

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

HORA: 09:49

Portoviejo, martes 4 de junio del 2019, las 09h49, VISTOS: Procedo a emitir la respectiva resolución una vez que la entidad administrativa procedió a recientemente a realizar el cambio del Juez firmante, esto dado el encargo del operador de justicia en la causa que nos ocupa.- Incorpórese a los autos los escritos que anteceden presentados por las partes accionada.- Téngase en consideración la autorización concedida, así como las direcciones electrónicas señaladas para recibir notificaciones.- Así mismo se tiene en consideración la ratificaciones de gestiones hechas por SOLCA.- En lo principal, de fojas 85 hasta la 92 de los autos, comparecen los señores MONCHI EPIFANIO CRUZ MACÍAS, ANA BETSABÉ MORALES ALARCÓN, IRENE ELIZABETH ALAVA SAN PEDRO y NEYDA AUREOLA MORA VINCES quienes deducen acción de protección en contra de La Sociedad de Lucha Contra el Cáncer SOLCA Manabí Núcleo de Portoviejo, Hospital Oncológico “Dr. Julio Villacreses Colmont”, (de ahora en adelante SOLCA Manabí), a través de su representante legal, Dr. José Bosco Barberán Mera o quien ocupe dicha representación en los actuales momentos; El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social representado legalmente por el Mgs. David Alexander Ruales Mosquera, en calidad de Director General del IESS, o quien ocupe dicho cargo actualmente; Representante legal del Ministerio de Salud Pública, Ministra Dra. Verónica Espinoza Serrano; Cuéntese con el Procurador General del Estado, a través de su Director Regional en Manabí, Dr. Franklin Zambrano Loor y dice en su parte pertinente que: Caso 1: Monchi Epifanio Cruz Macías: soy un afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y de la documentación que adjunto a la presente solicitud, vendrá a su conocimiento que padezco de cáncer CD30 LINFOMA NO HODGKIN DIFUSO DE CÉLULAS GRANDES TIPO ANAPLÁSICO CD30 + INMUNOFENOTIPO B. Es decir, padezco de una enfermedad catastrófica, siendo por ende una persona en situación de doble vulnerabilidad, teniendo derecho a la protección especial prevista en los Arts. 35 y 50 de la Constitución de la República del Ecuador. Enfermedad que me fue descubierta desde hace dos años y como afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad (IESS), para el tratamiento de la misma, he sido derivado al Hospital Oncológico “Dr. Julio Villacreses Colmont” de la Sociedad de Lucha contra el Cáncer (SOLCA) en Portoviejo. Conforme podrá verificar del informe médico que adjunto a la presente, mi médico tratante de Hematología, ha concluido que mi linfoma es refractario, con progresión pese a 2da y 3ra línea. Que de acuerdo a las guías internacionales de NCCN soy candidato a trasplante autólogo de médula ósea previo a quimioterapia de rescate+ por subtipo histológico (tipo anaplásico/expresión positiva de CD30) uso de anti CD30 (BRENTUXIMAB VEDOTIN), medicamento no disponible en el CUADRO NACIONAL DE MEDICAMENTOS BÁSICOS (CNMB). Cabe indicar que la fecha de dicho informe médico es 06 de febrero del 2019, transcurriendo tres meses, sin que todavía me sea suministrado el medicamento en cuestión, desconociendo cuándo me será suministrado y en qué estado está el trámite para su adquisición. Mi enfermedad se ha agravado, tengo 3 hijos adolescentes que están bajo mi responsabilidad y es mi deseo verlos crecer y vivir para ellos y mi esposa. Tal falta de suministro impide que pueda continuar con mi tratamiento médico integral. Si no continúo con dicho tratamiento la enfermedad progresará, afectará más mi delicada salud e inevitablemente ocasionará mi muerte. Caso 2: Ana Betsabé Morales Alarcón: Soy una afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y de conformidad a la copia de la historia clínica N* 1576 del Hospital Oncológico “Dr. Julio Villacreses Colmont” de la Sociedad de Lucha contra el Cáncer (SOLCA) en Portoviejo que adjunto, demuestro que padezco de una enfermedad catastrófica, específicamente CÁNCER DE MAMA; sucede que luego de varias procesos de quimioterapias, el proceso de mi enfermedad se ha incrementado en un 40% a nivel del pulmón y enfermedad hepática. Como podrá observar a foja 181 de dicha historia clínica al 17 de enero del 2019, se había resuelto que para el tratamiento de mi enfermedad debía suministrarse una medicina de

nombre PALBOCICLIB, sin embargo hasta la presente fecha no he recibido dicha medicina y la única respuesta que tengo es que esa medicina no me la puedan dar porque no consta dentro del cuadro básico de medicamento, lo cual está provocando que mi salud se deteriore cada día más. Por información de SOLCA, mi caso ha sido remitido al IESS (recién en abril del 2019) para que se adquiriera el medicamento, pero dicha institución a pesar de requerirse información mediante la Defensoría del Pueblo dentro del trámite N* 2019-7442, no ha dado contestación alguna; Caso 3: Irene Elizabeth Alava San Pedro.- Soy una pensionista del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y padezco de la enfermedad catastrófica, cáncer, TUMOR MALIGNO DE LOS BRONQUIOS AL PULMON TIPO 4, para cuyo tratamiento el IESS me derivó al Hospital de SOLCA de Portoviejo, siendo mi médico tratante el Dr. Erick Renán Ponce Ocaña. De acuerdo a la historia clínica N* 285589, página 39, al 17 de abril del 2019, mi médico tratante en el Hospital Oncológico de SOLCA en Portoviejo, se realiza transferencia al IESS para uso de ERLOTINIB O AFATINIB, ello en razón del resultado EGFR mutado. El argumento en SOLCA para que no se me suministre tal medicamento, es que el mismo no consta en el cuadro nacional de medicamentos básicos y que SOLCA no está autorizado para poder brindarla. Lo que puede verificar en el oficio N* 0933-DMS-19, firmado por el Director Médico del Hospital Oncológico “Dr. Julio Villacreses Colmont” de la Sociedad de Lucha contra el Cáncer (SOLCA) en Portoviejo, que adjunto a la presente. Sin embargo, en SOLCA, en vez de cumplir con el procedimiento de remisión de la solicitud y anexos al IESS para que éste obtenga la autorización respectiva ante el MSP, me dieron un formulario de contrareferencia, el cual presenté, conforme se me indicó en SOLCA, a la doctora especialista Oncóloga del IESS, doctora Mariuxi Mendoza, quien me supo indicar que dicho medicamento, no existía en el Cuadro Básico Nacional de Medicamentos (CNMB) del MSP y que había la necesidad de esperar que se haga un nuevo pedido a la matriz del IESS, porque la última transferencia ya había sido enviada: debiendo esperar hasta el mes de junio que se haga un nuevo pedido, dado que tales pedidos son trimestrales. Su autoridad judicial, no puede ser posible que a un paciente oncológico se le diga que el requerimiento para la adquisición de su medicamento no puede ser formulado de manera inmediata, sino que, como en la generalidad de casos, debe esperar tres meses, en este caso hasta junio. En ese periodo de tiempo mi delicada salud empeorará, el cáncer avanzará y tal vez el medicamento ya no surta efectos. En mi caso SOLCA no realizó el trámite respectivo y en el IESS me dicen que debo esperar hasta junio para recién hacer la solicitud para la autorización y posterior adquisición. Se ha violado mi derecho a la salud y a recibir atención prioritaria, ya que a pesar que la decisión de que se me suministre el medicamento ERLOTINIB O AFATINIB (40mg) fue tomada el 17 de abril del 2019, todavía no me es suministrado, habiendo transcurrido ya un mes; Caso 4: Neyda Aureola Mora Vincés.- Soy una pensionista del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y de conformidad al informe médico otorgado por el Dr. Miguel Cedeño Vera Oncólogo Clínico del Hospital Oncológico “Dr. Julio Villacreses Colmont” de la Sociedad de Lucha contra el Cáncer (SOLCA) en Portoviejo, que en original adjunto a la presente, vendrá a su conocimiento que soy paciente oncológica con doble cáncer primario: cáncer ductal de mama, estadio IB y carcinoma de pulmón de células no pequeñas, estadio IV, metastasis ósea, TTF positivo, EGFR sin mutación y ALK sin translocación. Se me ha realizado tratamiento quimioterápico por varios ciclos, luego se evidenció progresión de enfermedad a nivel pulmonar realizando una segunda línea de tratamiento con carboplatino + paclitaxel por 3 ciclos, provocando recaída en hígado. Con diagnóstico de carcinoma de pulmón de células no pequeñas, mi médico tratante propone tratamiento con inmunoterapia (PEMBROLIZUMAB), medicación que no consta en el cuadro nacional de medicamentos básicos, motivo por el cual no me fue suministrado en SOLCA y se me entregó un formulario de contrareferencia al IESS. Conforme podrá verificar a foja 76 de la historia clínica N* 26832, el 22 de abril del 2019, me presenté en consulta en el Hospital del IESS en Portoviejo, con la Dra. Mariuxi Mendoza Mallea, siendo el motivo de la consulta atender la contrareferencia para el suministro del medicamento pembrolizumab. Al respecto consta lo siguiente: “(...) Se explica a paciente y familiar presente

que tal medicamento es fuera de cuadro básico y que se debe tramitar anexo que será hasta julio de este año ya que por disposición de MSP se envían anexos cada tres meses. Se debe considerar realizar mientras tanto alguna otra línea de quimioterapia.” Su autoridad judicial, dado el estado avanzado de mi enfermedad, no puedo esperar tanto para que se adquiriera el medicamento PEMBROLIZUMAPB, ¿es razonable dicha espera para una persona con cáncer? Su autoridad judicial, es un principio básico cuando se habla de grupos vulnerables, la atención prioritaria, como podrá evidenciar en los cuatro casos expuesto, lo que menos se ha observado para el suministro de los medicamentos requeridos es la atención prioritaria. Es inadmisibles que pasen meses sin que se provea de la medicación a una persona que adolece de una enfermedad catastrófica como lo es el cáncer. ¿Es razonable que las solicitudes de autorización para la adquisición de medicamentos que deben ser suministrados a personas con enfermedades catastróficas, sean realizadas trimestralmente? Su autoridad judicial, si a una persona en el mes de abril le prescriben un medicamento que no consta en el CNMB, debe esperarse hasta junio para que recién ahí se envíen los anexos y la solicitud ante el MSP; de ahí toca esperar a que el MSP se pronuncie; posteriormente, de ser favorable la solicitud, se debe esperar a que se realice el proceso administrativo de compra; que el proveedor entregue la medicación; y, que en la casa hospitalaria se fije fecha para que sea aplicado el medicamento al paciente. Estamos hablando de tres a cuatro meses y medio, durante los cuales una persona con cáncer no recibirá la medicación necesaria que forma parte de su tratamiento integral de salud. El hecho de incluir a las personas con enfermedades catastróficas dentro de los grupos de atención prioritaria, es justamente para que sus demandas y necesidades sean satisfechas de manera prioritaria, con celeridad. El tiempo para estas personas no vale oro, sino que vale vida. El que no reciban su medicación de manera oportuna implica la progresión de la enfermedad y reducción de su expectativa de vida. Estamos frente a una problemática estructural que va desde la exclusión de medicamentos necesarios para el tratamiento de personas con cáncer; demora en la iniciación del trámite administrativo para lograr la autorización de adquisición; plazos normativamente establecidos que resultan excesivos. Estamos frente a una política pública que está propiciando la vulneración de derechos. El Ministerio de Salud Pública debe proceder a actualizar el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, incorporando tales medicamentos o en su defecto indicar los medicamentos que posean componentes similares y que surtan los mismos efectos para el tratamiento de las enfermedades oncológicas respectivas. Además, debe optimizar los tiempos del procedimiento previsto en el Acuerdo Ministerial N° 158 A del Ministerio de Salud Pública “Reglamento sustitutivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos - CNMB vigente”, de tal modo que el tiempo de tramitación de las solicitudes sea óptimo y breve, efectivizándose el principio de atención prioritaria. IV.- Derechos constitucionales que están siendo vulnerados por la autoridad pública.- El Ecuador de acuerdo al Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, lo que implantó un cambio radical en lo que a tratamiento de derechos humanos se refiere. Propiamente, las obligaciones estatales de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos se han constituido en el principio y fin del accionar estatal; tanto así, que en el Art. 3 numeral 1 de la CRI, se establece como uno de los deberes primordiales del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. Es por ello que en el numeral 3 del artículo 11 de la CRE se ordena que “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora u servidor público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte”: y, en su artículo 424 se establece que la Constitución es la norma suprema y en su artículo 426, se repite el enunciado de que las autoridades administrativas o judiciales están en la obligación de aplicar directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de

derechos humanos: a) Derechos de las personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria-Protección especial en salud: En la Constitución de la República del Ecuador se consagra que: “Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.” Art. 50.- 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.” Al respecto la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia N* T-239-15, ha señalado que: “las personas que padecen de cáncer, por tratarse de una enfermedad que tiene un gran impacto negativo en su salud y su vida digna, gozan de una protección especial y reforzada de su derecho a la salud, convirtiendo en indispensable la prestación del servicio de manera integral, brindándole todos los tratamientos, medicamentos y procedimientos necesarios para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones. En el mismo sentido, el derecho al diagnóstico adquiere una relevancia especial al tratarse de personas afectadas por la mencionada enfermedad.” De igual manera, en la sentencia T-381/16 esta Corte señala: “Para la Sala la acción de tutela resulta procedente en los casos en los cuales el actor es una persona diagnosticada con cáncer, por el impacto que dicha enfermedad tiene en la salud y vida, y porque la suspensión, demora en la entrega o cambio del medicamento o retraso en la orden para el tratamiento o cirugía puede suponer un deterioro irremediable e irreversible de la salud e incluso la muerte de quienes sufren enfermedades catastróficas, de ahí que exigirle agotar un trámite judicial ordinario para la reclamación podría suponer un riesgo para la vida.” “El principio de continuidad tiene como objeto proteger el derecho de los usuarios a recibir el medicamento o tratamiento en las condiciones y tiempo señaladas por el médico tratante y que cualquier cambio en la prescripción médica les sea informado. Al respecto, esta Corporación ha señalado que “Tal obligación se encuentra asociada con el principio de eficiencia, “previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, y que ha sido concebido por la jurisprudencia constitucional como “la disposición del sistema para conseguir la plena realización de los fines asignados al sistema de seguridad social”. En la sentencia T-314 de 2015 se dijo: que en materia de prestación de la atención en salud, los usuarios gozan de la garantía de no interrupción del suministro del tratamiento médico iniciado. Esta es la faceta de continuidad del derecho fundamental a la salud. A propósito, en el apartado [4.4.6.4.] de la sentencia T-760 de 2008,[3] la Corte sostuvo que todos los usuarios del Sistema Público de Salud tienen derecho a acceder a los servicios que requieran (medicamentos, procedimiento o exámenes), en la cantidad ordenada por el médico tratante, con la calidad necesaria para el restablecimiento de su salud, y sin que existan interrupciones injustificadas en el suministro.” Ello notablemente se refiere a la atención oportuna e integral que se les debe brindar a las personas que adolecen de enfermedades catastróficas, como el cáncer, y a las repercusiones que implica la no continuidad del tratamiento o la demora del suministro de los medicamentos prescritos por los médicos tratantes. El no suministro oportuno del medicamento conlleva consecuencias en muchos casos irreparables. Son aquellas consecuencias que queremos evitar y lograr curarnos o llevar una vida digna con la enfermedad; b) Derecho a la salud y beneficios de la seguridad social. Respecto al derecho a la salud, en el artículo 32 de la Constitución se ha establecido 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 seguridad social, el 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”. Nuestra Corte Constitucional en la sentencia N* 364-16-SEP-CC, CASO N* 1470-14- EP, página 28, ha señalado respecto a este derecho, que: “...el derecho a la salud constituye un derecho de contenido complejo o diverso, en tanto no puede ser considerado únicamente como la ausencia de enfermedad en un momento determinado: sino que, implica también la obligación que tiene el Estado de actuar de forma preventiva por medio de servicios y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos, así como brindar atención médica, tratamiento de enfermedades y suministro de medicamentos a las personas que se ven afectadas en su condición de salud. De igual forma, el derecho a la salud impone la obligación al Estado, por un lado, de fortalecer los servicios de salud pública y por otro, de asegurar las condiciones para que los ciudadanos puedan acceder de manera permanente a servicios de salud de calidad y calidez sin ningún tipo de exclusión. Por tanto, resulta necesario que el Estado trabaje en el diseño y construcción de políticas públicas que garanticen la promoción y atención integral de los servicios de salud.” (El resaltado me pertenece) Como se puede apreciar a continuación, este derecho también se encuentra reconocido en la normativa internacional de derechos humanos, así en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 11 se ha establecido: "Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad" En el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 10 se señala: “1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad, b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado...” En el Art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se establece que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. ”; concomitantemente, en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se reconoce el derecho a la salud física y mental, estableciéndose en su literal d) del numeral 2do como medida que deben adoptar los Estados Partes en el Facto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho: “La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.” En desarrollo al contenido del derecho a la salud, en la Observación General N* 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud-Art. 12”, el Comité ha indicado que: “1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley”. Nótese que no solo se ha reconocido este derecho, sino que se ha impuesto la obligación al Estado que adopte políticas e instrumentos jurídicos concretos que desarrollen, garanticen y protejan al mismo. Al respecto, en el Art. 359 y siguientes

de la Constitución de la República del Ecuador se ha establecido lo siguiente: “Art. 358.- El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional. Art. 359.- El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social. Art. 360.- El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas. La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos. Operativos y de complementariedad. Art. 361.- El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector. Art. 362.- La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios. Art. 363.- El Estado será responsable de: ...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...” Se trata de un derecho en el que es fácil identificar su interdependencia con otros derechos (Art. 11 numeral 6 de la CRE). He aquí donde se vincula también al derecho a la seguridad social previsto en el Art. 34 de la CRE y Art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que este derecho incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, sin discriminación, con el fin de obtener protección, entre otras, en contra de los gastos excesivos de atención de salud, por lo cual la cobertura que se le brinde debe ser integral. De esta manera en la CRE se ha establecido: “Art. 369.- El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud. (...) Art. 370.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados. ” Respecto a este derecho en la Observación General N° 19, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “El derecho a la Seguridad Social”, ha manifestado que: “A. Elementos del derecho a la seguridad social: 10.- Si bien los elementos del derecho a la seguridad social pueden variar según las diferentes condiciones, hay una serie de factores fundamentales que se aplican en todas las circunstancias, según se indica a continuación. Al interpretar estos aspectos, debe tenerse presente que conviene considerar la seguridad social como un bien social y no principalmente como un mero instrumento de política económica o financiera. I. Disponibilidad - sistema de seguridad social: 11.- El derecho a la seguridad social requiere, para ser ejercido, que se haya establecido y funcione un sistema, compuesto ya sea de uno o de varios planes, que garantice las

prestaciones correspondientes a los riesgos e imprevistos sociales de que se trate. Este sistema debe establecerse en el marco del derecho nacional, y las autoridades públicas deben asumir la responsabilidad de su administración o supervisión eficaz. Los planes también deben ser sostenibles, incluidos los planes de pensiones, a fin de que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho. 2.- Riesgos e imprevistos sociales; 12. El sistema de seguridad social debe abarcar las siguientes nueve ramas principales de la seguridad social; a) Atención de salud. 13.- Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que se establezcan sistemas de salud que prevean un acceso adecuado de todas las personas a los servicios de salud. En los casos en que el sistema de salud prevé planes privados o mixtos, estos planes deben ser asequibles de conformidad con los elementos esenciales enunciados en la presente observación general. El Comité señala la especial importancia del derecho a la seguridad social en el contexto de las enfermedades endémicas, como el VIH/SIDA, la tuberculosis y el paludismo, y la necesidad de proporcionar acceso a las medidas preventivas y curativas; b) Enfermedad. Deben proporcionarse prestaciones en efectivo durante los períodos de pérdidas de ingresos a las personas imposibilitadas de trabajar por razones de salud. Los períodos prolongados de enfermedad deben dar derecho a percibir prestaciones de invalidez. ”Como puede apreciarse el Estado ecuatoriano es responsable de brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución, como en el presente caso; además, es responsable de garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces. Derecho que bajo ningún concepto puede ser interpretado de manera restrictiva, sino de manera amplia, de modo tal que a través de la atención médica brindada se garantice efectivamente su salud, y a través de éste se protejan otros derechos, como son la vida (vida digna) y la integridad física. Debiéndose manifestar que los medicamentos en cuestión fueron prescritos por nuestros médicos tratantes del Hospital de SOLCA, es decir, la decisión de suministro de dicho medicamento no es una decisión unilateral de nosotros los afectados, sino que es una decisión de los médicos que conocen a fondo nuestro caso y virtud de ello, con la finalidad de garantizar nuestra salud y vida, decidieron cuál era el tratamiento más idóneo. Nuestra Corte Constitucional en la sentencia N° 364-16-SEP-CC, CASO N° 1470-14- EP, que versa sobre un caso de falta de prescripción o suministro de medicamentos que forman parte del tratamiento integral de salud a una persona que adolece de una enfermedad de alta complejidad, VIH, ha dado un paso enorme al dictar la siguiente jurisprudencia vinculante: .Esta Corte Constitucional, en aplicación de su atribución para expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, prevista en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, emite las siguientes reglas a ser observadas por parte de los órganos jurisdiccionales que conocen garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales:... 5.2 Cuando la jueza o juez conozca una garantía jurisdiccional constitucional con fundamento en un patrón fáctico similar al presente caso; esto es, en el que se haya demostrado la falta de prescripción o suministración de un medicamento antirretroviral a una persona portadora de VIH, que forma parte de su tratamiento médico integral por parte de un centro de la red pública de salud, debido a causas ajenas a las estrictamente médicas, deberá declarar la vulneración del derecho constitucional a la salud.” La Corte Constitucional ecuatoriana ha reconocido que la prescripción y suministro de medicamentos a personas que adolecen de enfermedades de alta complejidad (y por ende es extensivo a las personas que adolecen de enfermedades catastróficas en razón de la normativa constitucional- Art. 50 CRE), debe ser integral, oportuno, continuo, no pudiendo estar sujeta tal prescripción o suministro a cuestiones que no sean las estrictamente médicas, esto, porque la Corte comprendió que el profesional que sabe sobre tratamiento médico es el profesional de la salud, quienes han analizado profundamente el caso del paciente y en razón de ello han prescrito o suministrado determinado medicamento. Además, la Corte Constitucional, en su sentencia No. 074-16-SIS-CC, del 12 de diciembre de 2016, desarrolla también el estándar del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud con elementos como el acceso a las medicinas y el derecho a intentar, en conexidad con otros derechos como la vida e integridad personal. En ese orden de ideas, se apoya en el criterio de la jurisprudencia de la Corte

Constitucional de Colombia en sus sentencias No. T-418-11 y No. T-057-15. La Corte Constitucional del Ecuador cita el precedente de la Corte Constitucional colombiana en los siguientes términos: “[...] este Organismo comparte el criterio en la sentencia No. T-418-11 dictada por la Corte Constitucional de Colombia, en lo referente a que: [...] el derecho a la salud de una persona implica que se le garantice el acceso a un medicamento que requiere, así no cuente con registro (...) si fue ordenado por su médico tratante, a menos que (i) médicamente sea posible sustituirlo por otro con el mismo principio activo, sin que se vea afectada la salud, la integralidad o la vida, y (ii) los otros medicamentos con registro sanitario vigente, cuyo principio activo es el mismo, se encuentren efectivamente disponibles en el mercado [...] Así también, este Organismo comparte lo manifestado por la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia No. T-057-15, en lo referente al derecho “innominado” “a intentar”, en tanto lo relacionó con la debida observancia y garantía de vigencia del derecho a la salud, así como con el respeto de la dignidad humana. [...] El derecho a intentar ha sido objeto de recientes desarrollos legislativos en cinco Estados de la Unión Americana (Colorado, Montana, Missouri, Arizona y Luisiana) v cuenta con algunos fallos judiciales (...). En esencia, se trata de que se agoten todas las posibilidades científicas existentes, incluso de carácter experimental (...) para los casos desesperados en los cuales no parece existir otra opción, bien sea de recuperación o de evitar un inminente fallecimiento del paciente. Se trata, en consecuencia, de “situaciones límite”. En este orden de ideas, esta Corte Constitucional es enfática en señalar la obligación constitucional que tiene el Estado por intermedio de sus instituciones de realizar toda gestión necesaria a fin de garantizar la efectiva vigencia de los derechos reconocidos por el constituyente, incluyéndose entre estos el de intentar, toda vez que conforme lo manifestado en párrafos precedentes guarda estrecha relación el derecho a la salud así como también con el respeto a la dignidad humana.” Como ha quedado sustentado, el suministro de medicamentos solo puede estar condicionado a cuestiones estrictamente médicas, determinadas así por el o los médicos tratantes, incluso si éstos no cuentan con registro sanitario. Debiendo el Estado por intermedio de sus instituciones de realizar toda gestión necesaria a fin de garantizar la efectiva vigencia de los derechos reconocidos por el constituyente, incluyéndose entre estos el de intentar, toda vez que conforme lo manifestado en párrafos precedentes guarda estrecha relación el derecho a la salud así como también con el respeto a la dignidad humana. Derecho a la vida e integridad física- No obstante que se tratan de dos derechos diferentes, se hace referencia a ellos en conjunto por el inminente riesgo de resultar afectados por la vulneración al derecho a la salud. Estos derechos están previstos en el Art. 66 numerales 2 y 3 de la CRE, respectivamente. En el ámbito internacional el derecho a la vida ha sido reconocido en el Art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De igual manera, el derecho a la integridad personal (física, psíquica y moral), ha sido reconocido en la Carta Internacional de Derechos Humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 7 PIDCP y Art. 5 CADH), siendo la finalidad de este derecho el proteger la dignidad y la integridad física y mental de la persona. Para las personas que adolecen de una enfermedad catastrófica o de alta complejidad, sea VIH o cáncer, inminentemente está en peligro su integridad física o su vida, ya que se ven afectadas por el no suministro de los medicamentos que son necesarios para el tratamiento de tales enfermedades. La Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso Gonzales Lluy y otros vs Ecuador, de fecha 01 de septiembre de 2015, respecto a las afectaciones a la integridad persona por la falta de atención médica adecuada, ha manifestado: “171. En lo que respecta a la relación del deber de garantía (artículo 1.1) con el artículo 5.1 de la Convención, la Corte ha establecido que el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención. En este sentido, la Corte ha sostenido que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación

(...)”. Es imprescindible que se garanticen oportunamente estos derechos humanos, de tal modo que nuestra delicada salud y derechos en cuestión no resulten más violados y amenazados; V.- Vía idónea, eficaz y apropiada para la protección y tutela de los derechos constitucionales de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria. De acuerdo a lo previsto en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Acción de Protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, pudiendo interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial. El Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales en su numeral 3, establece que la acción de protección procede contra “Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.” La Corte Constitucional ecuatoriana en su sentencia N° 115-14-SEP-CC, caso N° 1683- 12-EP, respecto a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, ha señalado en la página 12 y 13 lo siguiente: “A fojas 1, 34 y vuelta, 37, del expediente formado en el Juzgado Tercero de la Niñez y Adolescencia de Pichincha, caso N° 316- 2012, y fojas 23 del expediente de la Corte Provincial de justicia de Pichincha, Segunda Sala de Garantías Penales, caso N° 195-2012, se evidencia que el legitimado activo es una persona con discapacidad y adulto mayor de 83 años de edad, circunstancias que, por mandato de los artículos 3 numeral 1, 11 numeral 1 y, 35 y 36 de la República, exige un tratamiento y procedimiento efectivo e inmediato indubio pro actione-, esto es, la interpretación más favorable al ejercicio de las acciones que se traduce en obtener una tutela directa y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución de la República. La omisión o inobservancia a las circunstancias de las personas pertenecientes a un grupo de atención prioritaria, obviamente no daría lugar a la garantía jurisdiccional de protección, es decir, desatendería la tutela de estas personas. Por tanto, esta Corte, como máximo órgano de control e interpretación constitucional, una vez admitida a trámite la acción extraordinaria de protección, está facultada para generar normas judiciales para los casos en los cuales, de no admitirse la acción, se provoque un perjuicio grave e irreparable para el accionante, permitirle el mecanismo procesal de acción de protección. En el presente caso, el titular del derecho reclamado se encuentra dentro del grupo de atención prioritaria por tratarse de una persona con discapacidad, ubicándose en grupo vulnerable de la sociedad, situación que le permite ser usuaria y destinataria de la acción constitucional.” Criterio que ha sido mantenido en la sentencia N° 273-15-SEP-CC, caso No. 0528-11- EP, de fecha 19 de agosto de 2015, manifestando la Corte en la página 25 de referida sentencia, lo siguiente: “En observancia a los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución, este Organismo, en su jurisprudencia, ha señalado que en casos que el recurrente de una acción de protección sea una persona perteneciente a un grupo de atención prioritaria se “(...) exige un tratamiento y procedimiento efectivo e inmediato -in dubio pro actione-, esto es, la interpretación más favorable al ejercicio de las acciones que se traduce en obtener una tutela directa y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución de la República. La omisión o inobservancia a las circunstancias de las personas pertenecientes a un grupo de atención prioritaria, obviamente no dará lugar a la garantía jurisdiccional de protección es decir, se desatendería la tutela de estas personas...” De lo que se puede colegir que la acción de protección es el mecanismo establecido por el constituyente para proteger y reparar las vulneraciones a los derechos constitucionales, constituyéndose en la vía idónea y eficaz para la protección inmediata de los derechos de las personas o grupos de personas pertenecientes a cualquiera de los grupos de atención prioritaria, conforme lo consagra la Constitución en la normativa antes señalada y en sus artículos 3 núm. 1; 32; 34; 35; y, 50. Como acontece en el presente caso, en donde se ha denunciado la violación al derecho a la salud, a la seguridad social y amenaza al derecho a la integridad personal y a la vida, de dos personas que adolecen de enfermedad catastrófica. Declaramos bajo juramento que por estos mismos hechos no hemos interpuesto otra garantía jurisdiccional en contra de los accionados.- Pruebas: Para demostrar nuestras argumentaciones, adjunto se servirá encontrar los siguientes documentos como prueba de nuestra parte: Copia

certificada de los expedientes defensoriales N* 2019-7385, 2019-7493 y 2019: Historia clínica N* 285589 (Notas de evolución) en copias certificadas proporcionadas por SOLCA Manabí Núcleo Portoviejo y formulario de transferencia de la señora Irene Elizabeth Álava San Pedro.- Página 181 de historia clínica N* 1576 en copia certificada de la señora Ana Morales Alarcón, oficio N* 0874-DMS-19, Informe Médico elaborado por el Dr. Daniel Alarcón, oncólogo clínico, oficio N* 0845-DMS-19. Certificaciones electrónicas expedidas por el IESS con las que se demuestra que los hoy accionantes son /jubilados/afiliados a dicha entidad. De considerarlo necesario, se dispondrá que se actúen las pruebas que se requiera en el desarrollo del presente proceso. Para esto se deberá tomar en cuenta el principio de que los hechos alegados por el accionante deben ser considerados como ciertos a menos que el demandado demuestre lo contrario, este mandato Constitucional está recogido en el artículo 86 de la Constitución: “Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: ...3.- Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alega cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre la información.” (El subrayado es nuestro). Identificación clara de la pretensión a) Solicitamos que en sentencia se declare la vulneración de los derechos constitucionales a la salud previsto en el Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador; a la seguridad social previsto en el Art. 34 ibídem; por la falta de suministro oportuno de los medicamentos prescritos a Monchi Epifanio Cruz Macías, Ana Betsabé Morales Alarcón, Irene Elizabeth Alava San Pedro y Neyda Aureola Mora Vines, como parte del tratamiento integral de salud al que está obligado a prestarnos el Hospital Oncológico “Dr. Julio Villacreses Colmont” y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y garantizar el Estado Ecuatoriano mediante las políticas públicas establecidas por el Ministerio de Salud Pública; b) Se ordene su reparación integral, debiéndose disponer que de manera inmediata (máximo dentro del plazo de quince días) SOLCA Manabí, proceda a la adquisición y suministro respectivo de los medicamentos brentuximab vedotin, pembrolizumab, lenalidomida y palbociclib a los afectados y que el TESS asuma el pago de los mismos, a fin que la dosis respectiva le sea suministrada a los afectados conforme a lo prescrito por sus médicos tratantes de SOLCA. Lo que deberá ser cumplido y comunicado a su autoridad, dentro del plazo antes solicitado; b) Como medida de no repetición se solicita que en caso de prescripción de nuevos medicamentos, para el tratamiento integral de sus enfermedades, éstos les sean suministrados de manera oportuna, adecuada y preferente; c) Que el Ministerio de Salud Pública proceda a actualizar el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, incorporando los medicamentos BRENTUXIMAB VEDOTIN, PEMBROLIZUMAB, LENALIDOMIDA y PALBOCICLIB, o en su defecto incluir medicamentos que posean componentes similares y que surtan los mismos efectos para el tratamiento de las enfermedades oncológicas respectivas. Además, proceda a la revisión del procedimiento previsto en el Acuerdo Ministerial N* 158 A del Ministerio de Salud Pública “Reglamento sustitutivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos - vigente”, de tal modo que el tiempo de tramitación de las solicitudes sea óptimo y breve, cuyo cumplimiento deberá ser comunicado a su autoridad.- Señala lugar en donde debe notificarse a los accionados, solicita que se cuente con el Delegado Provincial de la Procuraduría General del Estado, declara bajo juramento no haber presentado otra garantía Jurisdiccional y fija lugar en que recibirá sus notificaciones.- Por sorteo reglamentario le correspondió a esta Unidad Judicial asumir la competencia y conocer la presente acción de protección y admitida a trámite mediante auto de fecha jueves 23 de mayo del 2019, las 09h53 (fojas 94) se dispuso la notificación a los entes requeridos y se convocó a las partes a la Audiencia Pública diligencia prevista para el día Miércoles 29 de mayo del 2019, las 15h00, misma que se llevó a efecto en la fecha señalada cuyo resumen de acta corre desde fojas 494 y 495 diligencia pública a las que comparecieron los convocados según se aprecia del contenido del acta en referencia y una vez instalada la misma se escucharon las alegaciones y réplicas de las partes asistentes, se agregó documentación inherente

al caso materia de la acción, concluida las fases antes observadas y encontrándose la acción en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El suscrito Juzgador de esta Unidad Judicial Civil es competente para conocer esta acción conforme lo establece el Art. 86.2 de la Constitución de la República del Ecuador, en armonía con lo preceptuado en el Art. 7 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional; SEGUNDO: No existe omisión de solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que no existen nulidades que declarar; TERCERO: Para que proceda la Acción de Protección establecida en el Art. 88 de la Constitución de la República, se requiere que concurren los siguientes elementos: a) Que exista una vulneración de Derechos Constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; b) Contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los Derechos Constitucionales; y, c) Cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. El Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece el Objeto de la acción propuesta, cuando dice: “ La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre Derechos Humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”; Por tanto, corresponde al Juzgador Constitucional determinar si en el caso que no ocupa concurren las circunstancias antes señaladas, atendiendo el principio de Jerarquía consagrado en el art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador que dice: La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con los preceptos constitucionales en caso contrario carecerán de eficacia jurídica, de la interpretación de esta norma se llega a determinar que la Carta Magna del Estado Ecuatoriano esta sobre cualquier ordenamiento jurídico y debe prevalecer más que todo en principio de justicia, siendo la Constitución la base jurídica sobre la cual descansa el sistema jurídico de un Estado, consecuentemente prevalece sobre cualquier otro acto atentatorio contra los derechos subjetivos de los administradores entre los que se encuentran los servidores públicos del sector estatal; CUARTO: El Art. 1 de la Carta Fundamental establece que “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (...)” calificativo que denota, a la Constitución como determinador del contenido de la Ley, el acceso y ejercicio de la autoridad y la estructura del poder, siendo los derechos de las personas a la vez, límites del poder y vínculos, por lo que la Constitución de la República es de directa e inmediata aplicación, y los derechos y garantías en ella contenidos justifican el orden institucional”; QUINTO: El problema jurídico y base de esta acción de protección es la establecer la posible vulneración de derechos a la salud, a la vida entre otros, de los señores MONCHI EPIFANIO CRUZ MACÍAS, ANA BETSABÉ MORALES ALARCÓN, IRENE ELIZABETH ALAVA SAN PEDRO y NEYDA AUREOLA MORA VINCES, quienes tienen varios tipos de cáncer, sin embargo las instituciones accionadas aparentemente han vulnerados sus derechos a la salud, a la vida, a una vida digna, esto por cuanto no se les brinda los medicamentos que los médicos que han recetado o estos no se encuentran dentro del listado correspondiente, lo que a la postre esto hará que la salud de los accionados vayan perdiendo su estado de salud, argumentos sostenidos en el contenido de la acción inicial como en la Audiencia Oral Pública y que han sido negados por la institución accionada, de lo reseñado, este operador de Justicia debe centrar el análisis en determinar aquello, partiendo del principio constitucional señalado en el acápite anterior, así como del principio de eficiencia que promulga la constitución; SEXTO.- En ese sentido, la Corte Constitucional en la sentencia No. 0921S-SEP-CC, dictada dentro del caso N." 0357-L4-EP, manifestó que esta garantía: “...busca establecer un límite a la actuación discrecional de las actuaciones públicas, límite que se encuentra dado por las normas y los derechos de las partes a ser aplicadas y garantizadas dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventile una controversia, en virtud de la cual se

demanda una resolución que tutele de manera adecuada los derechos de las partes en litigio...” Así pues, el derecho constitucional al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, guarda íntima relación con el derecho a la seguridad jurídica, debido a que como los derechos constitucionales son indivisibles e interdependientes, lo por lo que, no cabe duda que la autoridad pública, al garantizar las normas y los derechos de las partes dentro de un proceso administrativo o judicial, tiene que asegurar no solo el respeto a la Constitución de la República sino al resto del ordenamiento jurídico que contiene normas previas, claras y públicas, con lo cual se consigue: "La sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución en donde la ley se concreta en la confiabilidad, en el ordenamiento jurídico, en la certeza sobre el derecho escrito vigente, es decir, el reconocimiento y [a previsión de la situación jurídica]"II. Así entonces, el derecho a la seguridad jurídica tiene como objetivo impedir la realización de actividades arbitrarias por parte de los operadores de justicia con el fin de dotar de certeza jurídica a los ciudadanos y ciudadanas respecto de las situaciones jurídicas consolidadas, así como predictibilidad respecto de sus expectativas legítimamente fundadas; SEPTIMO.- Ahora bien para determinar y resolver el problema jurídico es necesario tener presente cual es el principio de la justicia, mismo que se encuentra intrínsecamente contenida en la Constitución y por ende se debe decidir sobre elementos que conlleven a practicarla, entendiéndose que no es otra cosa que darle a cada quien lo que les corresponda, en ese sentido y con vista a los documentos incorporados, así como de lo manifestado en la audiencia puede indicarse que los demandantes en el ejercicio de sus garantías han demostrado la lesión de sus derechos, esto pese a que el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador establece como deber primordial del estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos a la salud y que se encuentran reconocidos en los artículos 32 y 34 de la carta magna, derecho que no solo implica la entrega de medicinas a sus asociados, sino que además es el de garantizar con una vida plena para quienes contengan enfermedades catastróficas y se encuentren en los grupos llamados vulnerables, a una salud íntegra que le permitan vivir adecuadamente con dignidad y con medicamentos eficientes que coadyuven a su mejoramiento, es decir una recuperación en todos los niveles conforme manda el art. 359 ibidem que manda lo siguiente: “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...”, por su parte la Corte Constitucional en la sentencia N° 364-16-SEP-CC, ha señalado respecto a este derecho, que: “...el derecho a la salud constituye un derecho de contenido complejo o diverso, en tanto no puede ser considerado únicamente como la ausencia de enfermedad en un momento determinado; sino que, implica también la obligación que tiene el Estado de actuar de forma preventiva por medio de servicios y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos, así como brindar atención médica, tratamiento de enfermedades y suministro de medicamentos a las personas que se ven afectadas en su condición de salud...”, en ese orden de ideas, es de sumar que ningún funcionario o servidor público puede alegar falta o carencia de norma para prestar el servicio al que está obligado, así lo determina el Art. 426, mismo que indica: ... “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente...”, en ese sentido los accionantes han justificado haber realizado los tramites respectivos para obtener la medicación que les fue recetada a fin de mantener el estado de dichos accionados o en su defecto que su estado de salud no se vaya desmejorando dada la enfermedad catastrófica que mantienen, sin embargo el estado a través de las instituciones han dejado de hacer lo que la constitución les manda, so pretexto de un resolución ministerial que no se encuentra por sobre ella, al efecto el derecho de atención a la salud, ha sido reconocido como un derecho básico

del ser humano, modernamente se ha considerado que, como no es posible garantizar a ninguna persona la salud perfecta, lo correcto es hablar del derecho a la atención de la salud. La atención a la salud comprende una amplia variedad de servicios que se ocupan desde la prevención de las enfermedades, hasta la protección ambiental, el tratamiento y la rehabilitación, cuyo fin último es lograr en los seres humanos, un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Este derecho a la salud sólo se justifica como mecanismo de protección a la vida, que es el de mayor importancia en la escala de los derechos fundamentales, porque constituye el hecho biológico de la existencia humana. Todos los demás derechos fundamentales giran en torno a él porque derivan de la sola existencia del ser humano. Consecuentemente, el derecho a la salud debe considerarse como una extensión del derecho a la vida, entendido éste como el derecho de todo ser humano a que los demás miembros de la colectividad no atenten ilegítimamente contra su vida, ni contra su integridad corporal, ni contra su salud. Corresponde al Estado velar por la salud pública, lo cual implica velar por la prevención y el tratamiento de las enfermedades. La salud de la población es un bien de interés público y es función esencial del Estado velar por ella. Al Ministerio de Salud, le corresponde la definición de la política nacional de salud, su regulación, la planificación y la coordinación de todas las actividades públicas y privadas relativas a la salud, tal como lo definen los artículos 1 y 2 de la Ley General de Salud; OCTAVO.- El artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en conexidad con el artículo 10 numeral 2 literal d, determina que el derecho a la salud se debe dar una atención prioritaria y precedente a los ciudadanos que estén víctima de este tipo de enfermedades, no es solo el hecho de vivir sino de tener una vida digna, es cuidar la seguridad social, en el artículo 66 numeral 2, establece cual es la obligación del estado, son derechos fundamentales. Como el derecho fundamental a la salud puede circunscribirse a cubrir las necesidades y a las prioridades de salud determinadas por los órganos competentes para asignar de manera eficiente los recursos escasos disponibles, por lo que es importante considerar el caso para que se proceda de manera inmediata al servicio de salud, solicitado por vía de tutela, por su parte el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador establece como deber los derechos sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos a la salud, el derecho seguridad social, derechos que se encuentran reconocidos 32 y 34 de la Constitución de la República del Ecuador respectivamente. La Corte Constitucional en la sentencia N° 364-16-SEP-CC, CASO N° 1470-14-EP, página 28, ha señalado respecto a este derecho, que: "...el derecho a la salud constituye un derecho de contenido complejo o diverso, en tanto no puede ser considerado únicamente como la ausencia de enfermedad en un momento determinado; sino que, implica también la obligación que tiene el Estado de actuar de forma preventiva por medio de servicios y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos, así como brindar atención médica, tratamiento de enfermedades y suministro de medicamentos a las personas que se ven afectadas en su condición de salud. De igual forma, el derecho a la salud impone la obligación al Estado, por un lado, de fortalecer los servicios de salud pública y por otro, de asegurar las condiciones para que los ciudadanos puedan acceder de manera permanente a servicios de salud de calidad y calidez sin ningún tipo de exclusión. La Corte Constitucional Ecuatoriana ha reconocido que la prescripción y suministro de medicamentos a personas que adolecen de enfermedades de alta complejidad (y por ende es extensivo a las personas que adolecen de enfermedades catastróficas en razón de la normativa constitucional- Artículo 50 Constitución de la República del Ecuador), debe ser integral, oportuno, continuo, no pudiendo estar sujeta tal prescripción o suministro a cuestiones que no sean las estrictamente médicas, esto, porque la Corte comprendió que el profesional que sabe sobre tratamiento médico es el profesional de la salud, quien han analizado profundamente el caso del paciente y en razón de ello han prescrito o suministrado determinado medicamento. Siguiendo tal línea los diferentes Juzgadores Constitucionales, en casos en que a personas que padecen de enfermedades catastróficas no se les suministran los medicamentos prescritos por los médicos tratantes, por no estar en cuadro básico de medicamentos impuesto por el Ministerio de Salud

Pública o porque se ha negado su adquisición, han procedido en garantía de los derechos de los afectados. De la jurisprudencia comparada, se cuenta con la sentencia T-081/16 (<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-081-16.htm>) de la Corte Constitucional Colombiana, cuyo contenido es de avanzada en la protección del derecho a la salud y vida de las personas que adolecen enfermedades catastróficas, y que versa sobre un caso análogo en el que acertadamente la Corte tuteló el derecho a la atención médica integral de las personas con enfermedades catastróficas, al señalar que ello implica el suministrarles todos aquellos medicamentos que sean necesarios para lograr la recuperación del paciente o brindarle una mejor calidad de vida, aunque ello signifique prescribirle o suministrarle medicamentos que no consten en Listado de Medicamentos del Programa Obligatorio de Salud (similar a lo que sucede con el cuadro nacional de medicamentos básicos en el Ecuador); textualmente se señala :“A quienes padecen enfermedades catastróficas, como el cáncer, se les debe garantizar siempre un tratamiento integral. Estos derechos están previstos en el Artículo 66 numerales 2 y 3 de la Constitución De La República Del Ecuador, respectivamente. En el ámbito internacional el derecho a la vida ha sido reconocido en el Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La falta de medicamento, de suministro y aplicación que sean necesarios para el tratamiento para una persona que adolece de una enfermedad catastrófica se constituyen en una evidente vulneración al derecho a la salud; más aún en este caso por encontrarse los demandantes, afiliados al Seguro Social, se convierte en una evidente vulneración derecho a la Seguridad Social y se convierte en una amenaza a la derecho a la integridad personal y el derecho a la vida digna; En la especie habiéndose justificada la vulneración de los derechos reclamados en la acción de protección deducida y en aplicación de las normas constitucionales y legales antes enunciadas, implica la exigencia de los principios rectores de la vigente Administración Constitucional de justicia, expresados en el Artículo 172 de la Norma Suprema y en los artículos 4 y 6 del Código Orgánico de la Función Judicial que establecen la Supremacía y la Interpretación Integral de las normas constitucionales; las mismas que, por preceptuadas en los Artículos 75 y 76 de la Constitución de la República y en los numerales primero y tres del Artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional deben ser aplicadas a la presente Acción de Protección y por las consideraciones antes anotadas, el suscrito Juez “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, ADMITE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN interpuesta por los señores MONCHI EPIFANIO CRUZ MACÍAS, ANA BETSABÉ MORALES ALARCÓN, IRENE ELIZABETH ALAVA SAN PEDRO y NEYDA AUREOLA MORA VINCES en contra de la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer -SOLCA Manabí Núcleo de Portoviejo, Hospital Oncológico “Dr. Julio Villacreses Colmont”, (de ahora en adelante SOLCA Manabí), a través de su representante legal, Dr. José Bosco Barberán Mera o quien ocupe dicha representación en los actuales momentos; El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social representado legalmente por el Mgs. David Alexander Ruales Mosquera, en calidad de Director General del IESS, o quien ocupe dicho cargo actualmente; Representante legal del Ministerio de Salud Pública, Ministra Dra. Verónica Espinoza Serrano; declarando la violación de sus derechos constitucionales a una VIDA DIGNA y A LA SALUD. Consecuentemente en conformidad con lo previsto en el Artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a fin de que sus derechos constitucionales ya referidos sean reparados, se dicta como MEDIDA DE RESTITUCION, la declaración de los derechos violados ya referidos, incoados al Instituto de Seguridad Social IESS y al Ministerio de Salud Pública del Ecuador con la emisión de la presente sentencia, la que se ejecutara a través de la presente decisión de garantías jurisdiccionales, la misma surtirá efecto inmediato, al tenor del artículo 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. MEDIDA DE SATISFACCION: A). La emisión de la presente sentencia constituye por sí misma una medida de satisfacción de los

derechos vulnerados por la autoridad administrativa ya referida, por lo que, se ordena al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS y al Ministerio de Salud Pública del Ecuador como instituciones accionadas, que de forma inmediata y coordinada realicen LAS ACCIONES ADMINISTRATIVAS NECESARIAS procediendo a adquirir e incorporar los medicamentos BRENTUXIMAB VEDOTIN, PEMBROLIZUMAB, LENALIDOMIDA y PALBOCICLIB, o en su defecto incluir medicamentos que posean componentes similares y que surtan los mismos efectos para el tratamiento de las enfermedades oncológicas respectivas, a fin de que en un plazo máximo de 30 días, les sean aplicados a los afectados, en la dosis y frecuencia que prescriba los médicos tratantes; B) Como medida de no repetición se solicita que en caso de prescripción de nuevos medicamentos, para el tratamiento integral de sus enfermedades, éstos les sean suministrados de manera oportuna, adecuada y preferente.- Se dispone que por Secretaría, una vez ejecutoriada esta sentencia, se remita copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme a lo dispuesto en el artículo 86, número 5, de la Constitución de la República del Ecuador. NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.-