

Castro (14)
S

Zimbra:

jmurillo@dpe.gob.ec

Juicio No: 13205201901368 Nombre Litigante: SILVA MACIAS XAVIER ALFREDO

De : satje manabi
<satje.manabi@funcionjudicial.gob.ec>

lun., 12 de ago. de 2019 21:03

Asunto : Juicio No: 13205201901368 Nombre Litigante:
SILVA MACIAS XAVIER ALFREDO**Para :** jmurillo@dpe.gob.ec

Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso número 13205201901368

**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL**

Juicio No: 13205201901368, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1**Casillero Judicial No:** 0**Casillero Judicial Electrónico No:** 1706633946**Fecha de Notificación:** 12 de agosto de 2019**A:** SILVA MACIAS XAVIER ALFREDO**Dr / Ab:** JENNI DEL ROCIO VILLEGAS ALAVA

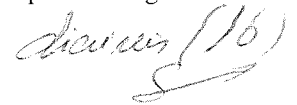
**UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y
ADOLESCENTES INFRACTORES CON SEDE EN EL CANTÓN MANTA**

En el Juicio No. 13205201901368, hay lo siguiente:

Manta, lunes 12 de agosto del 2019, las 12h07, VISTOS: De fojas trece a diecisiete del proceso comparece el señor XAVIER ALFREDO SILVA MACIAS, quien luego de consignar sus generales de ley manifiesta lo siguiente: "...La presente Medida Cautelar, es presentada con la finalidad de evitar la vulneración de mis derechos a la salud, vida e integridad personal, debiendo indicar que pertenezco a un grupo de atención prioritaria, y necesito que se me suministre el medicamento ANTI CD 30 (BRENTUXIMAB VEDOTIN) a dosis 1.8 MG/KG cada 21 días, dosis total 150 mg, cada 21 días; existiendo la evidente amenaza de que el mismo no me sea suministrado ya que le mismo no consta en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, en consecuencia, me veo en la necesidad de tener que plantear Garantías



Jurisdiccionales para lograr tal acceso, más aún por el contenido del INFORME MEDICO de fecha Portoviejo 15 de julio de 2019, suscrito por el Doctor Danilo Navarrete Sornoza, Médico tratante del Hospital Oncológico de SOLCA; el mismo que detallamos en las siguientes líneas con un breve descripción de los hechos en cuestión: Paciente de 41 años de edad DX: LINFOMA DE HODGKIN REFRACTARIO A 2 LINEAS DE QMT. Actualmente en curso tercera línea con pobre tolerancia. Candidato a tratamiento con ANTI CED CD 30 BRENTUXIMAB VEDOTI (no disponible en Cuadro Nacional Básico de Medicamentos) se presentó a Comité de Casos Positivos donde se decide continuar con trámite correspondiente. CONCLUSIONES: paciente con Linfoma Hodkin TIPO CELULARIDAD MIXTA REFRACTARIO A 3 LINEAS DE QUIMIOTERAPIA se solicita tratamiento con ANTI CD 30 (BRENTUXIMAB VEDOTIN) a dosis 1.8 MG/KG cada 21 días, dosis total 150 mg cada 21 días.- Su señoría, me encuentro en situación de vulnerabilidad, por lo que tengo derecho a la protección especial prevista en los artículos 35, 47.1 y 50 de la Constitución de la República del Ecuador. Estamos hablando de una persona-paciente que desde el año 2018 viene padeciendo de un LINFOMA DE HODKIN, que se ha realizado 2 líneas de quimioterapia, iniciando la tercera, llegando al punto crítico ser considerado paciente para ingresar a la Unidad de Cuidados Intensivos por sus altos efectos nocivos para su cuerpo, consecuentemente requiere medicamentos que son necesarios para su tratamiento médico y que no van a ser suministrados por los evidentes antecedentes en cuanto al acceso a medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos plenamente establecido y confirmado por el Doctor Danilo Navarrete Sornoza, Médico tratante del Hospital Oncológico de SOLCA.- Siendo preciso indicar que la Corte Constitucional Colombiana en sentencia No 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, convirtiéndose 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." Ello es concordante con lo previsto en el Art. 50 de nuestra Constitución de la república, en el que se 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". De igual manera, en sentencia T-381/16 esta Corte Constitucional Colombiana señala que: ""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, siendo aquellas consecuencias las que queremos evitar. Es importante señalar que el Ministro de Salud Pública a través de la Subsecretaría Nacional de Gobernanza para la Salud Dirección Nacional de Medicamentos y Dispositivos Médicos, ha indicado que para el caso de medicamento BRENTUXIMAB VEDOTIN (fila 16 de cuadro anexo), no hay autorización para su compra, por considerar que éste no brinda un aporte terapéutico frente a las alternativas existentes en el CNMB vigente, así lo podrá verificar en el link (...) Es decir, que aunque SOLCA observe el procedimiento previsto en el Acuerdo Ministerial 158-A, el MSO no autorizará la adquisición del medicamento para mi tratamiento.- El medicamento BRENTUXIMAB VEDOTIN, interfiere con el crecimiento y propagación de las células cancerosas, se utiliza como parte de la inmunoterapia y se administra luego de haber probado sin éxito otros tratamientos, como en los casos que nos ocupa, siendo en la línea del tratamiento médico de las personas cuyos derechos se encuentran amenazados lo hoy recomendado por sus médicos tratantes de SOLCA.- es de público conocimiento que solo mediante acción judicial los prestadores de servicios de salud proceden a la adquisición y suministro de los medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos y cuya compra no se ha sido autorizada, es decir señor Juez, que aunque insistamos mediante escritos o realicemos trámites administrativos en el IESS o MSP, no me van a suministrar el medicamento en cuestión.- la Defensoría del Pueblo en Manabí hasta la presente fecha se han presentado las siguientes garantías jurisdiccionales, para el acceso a medicamentos que no constan en el CNMB: 13334-2018-00007, 13283-2018-00483, 13283-2018-01001, 13283-2018-00708, 13204-2018-01030, 13283-2018-01309, 13283-2018-00981, 13334-2018-1438, 13371-2018-00036, 13573-2018-00220, 13573-2018-00237, 13334-2018-01865, 13204-2018-01947, 13334-2018-01835, 13204-2019-00144, 13283201801304, 13334201900816. 13334-2019-00986 (las cuatro por medicamento brentuximab vedotin, declaradas procedentes),



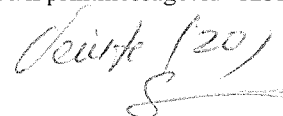
13204-2019-00238, 13573-2019-00100, 13334-2019-00486, 13204201900955, 13283201902052; lo que evidencia que la política pública adoptada por el Ministerio de Salud para garantizar el acceso a medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos ha dado lugar a que personas que adolecen de enfermedades catastróficas, no puedan acceder de manera oportuna a los mismos, con la consecuente amenaza a su derecho a la salud, integridad personal y hasta a la vida.- Además, existen más causas a nivel nacional que han sido interpuestas para el acceso a referido medicamento, como por ejemplo, los procesos proceso Nro. 09292-2019-00071 y 17986-2018-00521, en donde se han dictado sentencias en las que se ha declarado procedentes las acciones, pero que además evidencian una realidad, EL MEDICAMENTO BRENTUXIMAB VEDOTIN LES ES SUMINISTRADO A LOS PACIENTES CON LINFOMA DE HODGKIN SOLO SI UNA AUTORIDAD JUDICIAL LO DISPONE, caso contrario, aunque se realicen los trámites administrativos, no se conceden las autorizaciones para la adquisición y suministro.- Los juzgadores constitucionales en estas causas han sido coherentes en aceptar las acciones planteadas, considerando que de no garantizar el suministro de dicho medicamento como mejor opción médica de tratamiento en personas diagnosticadas con la enfermedad de Linfoma de Hodgkin, considerada como catastrófica, y una vez que ésta sigue avanzando y se vuelve refractaria, podría suponer un riesgo para la vida del paciente y su dignidad humana; haciendo énfasis en que algunas de estas decisiones se funda en el derecho a intentar, desarrollado por la Corte Constitucional Ecuatoriana en sentencia N° 074-16-SIS-CC, del 12 de diciembre de 2016, que guarda estrecha relación con el derecho a la salud y dignidad humana; ante lo cual, en dichas decisiones se dispone al Estado Ecuatoriano garantizar el derecho a la vida y a la salud de estos ciudadanos que merecen atención prioritaria, mediante la disponibilidad y el suministro inmediato de dicho medicamento. Usía, debe quedar muy en claro que la falta de suministro del medicamento en cuestión, impide que los pacientes puedan continuar con sus tratamientos médicos integrales. Si no continúan con dicho tratamiento la enfermedad progresará, afectará más su delicada salud e inevitablemente ocasionará sus muertes. En ese sentido, es importante señalar que de acuerdo al Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Considerándose como grave cuando el hecho pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. En el presente caso, el no suministro del medicamento BRENTUXIMAB VEDOTIN, me provocará daños graves, no sólo por el sufrimiento que el progreso de la enfermedad me ocasiona, sino por la reducción de sus esperanzas de vida. Estamos hablando de cáncer. Es decir, existe la evidente amenaza de vulneración a los derechos a la salud, vida e integridad personal.- En este mismo artículo se señala que las medidas cautelares no procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos. Lo que no es del caso, ya que estamos acudiendo directamente a la justicia constitucional ante la amenaza de vulneración de derechos. Además, de



acuerdo al Art. 33 ibídem, "NO SE EXIGIRÁN PRUEBAS PARA ORDENAR ESTAS MEDIDAS NI TAMPOCO SE REQUIERE NOTIFICACIÓN FORMAL A LAS PERSONAS O INSTITUCIONES INVOLUCRADAS.", sin perjuicio de ellos, adjuntamos la documentación antes descrita, a efectos de evidenciar tal realidad que amenaza de modo evidente vulnerar los derechos antes indicados. Ya que de negar su autoridad la presente petición, evidentemente se violará mi derecho a la tutela judicial efectiva y expedita de mis derechos, previstos en el Art. 75 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Mi bienestar físico y vida dependen del cumplimiento de mi tratamiento médico.- IV.- Derechos constitucionales amenazados.- 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 CRE 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 o 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."- 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). 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 artículo 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 (...) IDENTIFICACIÓN CLARA DE LA PRETENCION.- a. Solicitamos que mediante resolución se acepte esta medida cautelas, por la amenaza a los siguientes derechos constitucionales: a la salud previsto en el Art. 32 de la Constitución de la República de Ecuador; a la Seguridad Social previsto en el Art. 34 ibídem; al derecho a la integridad personal, previsto en el Art. 66 numeral 3 ibídem, y derecho a la vida previsto en el mismo artículo en su numeral 2; por la falta de suministro oportuno del medicamento-Tratamiento con ANTI CD 30 BRENTUXIMAB VEDOTIN, como parte del tratamiento integral de salud al que está obligado a prestarle el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al paciente SILVA MACIAS XAVIER ALFREDO, B). Se disponga que de manera inmediata el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social proceda a entregar al hospital Oncológico "Dr. Julio Villacreces Colmont" SOLCA, el medicamento BRENTUXIMAB VEDOTIN y éste al paciente SILVA MACIAS XAVIER ALFREDO, en la dosis y frecuencia dispuestos por sus médicos tratantes así como cualquier medicamento que requieran para su tratamiento integral, esté o no en el cuadro nacional de medicamentos básico; debiendo el MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, conceder la autorización respectiva para la adquisición de los mismos por parte del IESS, debiendo este último cancelar el valor de los mismos lo que deberá ser realizado dentro de un término máximo de cinco días. Dicha medida deberá mantenerse vigente hasta que el afectado se cure de su enfermedad catastrófica o hasta que ya no que



requieran nuevos medicamentos, lo que oportunamente pondremos en conocimiento de su autoridad...". Con estos antecedentes facticos o de hecho que ha propuesto el accionante y legitimado en esta solicitud de medida cautelar de carácter constitucional se realiza las siguientes consideraciones: PRIMERO.- De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 86 de la Constitución de la República, en armonía con los artículos. 7 y 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, este juzgador es competente para conocer y resolver la presente acción constitucional de Medida Cautelar. SEGUNDO.- A la causa se le ha dado el procedimiento establecido en los artículos 31 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que exista omisión alguna formalidad y que en consecuencia se declara su validez. TERCERO.- De conformidad con lo que dispone el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador, la cual señala que: "Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho". Precepto jurídico que se encuentra infraconstitucionalmente normado en el artículo 26 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuya finalidad es la que se describe a continuación: "Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o la violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos", adicionalmente el Artículo. 27 ibídem nos establece que: "Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación." Y por último dentro del art. 33 IBIDEM se observa que: "Una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares, si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes...". CUARTO.- Con todo este cúmulo de fundamentos constitucionales e infra-constitucionales se hace la siguiente reflexión lógica: Para que proceda una medida cautelar de carácter constitucional debe existir un derecho constitucional o un derecho reconocido en tratados y convenios internacionales de derechos humanos amenazado. Que, el derecho reconocido en las normas antes indicadas, se encuentre en grave peligro; o que, pueda ocasionar daños irreversibles; y que, como tercer elemento, no exista medias cautelares de carácter administrativo u ordinaria, por lo que hay que observar si cumple todos estos elementos y requisitos para poder otorgar una medida cautelar de carácter constitucional. 4.1.- El legitimado activo de la presente medida cautelar, acusa que los derechos que se encuentran en peligro de vulneración, es: Art. 50 de la Constitución de la República esto es: "El Estado garantizara 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"; derecho a la salud Art. 32 ibídem que establece: "La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el



buen vivir.- El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional". Art. 370 ibídem que establece: "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.- El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. La ley definirá el mecanismo correspondiente.- La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada"; y, derecho a la vida Art. 66 numeral 2 ibídem que establece: "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". QUINTO: Con este fundamento, la Corte Constitucional, ya ha establecido los parámetros que debe tomar en cuenta un juez constitucional para otorgar las medidas cautelares, las cuales se encuentran velados bajo las características de (i) temporalidad, esto es que las medidas cautelares tienen el carácter de provisionales y nunca indefinidos en el tiempo (ii) Instrumentalidad, puesto que esta no persigue un fin específico procesal, sino que se encuentra supeditado a un proceso principal en el cual se discutirá un derecho (claro está, en nuestro sistema procesal constitucional, no solo se puede presentar de manera conjunta, sino también de manera autónoma) (iii) Proporcionalidad, es decir, debe tener un equilibrio entre lo que se otorga como medida cautelar y lo que se trata de prevenir (iv) Razonabilidad basados en el periculum in mora y fumus boni iuris (peligro en la demora y verosimilitud fundada en la pretensión:[1] para poder resolver sobre la petición de la medida cautelar que en conjunto ha presentado el compareciente, vamos a verificar dos características que son aplicables a esta petición que son: a) la instrumentalidad en los términos señalados por la legislación Ecuatoriana y la razonabilidad con sus bases en el peligro en la demora y la verosimilitud fundada en las pretensiones. SEXTO.- Nuestra Corte Constitucional dentro de la sentencia No. 364-16-SEP-C en el caso No. 1470-14-EP, en lo principal ha señalado: "...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

Urbano (22)


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.”.- Respecto a las medidas cautelares la Corte Constitucional se ha pronunciado en sentencia No. CC 0561-12 CN de fecha 24 de Junio del 2013 en lo principal lo siguiente: “...4. En razón de que esta Corte ha advertido que la activación de las medidas cautelares, en tanto garantías jurisdiccionales de los derechos reconocidos en la Constitución, ha sido objeto de confusiones por parte de los operadores de justicia que las conocen, 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, bajo prevenciones de sanción en los casos en los que se conozcan solicitudes de medidas cautelares: a) Las medidas cautelares tienen el carácter de provisionales. Por tanto, el efecto de la resolución que las conceda subsistirá en tanto persistan las circunstancias que las justifique o concluya la acción constitucional destinada a la protección de derechos reconocidos en la Constitución, de haber sido presentada en conjunto con ella. b) La concesión de medidas cautelares procede en caso de amenazas o violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, con diferencia de objeto entre uno y otro supuesto: 1. En caso de amenazas, el objeto de las medidas será prevenir la ocurrencia de hechos que se consideren atentatorios a derechos reconocidos en la Constitución. La amenaza se da cuando un bien jurídico se encuentra afectado o lesionado, sino, en camino de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración se verifique. En este caso, por no verificarse todavía una vulneración del derecho constitucional, procederá la presentación de las medidas cautelares como garantías jurisdiccionales de manera autónoma. En caso de violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, el objeto será cesar dicha situación. Se consideran como tales, aquellas situaciones en las que el ejercicio pleno de un derecho reconocido en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, cuando la persona ya ha sido víctima de una intervención ilícita, en dicho caso, las medidas cautelares deberán ser necesariamente solicitadas en conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento, se deberá condicionar la concesión de la medida cautelar a la constatación de un daño grave que pueda provocar efectos irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. c) Para la concesión de las medidas cautelares, autónomas o en conjunto, la jueza o juez constitucional requerirá la verificación previa de los presupuestos previstos en el artículo 27, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Dicha verificación deberá ser razonable y justificada, la que se expondrá en la resolución que las concede. d) La concesión de las medidas cautelares por parte de las juezas y jueces constitucionales debe siempre obedecer al principio de proporcionalidad, reconocido en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo cual deberá formar parte de la motivación de la resolución por medio de la cual estas se otorguen. e) Adicionalmente a la inexistencia de medidas cautelares envías

Handwritten signature in black ink, appearing to read "Jovita/23" with a flourish underneath.

administrativas u ordinarias, y a la prohibición de presentarlas contra la ejecución de órdenes judiciales, los presupuestos para la concesión de las medidas cautelares autónomas y en conjunto, en tanto garantías jurisdiccionales de los derechos reconocidos en la Constitución, la resolución de concesión deberá ser razonable y justificada en los siguientes términos I. Peligro en la demora, determinado en cada caso en razón de las circunstancias que justifiquen una acción urgente por la inminencia de un daño grave a uno o más derechos reconocidos en la Constitución; sea dicha gravedad causada por la imposibilidad de revertido, o porque su intensidad o frecuencia, justifiquen una actuación rápida, que no pueda ser conseguida de forma oportuna por medio de una garantía de conocimiento, sin perjuicio de la decisión definitiva que se adopte en esta última. ii. Verosimilitud fundada de la pretensión, entendida como una presunción razonable respecto de la verdad de los hechos relatados en la solicitud. f) En el caso de las medidas cautelares en conjunto, conforme con lo prescrito en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, su concesión se realizará, de considerarlo procedente, en la providencia que declare la admisibilidad de la acción de conocimiento. La concesión estará sujeta a los requisitos previstos en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. g) En el caso de las medidas cautelares autónomas, de ser procedentes, deben ser ordenadas en la primera providencia. El destinatario de la medida cautelar podrá solicitar a la misma jueza o juez que dictó la medida su revocatoria por las causales establecidas en la ley. Cuando la jueza o juez considere que no procede la revocatoria, deberá determinar las razones mediante auto, que podrá ser apelado en el término de tres días. h) La jueza o juez tienen la obligación de garantizar el cumplimiento y ejecución de las medidas cautelares, hacer el seguimiento de las mismas, e informar a las partes sobre la necesidad de mantener las medidas...".- El Art. 35 de la Constitución de la república respecto a la atención a la atención a grupos vulnerables establece: "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...", por su parte el Art. 50 ibidem respecto al derecho a la atención especializada y gratuita de personas con enfermedades catastróficas establece: "El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente".- El Artículo 32 ibidem establece: "La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.- El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional", por su parte el Art. 34 ibidem respecto al derecho a la

Ventura (24)
→

Seguridad Social establece: "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 Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo". Es decir el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tiene la obligación de proveer todo lo necesario para que sus afiliados cuenten con una atención adecuada de sus necesidades para la atención, tratamiento y recuperación de sus enfermedades. El derecho a la salud implica dar atención médica, tratamiento de enfermedades y suministro de medicamentos a las personas que se ven afectadas en su condición de salud.- El Art. 3 de la Declaración Universal de los derechos Humanos establece: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.", así también el numeral 1 del Art. 25 ibídem establece: "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". Por su parte el numeral 2 del Art. 66 de la Constitución de la república establece: "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", Respecto al derecho a la salud nuestra Constitución de la República en el Art. 358 establece: "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", así también en el Art. 359. Señala: "El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social", de igual manera en el Art. 360 establece: "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", por su parte el Art. 361 señala: "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". A su vez el Art. 362. Establece: "La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes.- Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios". La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 11 establece: "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". El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Art. 10 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...", por su lado el Art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece: "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". SEPTIMO.- Las Medidas Cautelares constituyen un medio procesal, urgente, preferente, no formalista, que tiene rango constitucional, orientado a garantizar el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución y se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independiente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho. Opera cuando se verifican una o más de las siguientes circunstancias: Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria protección de derechos. Su objetivo es amparar directa y eficazmente los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados internacionales. OCTAVO.- Del relato de los hechos contenidos en presente acción se ha podido justificar una acción

Verosimilitud (26)

urgente por la inminencia de un daño grave esto es el derecho a la vida del accionante, en virtud de que el no proveerle de la medicación para tratar su enfermedad acarrearía inminentemente en la muerte del mismo, hecho este que sería imposible de revertido, así también existe Verosimilitud ya que de los hechos se transforman en creíbles respecto a la amenaza de derechos, esto es el derecho a la salud e implícitamente el derecho a la vida. Se puede evidenciar la omisión en la que ha incurrido el INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL, Y EL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA MSP en cuanto a la gestión y postura del fármaco BRENTUXIMAB VEDOTIN ampolla al ciudadano SILVA MACIAS XAVIER ALFREDO, el cual justifica tener cáncer y no recibir el medicamento por parte de la SOCIEDAD DE LUCHA CONTRA EL CANCER SOLCA MANABI NUCLEO PORTOVIEJO, HOSPITAL ONCOLOGICO "DR. JULIO VILLACRESES COLMONT" INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL Y EL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA MSP, en base a la demanda donde alega que La Persona Jurídica contra quien presento su reclamación es la SOCIEDAD DE LUCHA CONTRA EL CANCER SOLCA MANABI NUCLEO PORTOVIEJO, HOSPITAL ONCOLOGICO "DR. JULIO VILLACRESES COLMONT" IESS Y EL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA MSP, por la falta de entrega y aprobación en el cuadro Básico Nacional del Medicamentos, el fármaco BRENTUXIMAB VEDOTIN ampolla. Por las consideraciones antes expuestas y en aplicación a lo determinado en el Art. 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional el suscrito Juez ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se declara la procedencia de la acción DE MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA planteada por el señor XAVIER ALFREDO SILVA MACIAS, con número de cédula 1309069894, por consiguiente se DECLARA la amenaza al derecho constitucional a la salud y a la vida, por parte de la SOCIEDAD DE LUCHA CONTRA EL CANCER SOLCA MANABI NUCLEO PORTOVIEJO, HOSPITAL ONCOLOGICO "DR. JULIO VILLACRESES COLMONT", INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL y MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA. Se dispone: 1.- Que de manera inmediata procedase a notificar, para que en el término de cinco días, el Hospital Oncológico "Dr. Julio Villacreses Colmont", proceda a suministrarle al señor XAVIER ALFREDO SILVA MACIAS el medicamento BRENTUXIMAB VEDOTIN en la dosis y frecuencia dispuestos por sus médicos tratantes (1.8 MG/KG cada 21 días, dosis total 150 mg cada 21 días), o lo que se disponga en el futuro; así como cualquier otro medicamento que requieran para su tratamiento médico integral, estén o no en el cuadro nacional de medicamentos básicos; debiendo el Ministerio de Salud Pública conceder de manera inmediata la autorización para la adquisición a dicho hospital dentro del término de 5 días. Dicha medida deberá mantenerse vigente hasta que el paciente se cure de su enfermedad catastrófica o hasta que ya no requiera de dicho medicamento, lo que oportunamente se pondrá a su conocimiento su autoridad judicial, lo que será comunicado a esta autoridad una vez vencido el término concedido.- 2.- Como medida de no repetición procedase a notificar al Ministerio de Salud Pública en calidad de responsable directo, procederá a suministrar de manera inmediata, oportuno adecuada y preferente los nuevos MEDICAMENTOS que le sean prescritos al paciente XAVIER ALFREDO SILVA MACIAS el mismo que deberá ser atendido de manera inmediata y en conjunta con



los médicos tratantes a fin de que pueda ingerir el medicamento dispuesto. 3.- El Ministerio de Salud Pública proceda a la incorporación del medicamento BRENTUXIMAB VEDOTIN al cuadro nacional de medicamentos básicos y proceda a la revisión del procedimiento previsto en el acuerdo ministerial No. 158 A-2017 del Ministerio de Salud Pública, cuyo cumplimiento deberá ser comunicado a esta autoridad. 4.- A fin verificar el cumplimiento y ejecución de la presente sentencia en amparo a lo determinado en el Art. 34 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se delega a la Defensoría del Pueblo, el seguimiento del cumplimiento integral de los puntos resueltos de esta sentencia. 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, en concordancia con lo determinado en el Art. 38 de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. CUMPLASE Y NOTIFIQUESE.-

f: BRIONES DUTAN DIEGO FERNANDO, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

DELGADO CENTENO YADIRA ROCIO
SECRETARIA

Link para descarga de documentos.

[Descarga documentos](#)

La información contenida en este mensaje es confidencial y reservada, prevista solamente para el uso de la persona o la entidad a quienes se dirija y no puede ser usada, reproducida o divulgada por otras personas.

Si usted no es el destinatario de este mail, le rogamos se sirva eliminarlo.

***** UTILIDAD SOLO PARA INFORMACIÓN *****
