

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 acredito 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. Sergio Gutiérrez Gorozabel, domiciliado en esta ciudad de Portoviejo, cédula 1310815640, casado, correo electrónico slgutierrez@dpe.gob.ec; servidores de esta misma 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 la persona cuyos derechos se encuentran amenazados son:

Hugo Diomedes Mendoza Zambrano, de cédula 130035395-8, de 67 años de edad, de estado civil viudo, domiciliado en la Av. Bolivariana Mz D16 Villa 21 del Cantón Portoviejo, correo electrónico freyamendoza1305@gmail.com.

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.

El **Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social** (de ahora en adelante IESS), representado legalmente por Miguel Ángel Loja Llanos, en calidad de Director General del IESS, o quien ocupe dicho cargo actualmente.

Representante legal del **Ministerio de Salud Pública** (de ahora en adelante MSP), a través de la Ministra Dra. Catalina De Lourdes Andramuño Zaballos o quien ocupe dicho cargo actualmente.

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

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

Porras (B) Ocho

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 del señor Hugo Diomedes Mendoza Zambrano, quien es una persona adulta mayor con enfermedad catastrófica, conforme exponemos a continuación:

Su señoría, de la certificación que se anexa a la presente vendrá a su conocimiento que el señor Hugo Diomedes Mendoza Zambrano, es una persona pensionista del IESS, teniendo por ende derecho a que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social le brinde atención médica integral, lo que implica el suministro oportuno de los medicamentos que le prescriban sus médicos tratantes, necesarios para el tratamiento de su enfermedad catastrófica. Obligación que es conservada a pesar que el pensionista, con la finalidad de brindarsele atención de salud especializada, sea derivado de esta entidad a otra, como en el presente caso, dado que la casa hospitalaria especializada en el tratamiento del cáncer en Manabí es Hospital Oncológico "Dr. Julio Villacreses Colmont" de SOLCA, lugar al que ha sido derivado, conforme lo demostramos con el informe médico que adjuntamos a la presente solicitud.

De la revisión de tal informe médico elaborado por la Dra. Ruth Armijos de León, Oncohematóloga de referido hospital y médica tratante del señor Hugo Mendoza, de fecha 13 de agosto de 2019, vendrá a su conocimiento que al señor Hugo se le ha diagnosticado LINFOMA NO HODGKIN DE CÉLULAS B TIPO FOLICULAR ESTADIO IIIB. FLIPI III EN RIESGO INTERMEDIO (detectado en el año 2013). Se le han realizado 4 dosis de Rituximab de inducción+QT con CVP-R+mantenimiento con Rtuximab por 2 años. Concluyendo tal tratamiento en julio del 2017. Actualmente presenta actividad neoplásica en región cervical y amígdalas. Al 29 de octubre del 2018, el paciente presenta franca actividad tumoral. El día 30 de enero del 2019 se presenta anexo 1 en el nuevo formulario, **cambio de línea de tratamiento (BENDAMUSTINA/RITUXIMAB/DEXA).**

En tal informe se indica que el medicamento BENDAMUSTINA, no se encuentra disponible en el cuadro nacional de medicamentos básicos y que el paciente no dispone de recursos para adquirirla, por lo que actualmente se encuentra en mantenimiento con Rituximab. En julio de 2019 fue internado por sepsis foco respiratorio, cumpliendo esquema de tratamiento. **El 26 de julio de 2019 paciente acude a control, aun sin respuesta a trámite anexo 1 de BENDAMUSTINA. Con crecimiento de amígdalas progresivo que puede causar obstrucción de vías aéreas. Presentar el caso nuevamente en el Staff de Hematología se ratifica inicio de nueva línea de tratamiento: BENDAMUSTINA.**

Su autoridad judicial, de acuerdo al informe médico en cuestión, en enero de 2019 se presentó el anexo 1 para solicitar al ente competente que gestione la respectiva autorización ante el MSP, para proceder a la compra del medicamento. Entendiéndose que con ello SOLCA ha pretendido dar cumplimiento al Acuerdo Ministerial N° 158-A del Ministerio de Salud Pública que regula el procedimiento para la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos.

(9) Nure

Sin embargo, es importante señalar que el Ministerio 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 del medicamento BENDAMUSTINA LÍQUIDO PARENTERAL DE 100 MG 25 MG, para este año 2019, 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 https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2019/07/medicamentos_que_no_constan_en_el_CNMB_vigente_y_que_no_han_sido_autorizados_para_su_adquisici%C3%B3n_perodo_2013-2019hasta11-07-2019.pdf (anexo 1). Es decir, que aunque SOLCA observe el procedimiento previsto en el Acuerdo Ministerial 158-A, el MSP no autorizará la adquisición del medicamento para su tratamiento médico. Adjuntamos impreso de tal negativa y que está a disposición del público en general.

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. Por ejemplo, el medicamento Lenalidomida no está autorizada su adquisición por parte del MSP, por lo cual debió de presentarse las medidas cautelares N° 13334-2019-00486 y 13283-2019-02104; para lograr el acceso a tal medicamento. Procesos en los cuales los juzgadores constitucionales han sido coherentes en aceptar las medidas planteadas, considerando que de no garantizar el suministro inmediato de dicho medicamento como mejor opción médica, podría suponer un riesgo para la vida del paciente y su dignidad humana.

Problemática que no es reciente y a fin de evidenciarla para que se forme criterio sobre el peligro existente, traigo a mención el caso N° 17250-2018-00091, acción de protección planteada en la provincia de Pichincha en el año 2018. La Sala de la Corte Provincial en su sentencia de fecha jueves 13 de diciembre del 2018, las 11h15, resolvió aceptar el recurso de apelación planteado por la accionante paciente con mieloma múltiple, ya que en primera instancia había sido negada la acción, sosteniendo la Corte:

“La sentencia venida en grado no ha trascendido su análisis a esta verdadera violación, sustentando su decisión de negar la acción de protección bajo un razonamiento equivocado, no basado en que la accionante no ha recibido atención por parte del IESS, pues ello no estuvo en discusión, sino en el hecho concreto de necesitar de inmediato la administración actual de LENAMIDOMIDA, para parar la neuropatía 3 que le ha producido la talidomida. Entonces, es preciso que se haga efectiva la norma constitucional, que obliga al Estado a garantizar y proporcionar “la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces” (Art. 363, Constitución), por lo que el Ministerio de Salud, en concordancia con el IESS, por la calidad de afiliada de la accionante, el primero como ente rector de la salud, mientras el segundo como responsable de los derechos que le ampara a sus afiliados, debe garantizar el acceso a medicinas de calidad, porque seguir continuando con un medicamento que está ocasionando un desmedro vertiginoso de la salud de la accionante amerita un pronunciamiento urgente por parte del Estado. Es públicamente conocido que las enfermedades catastróficas deterioran ostensiblemente la salud de las personas, se caracterizan por su alto grado de complejidad, su agudeza prolongada, que son amenazantes para la vida, en su mayoría letales, cuyas patologías provocan incapacidades y por ende desmedro en la economía de la paciente y su familia, como ahora está ocurriendo, cuando sus hijos

han dejado de laborar para poder atender a su madre, conforme lo manifestó su hijo médico en forma pública. Se convierte por lo tanto, en derecho fundamental la protección de la salud, en especial de quienes llegan a ser víctimas de enfermedades catastróficas, que requieren atención especial por parte del Estado, pues son personas con muy pocas posibilidades de recuperar la salud, que amerita un egreso diferente por parte del Estado necesariamente. No puede pensarse que el hecho de que dos médicos tratantes exijan el cambio por un medicamento un poco más costoso que el que se mantiene en el listado de medicamentos registrados en el Ministerio de Salud, implique pensar que se estarían favoreciendo a alguna transnacional, como mencionó Procuraduría, sino que lo fundamental es precautelar la pérdida de una vida humana, que se debe garantizar con acciones inmediatas, con respuestas oportunas.” (El resaltado es de nuestra autoría)

Debiéndose indicar que en materia del derecho a la salud podemos encontrar el derecho a intentar, desarrollado por la Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia No. 074-16-SIS-CC, del 12 de diciembre de 2016, el cual ha sido un fundamento para que en este tipo de casos los juzgadores constitucionales dispongan que el Estado Ecuatoriano proceda a garantizar el derecho a la vida y a la salud de las personas que merecen atención prioritaria y protección especial, mediante la disponibilidad y el suministro inmediato de los medicamentos que no constan en el CNMB.

Como bien debe conocer su autoridad judicial, la Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia N° 034-13-SCN, ha establecido que los parámetros de procedencia de una medida cautelar son: el peligro en la demora por la falta de aplicación y la verosimilitud fundada de la pretensión. En el presente caso, debe quedar muy en claro que la falta de suministro del medicamento BENDAMUSTINA, le impide al paciente poder continuar con su tratamiento médico integral, además de obligarle a que se le siga aplicando el medicamento rituximab sin los demás medicamentos.

Si no se indica el tratamiento con BENDAMUSTINA la enfermedad progresará, afectará más su delicada salud e inevitablemente ocasionará su muerte. El Ministerio de Salud Pública no concederá la autorización respectiva porque considera que el mismo no se constituyen en un aporte terapéutico frente a las alternativas existentes en el CNMB vigente, así lo ha hecho de público conocimiento en su página web institucional.

Empero, en razón de los procesos antes indicados y de la prescripción del medicamento por su médico especialista, en claro queda que la mejor opción médica es el medicamento en cuestión, además de asistirle el derecho a intentar. Esto no solo pasa en su caso, sino en todos aquellos casos de pacientes oncológicos que requieren este medicamento y si no les son suministrados, irremediablemente la enfermedad progresará a tal punto de ocasionarles la muerte.

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.

(10) D¹³

En el presente caso, el no suministro del medicamento BENDAMUSTINA, repetimos, le provocará daños graves, no sólo por el sufrimiento que el progreso de la enfermedad le ocasiona al afectado, 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 constitucionales 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, adjunto 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 el derecho del afectado a la tutela judicial efectiva y expedita de sus derechos**, previsto 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.

Su señoría, el afectado se encuentra en situación de doble vulnerabilidad, por lo que tiene derecho a la protección especial prevista en el Art. 35, 47.1 y 50 de la Constitución de la República del Ecuador. Siendo preciso indicar que 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, convirtiéndolo 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 la 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. Son aquellas consecuencias que queremos evitar y lograr que el afectado se cure o lleve una vida digna con la enfermedad.

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:

(11) Once

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)

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: "Todo 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

(2) Doe

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..."

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 BENDAMUSTINA fue prescrito por la médica tratante del afectado del Hospital de SOLCA, es decir, la decisión de suministro de dicho medicamento no es una decisión unilateral de su persona, sino que es una decisión de los médicos que conocen a fondo su 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

Reano (a) Dove

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 suministro 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

(13) Rece

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 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

Revista (13) Free

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 su delicada salud y derechos en cuestión no resulten más amenazados.

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

VI.- Para demostrar nuestros argumentos, adjuntamos:

- Certificación electrónica del IESS que acredita al señor Hugo Diomedes Mendoza Zambrano, como pensionista.
- Informe médico elaborado por la Dra. Ruth Armijos León, médico tratante de SOLCA.
- Cuadro de medicamentos no autorizado por el MSP.

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.
- b) Se disponga que de manera inmediata el Hospital Oncológico "Dr. Julio Villacreses Colmont" de SOLCA Manabí, proceda a suministrarle al señor Hugo Diomedes Mendoza Zambrano el medicamento BENDAMUSTINA en la dosis y frecuencia (la cual desconocemos) dispuestos por sus médicos tratantes, así como cualquier otro medicamento que requiera para su tratamiento médico integral, esté o no en el cuadro nacional de medicamentos básicos; debiendo el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cancelar los valores respectivos y el Ministerio de Salud Pública conceder la autorización concerniente para efectos de la adquisición. Dicha medida deberá mantenerse vigente hasta que la persona afectada se cure de su enfermedad catastrófica o hasta que ya no requiera nuevos medicamentos, lo que oportunamente pondremos 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.

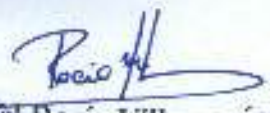
Al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en sus oficinas institucionales ubicadas diagonal a la CNEL EP, calle Jarre, de esta ciudad de Portoviejo, lugar de público conocimiento.

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

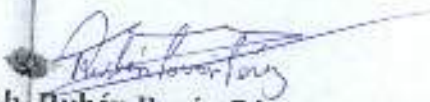
(14) Batorce

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: jvillegas@dpe.gob.ec, slgutierrez@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. Sergio Luis Gutiérrez G.
Mat. 13-2014-133