplicación; el costo por ciclo por paciente $824.40 dólares, se coloca una ampolla semanal lo que da un costo de $10.717.20 dólares.- 4.2.1) En la réplica la Abogada de SOLCA respecto de lo que mencionó el abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, sobre el hecho que la señora es una paciente emergente y como lo manifestó la Dra. Lourdes Orellana, dijo que estaba en riesgo por infección renal por lo que no se le podía suministrar ningún tipo de medicamento ya que agravaría su situación de salud, por cuanto los medicamentos que se les da a los pacientes son altamente tóxicos y deben ser evaluados para recibir el medicamento. También manifestó que habría enviado la solicitud en el mes de octubre porque la paciente estaba delicada de salud y de haberle suministrado este medicamento se vería muy afectada y hasta que no salga de esas crisis no se le puede suministrar el medicamento.- Aclara que los pacientes están sin la medicación, porque es la última medicación que los médicos solicitan para que puedan ser suministrados. Dice que sin son medicamentos que se encuentran en el Cuadro Básico Nacional de Medicamentos, no se necesita que se autorice el desembolso, pero si no están se requiere autorización.- 4.3) En la CONTESTACION a los FUNDAMENTOS de la ACCION, interviene el Ab. Milton Carrión Betancourt, quien manifiesta que acuden y comparecen a la acción de protección a nombre del MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, como ENTIDAD ACCIONADA y en representación del Mgs. Manuel José Procel González, Coordinador Zonal 7 de Salud. Manifiesta que, solicita tiempo para legalizar la intervención y presenta la documentación con la que justifica su intervención. Señala que el Ministerio de Salud Pública, respetuoso de las decisiones judiciales, respetuoso de las garantías jurisdiccionales en materia de Salud de la Constitución de la República, ha emitido el Acuerdo Ministerial 158, publicado en el Registro Oficial 160, el 15 de enero del 2018, y consta todo el procedimiento a seguir para la solicitud a la cartera de Estado para que se dé la autorización de aquellos medicamentos que no consta en Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, en casos considerados no emergentes; es decir, por eso mismo el reglamento establece que se recepten solicitudes en determinados meses del año conforme están establecidos en el acuerdo ministerial: enero, abril, julio y octubre.- Considera que es lamentable esta enfermedad del cáncer a nivel nacional por lo tanto son cientos y miles de solicitudes que la cartera de estado recibe en estos meses, y de acuerdo

a la reglamentación son atendidos de forma secuencial conforme van llegando estas solicitudes.- Realiza la entrega del Memorándum N° MSP-70-2019-9307, del 31 de octubre del 2019, solicitando la adquisición de los medicamentos que se están solicitando; el Memorándum N° MSP-607-2019-9307, del 31 de octubre del 2019, solicitando la adquisición de los medicamentos; el Memorándum MSP-607-2019-7055M, 14 de agosto del 2019; el Memorándum MSP707S-2019-6651M del 31 de julio del 2019, toda la medicación solicitada remitida por el Ministerio de Salud Pública, para que se atienda, manifiesta que hasta el día 14 de enero de 2020, se ha hecho la gestión a nivel nacional, pero hasta la presente fecha no se ha recibido respuesta; realiza la entrega del Acuerdo Ministerial y de los documentos, así mismo hay un documento de SOLCA, en que solicita la medicación y el reporte de la Red Pública de Salud, en donde se verifica que un paciente, está registrado y amparado por el IESS, y el señor Carlos Enrique Suárez Mejía, no tiene cobertura de ningún seguro por lo tanto, es responsabilidad del Ministerio de Salud Pública. Explica que se ha seguido el procedimiento del Acuerdo Ministerial y se encuentran a la espera del Comité Farmacológico Nacional a efecto de poder atender lo que solicitan los accionantes.- 4.4) Interviene el Ab. Marco Jaramillo, en representación del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL quien inicia realizando una aclaración sobre la intervención del abogado del Ministerio de Salud Pública, que la que la señora Hilda Emérita Condoy Macas, paciente que posee Seguro Social, y el señor Carlos Enrique Suárez Mejía, no tiene cobertura con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, realiza la entrega de los documentos otorgados por la institución para que se verifique que el señor Carlos Enrique Suárez Mejía, ya no pertenece al IESS. Al existir el Acuerdo Ministerial 158A-2017, se verifica específicamente es su artículo 3 sobre las definiciones: "…Emergencia: Son los estados patológicos de manifestación súbita y grave, así como el caso de enfermos que hallándonos bajo tratamiento, sufrieren agravamiento repentino…". Alega que en las preguntas que se le realizó a la Dra. Lourdes Orellana, manifestó que la paciente Hilda Emérita Condoy Macas, está con un sufrimiento y agravamiento de la enfermedad por lo tanto, en la pregunta que se le realizó dijo que ella es un caso emergente porque existen argumentos científicos para otorgarle un medicamento que se encuentra fuera del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos; así mismo en el art. 4 del mencionado Acuerdo Ministerial N° 0158-A-2017, que en su parte pertinente dice: "…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 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…" claramente el Acuerdo Ministerial habla de los casos emergentes donde la Dra. Lourdes Orellana dentro de las 24 horas, con un informe presentado por ella se puede otorgar el medicamento a la paciente Hilda Emérita Condoy Macas. Efectivamente el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no autoriza el medicamento para que conste en el Cuadro Nacional Básico de Medicamento, sino que es netamente responsabilidad del Ministerio de Salud Pública. Se ha escuchado por parte de los abogados de la Defensoría del Pueblo, que se han violentado los derechos fundamentales los cuales solo los enunciaron, pero no dicen en qué se han violentado el derecho constitucional que mencionan en la demanda y en la intervención de los abogados, por lo tanto, al escuchar a los abogados de acuerdo al art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que manifiesta que "…la persona accionante deberá demostrar los hechos, que alegan en la demanda como en la audiencia…", efectivamente el Ministerio de Salud Pública, recibe la solicitud a nivel nacional, sin embargo hasta la presente fecha no existe trámite o vencimiento de un plazo, en los que se puede manifestar que en los próximos días o meses, puede llegar la aceptación del medicamento cumpliendo lo que estipula el Acuerdo Ministerial; por lo tanto, de conformidad con el art. 42 numerales 1, 3 y 4, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declare improcedente la acción de protección porque no cumple con los requisitos del art. 40 numeral 1 de la mencionada ley.- 4.4.1) En la RÉPLICA el representante del IESS hace una aclaración en base a la intervención de la abogada de la Defensoría de Pueblo, en relación al art. 4 del Reglamento que es muy claro en su parte final que manifiesta que: "…cuando exista un caso emergente y el testimonio de la Dra. Lourdes Orellana, "…se podría entregar dentro de las 24 horas…", y lo que manifiesta la abogada en la parte final en lo que tiene que ver que: "...al utilizar de manera inmediata el medicamento bajo responsabilidad del médico prescriptor y del Comité de Farmacoterapia, previa autorización de la máxima autoridad del establecimiento de salud de la institución de la RPIS…" (Red Pública Integral de Salud) que este caso vendría a ser SOLCA, no el Ministerio de Salud Pública, entonces si el médico tratante dice que es un caso emergente, hace su informe y lo aprueba la máxima autoridad de SOLCA, para presentar y entregar el medicamento. Es la responsabilidad que tienen ellos.- 4.5) Interviene la abogada Verónica Rengel Ríos, en representación de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, quien expresa su

solidaridad para los señores Hilda Condoy Macas y Carlos Suárez, manifiesta que se ha escuchado detenidamente a los abogados representantes de la Defensoría del Pueblo, abogados del Ministerio de Salud, así como los abogados del Instituto de Seguridad Social de Loja y SOLCA, como Procuraduría General del Estado no dudan de la necesidad de los medicamentos que se han señalado por parte de la Defensoría del Pueblo, y de las médicos que rindieron la versión en la necesidad que tienen los pacientes del medicamento para poder sobrellevar su vida con dignidad; sin embargo, existe un procedimiento para la adquisición de este medicamento es por ello que de pronto se está demorando el Ministerio de Salud en el requerimiento.- QUINTO: Sustanciado el procedimiento de la acción constitucional propuesta, para resolver cabe realizar el siguiente análisis: 5.1) La acción de protección es una garantía jurisdiccional, encaminada a amparar los derechos constitucionales y procede cuando existe vulneración de tales derechos, en los casos contemplados en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- 5.1.1) La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia Nº 006-17-SCN-CC; Caso 0011-11-CN; publicada en la Gaceta Constitucional N° 28 del martes 14 de noviembre de 2017 (pág. 21); al referirse a la Acción de protección manifiesta: "…esta Corte Constitucional por medio de su jurisprudencia se ha encargado de desarrollar el alcance, contenido, entre otros aspectos de la garantía jurisdiccional de acción de protección (…) En función de la referida jurisprudencia se determina, que la acción de protección como garantía jurisdiccional, es un mecanismo procesal judicial al alcance de todas las personas, reconocido por el constituyente para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por una autoridad pública no judicial o personas privadas, aquellas puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado… En este contexto, es importante señalar que la misma tiene una suerte de naturaleza reparatoria sea material o inmaterial; comportando por tal un proceso de conocimiento tutelar, sencillo, célere, eficaz, con efectos reparatorios… mediante sentencia N° 016-13-SEP.CC emitida en la causa N.° 1000-12-EP, el Pleno del Organismo señaló: …la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales…" (el énfasis me pertenece).- La naturaleza de la acción de protección es eminentemente tutelar los derechos de las personas y pese a que existen normas legales vigentes contenidas en varios cuerpos legales, éstas no son jerárquicamente superiores a

las disposiciones constitucionales, por ello esta reglado el principio superior de la Función Judicial en el Art. 172 de la Constitución, que estipula: "…Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley…", estableciendo de esta forma jerarquía de la Constitución al momento de administrar justicia.- 5.1.2) Tomando en cuenta la naturaleza de la acción de protección de amparar derechos constitucionales vulnerados; al activar la justicia constitucional se requiere establecer cuáles son esos derechos y de qué forma fueron vulnerados; también debe tomarse en cuenta el hecho de que no haya otra vía idónea para tutelarlos.- 5.1.3) En la sentencia Nº 006-17-SCN-CC; publicada en la Gaceta Constitucional N° 28 del martes 14 de noviembre de 2017 (pág. 23); se establece en el considerando IV. Como "JURISPRUDENCIA VINCULANTE: 1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.- 2. La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos…" (el énfasis me pertenece). Jurisprudencia vinculante que sin lugar a dudas debe ser acogida de manera obligatoria por los operadores de justicia y en especial por los Jueces constitucionales.- 5.2) En la acción constitucional propuesta por el señor Dr. Renato Aguirre Valdivieso en calidad de Coordinador General Defensorial Zonal 7 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador; conforme las potestades que la Constitución y la Ley le otorga a la Defensoría del Pueblo; lo hace a favor de la señora Hilda Emérita Condoy Macas y Carlos Enrique Suárez Mejía, que son dos personas que padecen de cáncer y quienes reciben atención en SOLCA.- La señora Hilda Emérita Condoy Macas, es derivada desde el IESS; en año el 2017, diagnosticada con CÁNCER DE OVARIO METASTÁSICO, según lo corroboró la médico tratante Dra. Lourdes Orellana, quien refirió que le han dado varias líneas de tratamiento con varios medicamentos y ante la situación clínica que presenta, como última alternativa se requiere el medicamento DOXORRUBICINA LIPOSOMAL, el cual podía haber recibido en tercera línea, pero no puede ser utilizado por no constar en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB). A nombre de esta paciente, para requerir la medicación

al Ministerio de Salud Pública, con fecha 28 de octubre del 2019, se presenta el oficio N°424-DMS-2019, para que se ponga en el listado y se pueda adquirir la medicación que es indispensable para alargar la vida de la paciente.- En el caso del señor Carlos Enrique Suárez Mejía, es un paciente que fue diagnosticado con un TUMOR MALIGNO GASTROINTESTINAL, METASTÁSICO CON DIAGNÓSTICO DE METÁSTASIS HEPÁTICA, en octubre del 2010; ha sido atendido en SOLCA núcleo de Loja, recibe varias líneas de tratamiento, con varios medicamentos; se le hace nuevos estudios y se observa que la enfermedad ha crecido, por lo que el paciente ya no es candidato a seguir recibiendo el medicamento ya suministrado y la única opción para alargarle la vida es el medicamento REGORAFENIB, por lo que se requiere el medicamento al Ministerio de Salud Pública mediante oficio de N° 293-DMSL-2019, en julio de 2019.- Los medicamentos que se requieren para los dos pacientes según lo refiere la médico tratante han sido aprobados en las vías internacionales tanto en Europa como Estados Unidos, porque no son medicamentos experimentales y al recibir el medicamento mejorarán su condición de vida y puede alargarse la sobre vida por un tiempo más; tratando que los síntomas disminuyan. Sin embargo de haberse enviado toda la documentación al Ministerio de Salud Pública, hasta la fecha de la audiencia (14 de enero del 2020) no se ha dado respuesta por parte de las instituciones para autorizar el uso de la medicación y la demora en el trámite produce una grave afectación de los pacientes vulnerando los derechos constitucionales: a la Salud; 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. Por lo tanto se requiere que se acepte la acción constitucional ya que se está jugando la vida de estas personas. 5.2.1) También ha comparecido SOLCA, como entidad especializada que atiende y suministra el tratamiento, manifestado que la Sra. Hilda Emérita Condoy Macas y el señor Carlos Enrique Suárez Mejía requieren de los medicamentos DOXORRUBICINA LIPOSOMAL y REGORAFINEB, respectivamente; los cuales por no constan en el CNMB, no están siendo suministrados a los pacientes, ya que SOLCA no posee los recursos para hacerlo, por ser una institución sin fines de Lucro. Ha presentado toda la documentación que respecto de las historias clínicas de los pacientes y el trámite del Anexo 1 requeridos para obtener la medicación han sido presentados oportunamente en el Ministerio de Salud Pública conforme lo determina el art. 9 del Acuerdo Ministerial N° 158, respecto del “ingreso de solicitudes para evaluar la autorización de adquisición de medicamentos para enfermedades catastróficas …”.- 5.2.2) La finalidad esencial de la

acción de protección, como garantía jurisdiccional, exigida en la Constitución y en el Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales es "…la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de derechos humanos…".- Al haberse propuesto esta acción constitucional, la pretensión de los accionantes: "…es que en aplicación a lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador "… 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. Solicito se ordene que el MSP en forma inmediata autorice, la adquisición del medicamento DOXORRUBICINA LIPOSOMAL para la paciente con cáncer de ovarios (Hilda Emérita Condoy Macas). REGORAFENIB (Carlos Enrique Suárez Mejía) tratamiento requerido por los pacientes que presentan la acción, y estos medicamentos 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 la médico especialista de SOLCA como necesarios para tratar enfermedades graves y catastróficas como es el cáncer, a favor de la afiliada Hilda Emérita Condoy Macas con derechos a las prestaciones de salud, y al MSP en el caso del Sr. Carlos Enrique Suárez Mejía, quien no es asegurado…".- 5.3) El Ministerio de Salud Pública, en calidad de entidad accionada por medio de su abogado manifiesta que se ha emitido el Acuerdo Ministerial 158, publicado en el Registro Oficial 160, el 15 de enero del 2018, donde consta el procedimiento a seguir para solicitar a la cartera de Estado que dé la autorización de aquellos medicamentos que no consta en CNMB, en casos considerados no emergentes; el reglamento establece que se recepten solicitudes en los meses de enero, abril, julio y octubre. Indica que a nivel nacional se receptan cientos de solicitudes en la cartera de estado y de acuerdo a la reglamentación son atendidos de forma secuencial conforme van llegando.- Realiza la entrega de los Memorándum N° MSP-70-2019-9307, del 31 de octubre del 2019; el Memorándum N° MSP-607-2019-9307, del 31 de octubre del 2019; el Memorándum MSP-607-2019-7055M, 14 de agosto del 2019; el Memorándum MSP707S-2019-6651M del 31 de julio del 2019; solicitando la adquisición de los medicamentos requeridos; remitida por el Ministerio de Salud Pública, para que se atienda, pero que hasta el día 14 de enero de 2020, se ha hecho la gestión a nivel nacional, y no se ha recibido ninguna respuesta. Hace referencia al documento de SOLCA, en que solicita la medicación y el reporte de la Red Pública de

Salud, en donde se verifica que un paciente, está registrado y amparado por el IESS, y el señor Carlos Enrique Suárez Mejía, no tiene cobertura de ningún seguro por lo tanto, es responsabilidad del Ministerio de Salud Pública. Explica que se ha seguido el procedimiento conforme lo dispone el Acuerdo Ministerial y se encuentran a la espera del pronunciamiento del Comité Farmacológico Nacional a efecto de poder atender lo que solicitan los accionantes.- 5.3.2) Otra de las entidades accionadas es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); el cual por medio de su abogado alega que en las preguntas que le realizó a la Dra. Lourdes Orellana, manifestó que la paciente Hilda Emérita Condoy Macas, está con un sufrimiento y agravamiento de la enfermedad por lo tanto, a su criterio es un caso emergente y existen argumentos científicos para otorgarle un medicamento que se encuentra fuera del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos. Hizo referencia a lo dispuesto en el art. 4 del Acuerdo Ministerial N° 0158-A-2017, que en su parte pertinente dice: "…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 24 horas y siempre que existan argumentos científicos de que las alternativas presentes en el CNBM vigente no son eficaces para la patología en cuestión, podrán adquirir y/o utilizar el medicamento de manera inmediata, bajo responsabilidad del médico prescriptor…" considerando que el Acuerdo Ministerial es claro sobre los casos emergentes y a su criterio la Dra. Lourdes Orellana como médico tratante, dentro de las 24 horas, puede presentar un informe, se puede otorgar el medicamento a la paciente Hilda Emérita Condoy Macas. Aduce que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no autoriza el medicamento para que conste en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, ya que esto es responsabilidad del Ministerio de Salud Pública.- Explica que en la parte final de la norma a la que hizo referencia dice: "...al utilizar de manera inmediata el medicamento bajo responsabilidad del médico prescriptor y del Comité de Farmacoterapia, previa autorización de la máxima autoridad del establecimiento de salud de la institución de la RPIS…" (Red Pública Integral de Salud) que este caso vendría a ser SOLCA, no el Ministerio de Salud Pública. Considera entonces que si el médico tratante dice que es un caso emergente, debe hacer su informe y éste lo aprueba la máxima autoridad de SOLCA, para presentar y entregar el medicamento. Indicando que esa es la responsabilidad que tienen ellos.- Solicita que de conformidad con el art. 42 numerales 1, 3 y 4, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declare improcedente la acción de protección porque no cumple con los requisitos del art. 40 numeral 1 de la mencionada

ley.- 5.2.4) La abogada de la Procuraduría General del Estado dijo que no dudan de la necesidad de los medicamentos que se han señalado por parte de la Defensoría del Pueblo, y de las médicos que rindieron la versión y la necesidad que tienen los pacientes del medicamento para poder sobrellevar su vida con dignidad; sin embargo, existe un procedimiento para la adquisición de este medicamento, considerando que esa puede ser la causa por la que se está demorando el Ministerio de Salud en el requerimiento.- SEXTO: Tomando en cuenta las alegaciones de las partes, es necesario considerar que los accionantes efectivamente tiene derecho a la 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.- 6.1) Respecto del DERECHO A LA SALUD tenemos las siguiente normas constitucionales que lo amparan: 6.1.1) El art. 32 de la Constitución de la República, que dice que: " la salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, (…) 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, ... 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".- 6.1.2) El Art. 359 de la Constitución establece que: "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".- 6.1.3) El art. 360 de la Constitución dispone: "El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud (…) La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad".- 6.1.4) El Art. 362 de la Constitución establece que: "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 (…) 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".- 6.1.5) El Art. 363 de la Constitución dispone: El Estado será responsable de: " …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, (…) En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales" (el énfasis realizado en todas las normas enunciadas me pertenece).- Es decir que siendo la salud un derecho garantizado por el Estado Ecuatoriano, las políticas deben estar encaminadas a garantizar el pleno ejercicio de este derecho y con especial énfasis de cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria a los que sin duda alguna pertenecen los señores Hilda Emérita Condoy Macas y Carlos Enrique Suárez Mejía debido a su delicado estado de salud; a quienes de forma imperativa la Constitución de la República como norma suprema "garantiza" la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, que de manera urgente los requieren y para cumplir con este mandato constitucional y asegurar la eficacia de los medicamentos, es indispensable que las instituciones del Estado que conforman la red pública integral de salud y están a cargo de proporcionarlos, por ser RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, en este caso el IESS y el Ministerio de Salud Pública, lo hagan con la prioridad y urgencia que estos casos requieren, con la finalidad de poder garantizar a los accionantes un nivel de sobrevida digna y garantizar su derecho a la salud que sin duda ha sido vulnerado debido a los trámites burocráticos tendientes a autorizar el uso de los medicamentos requeridos como DOXORRUBICINA LIPOSOMAL para la paciente Hilda Emérita Condoy Macas; y, REGORAFINEB para el señor Carlos Enrique Suárez Mejía; cuya falta de administración y continuación en el tratamiento pone incluso en riesgo el derecho a la vida de los pacientes.- 6.2) Los accionantes reclaman que también les ha sido vulnerado el derecho como personas pertenecientes a GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA: Al respecto es necesario hacer un análisis de la normativa constitucional y legal que ampara a estos grupos.- 6.2.1) El art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador dice: " 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. (…)El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad…" (El énfasis me corresponde).- 6.2.2) El art. 38 de la Carta Magna dice: "… El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas

adultas mayores (…).- En particular, el Estado tomará medidas de: …8. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufran enfermedades crónicas o degenerativas…".- 6.2.3) En la Sección Séptima, que se refiere a Personas con enfermedades catastróficas (art. 50), nuestra constitución dice: "… 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.".- 6.2.4) El art. 66 de la Constitución establece que: "Se reconoce y garantizará a las personas: 1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. (…) El derecho a una vida digna, que asegure la salud…" (el énfasis realizado en todas las normas enunciadas me pertenece).- Los accionantes tanto en su demanda como en la audiencia pública ha manifestado y ha presentado la historia clínica que cada uno de los pacientes registra en SOLCA Núcleo de Loja, en las que se establece que a la señora Hilda Emérita Condoy Macas, se le ha diagnosticado un cáncer epitelial de ovarios y al señor Carlos Enrique Suárez Mejía, se le ha diagnosticado un tumor maligno de Fundus Gástrico + metástasis hepática; tipos de cáncer que están catalogados como una enfermedad catastrófica.- 6.2.5) Habiéndose determinando la existencia de una ENFERMEDAD CATASTRÓFICA es necesario analizar la normativa existente en la Ley Orgánica de Salud; al respecto, el Art. 13 dice: "…Los planes y programas de salud para los grupos vulnerables señalados en la Constitución Política de la República… promoverán el cumplimiento de sus derechos y se basarán en el reconocimiento de sus necesidades particulares por parte de los integrantes del Sistema Nacional de Salud y la sociedad en general…".- 6.2.6) En el Capítulo III-A De las Enfermedades Catastróficas y Raras o Huérfanas (Agregado por el Art. 2 de la Ley s/n, R.O. 625, 24-I-2012) que se encuentra a continuación del art. 69, en el Art. ... (1) dice: "… 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…".- 6.2.7) En el Capítulo IV de las definiciones; Art. 259 (Agregado por el Art. 4 de la Ley s/n, R.O. 625, 24-I-2012) textualmente dice: "…Para efectos de esta Ley, se entiende por: Enfermedad Catastrófica.-…aquella que cumple con las siguientes características: a) Que implique un alto riesgo para la vida de la persona; b) Que sea una enfermedad crónica y

por lo tanto que su atención no sea emergente; y, c) Que su tratamiento pueda ser programado o que el valor promedio de su tratamiento mensual sea mayor al determinado en el Acuerdo Ministerial de la Autoridad Sanitaria…".- 6.2.7) Mediante el Acuerdo N° 1829 del Ministerio de Salud, publicado en el R. O. N° 798 del 27 de septiembre de 2012 se resuelve: "…Emitir los criterios de inclusión de enfermedades consideradas catastróficas, raras y huérfanas para beneficiarios del Bono Joaquín Gallegos Lara… Art. 1.- Se considerarán enfermedades catastróficas, raras y huérfanas, las que cumplan las siguientes definiciones.- ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS: Son aquellas patologías de curso crónico que suponen un alto riesgo para la vida de la persona, cuyo tratamiento es de alto costo económico e impacto social y que por ser de carácter prolongado o permanente pueda ser susceptible de programación. (…) ENTIDADES - ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS CUBIERTAS: (…)Todo tipo de cáncer…".- 6.2.8) Con respecto al tratamiento contra el cáncer la Organización Mundial de la Salud menciona que "…El objetivo principal es curar el cáncer o prolongar en lo posible la vida del paciente. Otro objetivo importante es mejor la calidad de vida el enfermo, lo cual se puede lograr ofreciéndole cuidados paliativos y apoyo psicosocial…" (el énfasis realizado en todas las normas enunciadas me pertenece).- De las normas mencionadas se puede establecer que efectivamente el tipo de cáncer que le ha sido diagnosticado a los accionantes se encuentra dentro de las enfermedades consideradas como catastróficas de acuerdo al listado emitido por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador; el cual se basa en la Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la Salud, Décima Revisión (CIE-10); actualización que es revisada anualmente por el Grupo de Referencia de Mortalidad (MRG siglas en inglés) y el Comité de Actualización (URC siglas en inglés) de la red de Centros Colaboradores para la Familia de Clasificaciones Internacionales de la Organización Mundial de la Salud (WHO FIC Network); por lo tanto se establece claraamente que la señora Hilda Emérita Condoy Macas y Carlos Enrique Suárez Mejía deben ser considerado como personas que pertenecen a grupos vulnerables de atención prioritaria y se encuentran en condiciones de doble vulnerabilidad, cuyos derechos están siendo vulnerados al no proporcionarles los medicamentos que requieren para tener un nivel de vida digno; pues el art. 341 de la Constitución establece que: "El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración

especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad.” (el énfasis realizado me pertenece).- Negar o retardar el acceso a los medicamentos a estos pacientes, sin lugar a dudas vulnera su derecho a la salud de personas en situación de doble vulnerabilidad.- 6.2.8) Al respecto también se ha pronunciado la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS en el CASO GONZALES LLUY Y OTROS VS. ECUADOR, sentencia de 1 de septiembre de 2015, sobre el derecho de acceso a los medicamentos dice: “… 194. El acceso a medicamentos forma parte indispensable del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud 226. En particular, el Consejo de Derechos Humanos y la antigua Comisión de Derechos Humanos han emitido resoluciones que reconocen que "el acceso a la medicación en el contexto de pandemias como las de VIH/SIDA, tuberculosis y paludismo es uno de los elementos fundamentales para alcanzar gradualmente el ejercicio pleno del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.- Sin duda alguna el reconocimiento del derecho al acceso a la medicación que asiste a los accionantes está reconocido incluso por organismos internacionales, porque evidentemente su inobservancia constituye una violación a sus derechos de salud, vida digna y atención prioritaria.- 6.3) Respecto al DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, que de manera particular le asiste a la señora Hilda Emérita Condoy Macas tenemos: 6.3.1) El art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador textualmente dice: “…El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas…”. El derecho a la Seguridad Social es inherente los ciudadanos ecuatorianos que lo han adquirido y como todo derecho constitucional no puede ser vulnerado; si bien no es un derecho absoluto, ya que está sujeto a normas legales, previamente establecidas y conocidas por todos; las mismas de ninguna manera deben contraponerse a lo que establece la Constitución en materia de derechos de las personas y los principios que rigen la plena vigencia de estos derechos consagrados en el art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador.- 6.3.2) En el caso que nos ocupa la accionante es afiliada activa del IESS, sobre lo cual no ha habido ninguna alegación; y como tal, tiene pleno derecho a acceder a la atención de su salud en todo lo que requiera por padecer de una enfermedad catastrófica que dentro del expediente se encuentra plenamente justificada y tampoco ha

sido negada por la entidad accionada; es decir se encuentra dentro de los grupos de atención prioritaria y por tanto, habiéndose enunciado que se ha vulnerado también los derechos que se reconocen a este grupo de personas; se ha analizado ya las normas especiales que rigen para estos grupos especiales respecto de las condiciones que se deben respetar y por lo tanto la omisión en el requerimiento de proporcionar la medicina que requiere la afiliada, que es parte de la responsabilidad del estado que debe implementar las acciones para garantizar el efectivo derecho de los ciudadanos; atenta contra sus derechos como tal.- En el presente caso se puede observar que efectivamente existe una vulneración de los derechos constitucionales de los accionantes pues las normas que los amparan están vigentes; pudiéndose advertir también que del Comité Farmacológico Nacional no atiende de manera oportuna los requerimientos de los accionantes planteados hace varios meses, lo cual determina una flagrante violación de sus derechos constitucionales; debiéndose tomar los correctivos necesarios por parte del MSP.- SEPTIMO: 7.1) El Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, regula el ejercicio de las garantías jurisdiccionales y establece los requisitos para su procedencia: "…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…".- 7.1.1) Al respecto el Dr. Ramiro Ávila Santamaría, considera que el derecho vulnerado debe ser determinado en forma exacta de tal manera que la acción de protección sirva para precautelar derechos primarios o fundamentales establecidos en la Constitución.- Bajo este mismo contexto, el Dr. Luis Cueva Carrión Cueva, en su obra denominada Acción Constitucional Ordinaria de Protección respecto de la procedencia dice: "…Esta acción procede y debe ser interpuesta cuando la autoridad pública no judicial o una persona natural o jurídica del sector privado vulnere los derechos constitucionales…".- 7.2) Del análisis realizado se determina que efectivamente esta acción de protección propuesta en favor de la señora Hilda Emérita Condoy Macas y Carlos Enrique Suárez Mejía en contra del IESS y del Ministerio de Salud Pública, cumple con los presupuestos previstos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y por lo tanto la Acción de Protección es ADMISIBLE por las siguientes razones: 7.2.1).- Porque se ha determinado que el objeto de la acción de protección, es que se proteja de la vulneración de los derechos constitucionales a los accionantes, ante una retardo injustificado para acceder a los medicamentos que requieren, por parte del Ministerio de Salud Pública; que inobservando

el derecho a la Salud; 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 que les asisten a los accionantes, pues estos derechos se encuentra establecidos en normas constitucionales y tratados internacionales de Derechos Humanos y son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte; sin que se pueda exigir condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley; por lo tanto es inaceptable el hecho de que se pretenda alegar por parte del IESS que si la condición de la paciente Hilda Condoy es emergente, bajo la responsabilidad de SOLCA se puede obtener la medicina que se requiere. La Responsabilidad del Estado establecida en el art. 363 de la Constitución de la República del Ecuador, impedía al Ministerio de Salud Pública retardar el derecho a hacer uso de los medicamentos que de forma científica se ha probado van a mejorar su estado de salud y proporcionarles mejor calidad de vida; ya que al hacerlo ha violentado los derechos constitucionales enunciados que amparan a los accionantes que les permita evitar el riesgo de menoscabar aún más su estado de salud al dejar de recibir el tratamiento que requieren; por lo tanto se ha verificado que en el presente caso existe la omisión del Ministerio de Salud Pública del Ecuador, que pese a tener el requerimiento de compra de los medicamentos denominados DOXORRUBICINA LIPOSOMAL y REGORAFINEB, refirió estar esperando la aprobación del Comité de Farmacología, omisión que vuelve procedente la acción planteada.- 7.2.2) Porque este caso exige un pronunciamiento constitucional, que va más allá del control de legalidad que se hace ante la justicia ordinaria. Al respecto la Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que “no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre…”.- por lo tanto se verifica la necesidad del medicamento para que los pacientes mejoren su sobre vida y atenúen los síntomas de su enfermedad como señaló su médico tratante y al no constar este en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, porque este no se actualiza en forma simultánea con los avances médicos y científicos, da cuenta que no existe otro mecanismo de protección del derecho a la salud.- 7.3) En síntesis, se ha justificado vulneración de los

derechos constitucionales ya enunciados y las normas legales, constitucionales y de derechos humanos que los amparan.- Por las consideraciones que anteceden, en calidad de Jueza de la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Loja, Provincia de Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se ADMITE la presente acción de protección por ser procedente; declarando que El Ministerio de Salud Pública, al haber retardado el derecho a hacer uso de los medicamentos denominados DOXORRUBICINA LIPOSOMAL y REGORAFINEB, a la señora Hilda Emérita Condoy Macas y Carlos Enrique Suárez Mejía; ha vulnerado los derechos constitucionales de los accionantes a la Salud; a medicamentos de calidad, seguros y eficaces; de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria; y, el derecho a la seguridad social. Por lo tanto, como MEDIDA DE REPARACIÓN se DISPONE: 1) que en forma inmediata el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA y el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, tramiten y autoricen en el TÉRMINO DE 5 DÍAS, la adquisición del medicamento DOXORRUBICINA LIPOSOMAL para la paciente Hilda Emérita Condoy Macas; y, el que MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA tramite y autorice en el TÉRMINO DE 5 DÍAS, la adquisición del medicamento REGORAFENIB para el paciente Carlos Enrique Suárez Mejía; término que empezará a correr a partir de la notificación de la presente sentencia; y, que estos medicamentos sea suministrados a los pacientes por SOLCA en la forma y tiempo que la médico tratante lo prescriba; siendo necesario dejar en claro que la presente resolución tiene aplicación con efecto exclusivo para las partes.- 2) Que el Ministerio de Salud Pública actualice la normativa interna respecto del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos; incluyendo en el mismo los medicamentos denominados DOXORRUBICINA LIPOSOMAL y REGORAFINEB, que científicamente han sido aprobados y que en este caso han sido requeridos para los accionantes.- 3) Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cubra los valores que correspondan por el uso del medicamento denominado DOXORRUBICINA LIPOSOMAL, a favor de la afiliada Hilda Emérita Condoy Macas con derecho a las prestaciones de salud; y, que el Ministerio de Salud Pública cubra los valores que correspondan por el uso del medicamento denominado REGORAFINEB, en el caso del Sr. Carlos Enrique Suárez Mejía, quien no es asegurado.- Por haber adoptado esta medida de reparación; no se ordena ninguna reparación material en favor de los accionantes. Al haber sido apelada la presente Acción de Protección, conforme lo establecido en el art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional se dispone remitir la misma a la Corte Provincial de Loja, para los fines de ley.- Ejecutoriada la presente sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.-