

Señor/a Juez/a Constitucional del Cantón Portoviejo- Manabí

I.- Legitimación activa.-

Ab. Jenni del Rocío Villegas Álava, en calidad de Coordinadora General Defensorial Zonal 4 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, conforme lo acredita con los documentos habilitantes que adjunto, de cédula de ciudadanía N° 170663394-6, de estado civil divorciada, domiciliada en esta ciudad de Portoviejo, correo electrónico jvillegas@dpe.gob.ec; abogado Rubén Pavón Pérez, de cédula 1312563040, domiciliado en esta ciudad de Portoviejo, de 29 años de edad, soltero, correo electrónico rdpavon@dpe.gob.ec; y, Ab. Ionás Obregón Meza, domiciliado en esta ciudad de Portoviejo, cédula 1302940216, casado, correo electrónico jobregon@dpe.gob.ec; ambos servidores de esta Coordinación. Ante su autoridad muy respetuosamente comparecemos para interponer de oficio la siguiente **MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA** conforme a lo dispuesto en los Art. 86 número 1; Art. 87; Art. 215 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 9 literal b) y Art. 26 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Los nombres y apellidos de las personas afectadas son **Adrian Agustín Zambrano Zambrano**, de cédula de ciudadanía N° 130792929-7, ecuatoriano, de estado civil soltero, de 22 años de edad, domiciliado en Junín, correo electrónico adrianzambrano@gmail.com; y, **Alex Joel Toala Cedeño**, de cédula N° 1095853894-4, ecuatoriano, 17 años de edad, estado civil soltero, teléfono 0989067175, domiciliado en el Recinto San Pablo Río de Oro del Cantón El Carmen. Ambas personas pacientes oncológicos con LINFOMA DE HODGKIN ESCLEROSIS NODULAR.

II.- Identificación de la autoridad pública o legitimado pasivo.-

Los accionados son:

- 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. Santiago Guevara García o quien ocupe dicha representación en los actuales momentos.

- Ministerio de Salud Pública, a través de la Ministra Dra. Verónica Espinoza Serrano o quien ocupe dicho cargo actualmente.

- Cuéntese con la Procuraduría General del Estado, a través de su Director Regional en Manabí, Dr. Franklin Zambrano Loo o quien ocupe dicho cargo actualmente.

III.- Amenaza de vulneración de derechos constitucionales que debe ser evitada.-

Su Señoría, como Defensoría del Pueblo nos corresponde la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador, así lo estableció el Asambleísta Constituyente en el Art. 215 de la Constitución de la República del Ecuador. En virtud de ello, comparecemos con la finalidad de obtener la protección y tutela del derecho a la salud, seguridad social, integridad personal de referidos ciudadanos, conforme exponemos a continuación:

De la documentación que adjuntamos a la presente solicitud, vendrá a su conocimiento que el señor **Adrian Agustín Zambrano Zambrano**, de cédula de ciudadanía N° 130792929-

7. y el adolescente **Alex Joel Toala Cedeño**, de cédula N° 1095853894-4, son personas a quienes se le ha detectado un tipo de cáncer, esto es, LINFOMA DE HODGKIN ESCLEROSIS NODULAR. Es decir, padecen de una enfermedad catastrófica, siendo por ende personas 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.

En el caso del señor **Adrian Agustín Zambrano Zambrano**, éste fue derivado del Hospital Verdi Cevallos Balda al Hospital Oncológico "Dr. Julio Villacreses Colmont" de SOLCA; mientras que el adolescente **Alex Joel Toala Cedeño**, fue derivado del Hospital Rodríguez Zambrano, al Hospital Oncológico "Dr. Julio Villacreses Colmont" de SOLCA. Ambas derivaciones fueron realizadas a fin que en un hospital especializado en oncología se le brinde el tratamiento médico integral al que tienen derecho, implicando por ende que se les suministre de manera oportuna los medicamentos que sean necesarios para su recuperación y bienestar.

En dicha casa de salud, sus médicos tratantes establecieron que ante la progresión de la enfermedad y por falla a quimioterapia convencional, el medicamento idóneo para continuar con el tratamiento médico integral era el medicamento denominado **BRENTUXIMAB VEDOTIN ampolla**; sin embargo, **NO LES FUE SUMINISTRADO PORQUE EL MISMO NO CONSTA EN EL CUADRO NACIONAL DE MEDICAMENTOS BÁSICOS (CNMB)**.

Es importante reclamar que 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 ante el estado refractario de sus linfomas.

Ellos requieren que les sea suministrado el medicamento BRENTUXIMAB VEDOTIN, el cual por no constar en el CNMB, no les ha sido suministrado y es de conocimiento público que los medicamentos que no constan en el CNMB no están siendo suministrados de forma directa oportuna y prioritaria a los pacientes oncológicos, salvo mediante sentencia o resolución de garantías jurisdiccionales.

Su autoridad judicial, 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 ha sido autorizada. Tanto así, que como 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 (las tres 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

(12) Dore

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 (Sánchez Colón-impreso noticia El Comercio) y 17986-2018-00521 (Yomaira Loo-impreso noticia Redacción Médica), 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 les provocará daños graves a el señor **Adrian Agustín Zambrano Zambrano** y al adolescente **Alex Joel Toala Cedeño**. No sólo por el sufrimiento que el progreso de la enfermedad les 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.

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."

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 señalados 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 quiero evitar y lograr curarme o llevar una vida digna con la enfermedad.

b) Derecho a la salud.

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 Pacto 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

Plano (14) Butuce

necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales..."

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 el medicamento BRENTUXIMAB VEDOTIN fue prescrito por sus médicos tratantes del Hospital de SOLCA, es decir, la decisión de suministro de dicho medicamento no es una decisión unilateral de los pacientes, sino que es una decisión de los médicos que conocen a fondo sus casos y virtud de ello, con la finalidad de garantizar su 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-FP, 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:

"... 5. 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

C. Quince

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) y 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.

c) 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

Recurso (15) Quince

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 (...)".

V.- Declaramos bajo juramento que por estos mismos hechos no hemos interpuesto otra medida cautelar en contra de los accionados.

VI.- Aunque por norma expresa no se requiere de prueba para que se concedan las medidas cautelares, adjuntamos:

- Informe médico expedido por la médico tratante del señor Adrian Agustín Zambrano Zambrano, del Hospital Oncológico "Dr. Julio Villacreses Colmont".
- Copia de informe médico expedido por la médico tratante del adolescente Alex Joel Toala Cedeño, del Hospital Oncológico "Dr. Julio Villacreses Colmont".
- Impresos de noticias que evidencian la realidad nacional sobre el acceso a medicamentos que nos constan en el CNMB, relacionados con los casos N° 17986-2018-00521 y 0929-2019-00071.

VII.- Identificación clara de la pretensión

- a) Solicitamos que mediante resolución se acepte esta medida cautelar, por la amenaza a los siguientes 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; 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 BRENTUXIMAB VEDOTIN como parte del tratamiento integral de salud al que está obligado a prestarles el Hospital Oncológico "Dr. Julio Villacreses Colmont" y el Ministerio de Salud Pública a Adrian Agustín Zambrano Zambrano y a Alex Joel Toala Cedeño.
- b) Se disponga que de manera inmediata que el Hospital Oncológico "Dr. Julio Villacreses Colmont", proceda a suministrarle a Adrian Agustín Zambrano Zambrano y a Alex Joel Toala Cedeño el medicamento BRENTUXIMAB VEDOTIN en la dosis y frecuencia dispuestos por sus médicos tratantes, así como

(16) D/13 y 2019

cualquier otro medicamento que requieran para sus tratamientos médicos integrales, 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. Dicha medida deberá mantenerse vigente hasta que los pacientes se curen de su enfermedad catastrófica o hasta que ya no requieran nuevos medicamentos, lo que oportunamente se pondrá a su conocimiento su autoridad judicial.

VIII.- Notificaciones:

A la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer Manabí - Núcleo Portoviejo y al representante legal del Hospital Oncológico "Dr. Julio Villacreses Colmont", en sus dependencias ubicadas en la autopista Manabí Guillem, de esta ciudad de Portoviejo.

A la Representante Legal del Ministerio de Salud Pública, Ministra Dra. Verónica Espinoza Serrano, en las oficinas de la Coordinación Zonal 4 de Salud, ubicadas en la calle Rocafuerte y 12 de Marzo, de esta ciudad de Portoviejo.

Al Procurador General del Estado, a través de su Director Regional en Manabí, en las oficinas de tal dependencia en la ciudad de Portoviejo, ubicadas en el edificio La Previsora 5to piso, de la ciudad de Portoviejo.

Las notificaciones que me corresponden las recibiré a través de los correos electrónicos: adrianzambano@gmail.com, jobregon@dpe.gob.ec y rdpavon@dpe.gob.ec.

**Ab. Jenni del Rocío Villegas Álava
COORDINADORA GENERAL Z-4
DEFENSORÍA DEL PUEBLO**

**Ab. Rubén Pavón Pérez
Mat. 13-2012-219**

**Ab. Jobán Ojoregón Meza
Mat. 13-1996-19**