

Atentamente

DR. JAVIER VICENTE LOPEZ VINITIMILLA
JUEZ UNIDAD JUDICIAL PENAL Y TRANSITO PORTOVIEJO

03/09/2019 MEDIDAS CAUTELARES
10:06:00

Portoviejo, martes 3 de septiembre del 2019, las 10h06, VISTOS:ANTECEDENTES: Avoco conocimiento de la Presente Acción Constitucional de Medidas Cautelares propuesta por KARINA SUSANA SAFADY DARWICHE la misma que por sus propios derechos como lo justifica con los documentos que acompaña; manifiesta y solicita textualmente lo siguiente: Karina Susana Safady Darwiche, de cédula 130722099-4, de 37 años de edad, de estado civil divorciada, ecuatoriana, correo electrónico safadyrima(2gmail.com, domiciliada en la ciudad de Portoviejo; concurre ante su autoridad presentando solicitud de MEDIDAS CAUTELARES AUTÓNOMAS; patrocinado por los abogados Jenni del Rocío Villegas Álava, en calidad de Coordinadora General Defensorial Zonal 4 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador; Sergio Gutiérrez Gorozabel; y, Rubén Pavón Pérez; servidores de esta misma institución, conforme lo previsto en el Art. 215 numeral 1 y 87 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 26 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Los autorizo a ejercer mi defensa y a presentar cuanto escrito sea necesario dentro de la presente causa hasta su culminación.H.- identificación de la autoridad pública o legitimado pasivo.- - 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 Angel Loja Llanos, en calidad de Director General del IESS, o quien ocupe dicho cargo actualmente.El Ministerio de Salud Pública, a través de la Ministra Dra. Catalina de Lourdes Andramuño Zeballos 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. 111.- Amenaza de vulneración de derechos constitucionales que debe ser evitada.- Su Señoría, de acuerdo a la certificación que adjunto a la presente vendrá a su conocimiento que soy una persona asegurada al TESS; de igual manera, del informe médico elaborado por el Dr. Miguel Cedeño Vera, Oncólogo Clínico del Hospital Oncológico "Julio Villacreses Colmont" de SOLCA, que adjunto a la presente, vendrá a su conocimiento que padezco de un carcinoma papilar seroso bilateral de ovarios, estadio IV (CÁNCER DE OVARIO), con mutación patogénica en el gen BRCA 1. Es decir, padezco de una enfermedad catastrófica, siendo por ende una persona en situación de doble vulnerabilidad, teniendo derecho a la protección prioritaria y especial prevista en los Arts. 35 y 50 de la Constitución de la República del Ecuador. Cabe indicar que para el tratamiento de mi enfermedad fui derivada a dicho hospital desde el Hospital General Portoviejo del JESS, entidad de la cual soy afiliada conforme lo indiqué anteriormente. Entidades que deben garantizar mi derecho a la salud en el contexto de atención prioritaria y de protección especial, considerando que soy una paciente oncológica. En dicha casa de salud se me han realizado varios tratamientos, entre ellos cirugía y quimioterapia con carboplatino+paclitaxel+bevacizumab. Mi médico tratante por la mutación BRCA 1 ha establecido que requiero de TRATAMIENTO CON OLAPARIB 600MG DÍA (4 CÁPSULAS DE 150MG) que con la evidencia científica actual es la mejor opción de tratamiento y duplica la sobrevida libre de progresión en relación a otros medicamentos (mayor a 3 años). Dicho medicamento a pesar de haberme sido prescrito por mi médico tratante no me ha sido suministrado, ello porque no consta en el Cuadro Nacional Básico de Medicamentos (CNMB), siendo de público conocimiento que solo mediante acción judicial los prestadores de servicios de salud proceden a la adquisición y suministro inmediato de los medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos. Tanto así, que 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, 13204-2019- 00238, 13334-2019-00486, 13204.201900955, 13283201902052, 13573-2019-00100 y 13204- 2019-01163 (medida cautelar autónoma); para garantizar el acceso a medicamentos para pacientes oncológicos, que al igual que en mi caso no se les proporcionó los medicamentos prescritos por sus médicos tratantes por no constar en el CNMB. 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 adolecemos de enfermedades catastróficas, no podamos acceder de manera oportuna a los mismos, con la consecuente amenaza a nuestro derecho a la salud, integridad personal y hasta a la vida. 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 OLAPARIB 600MG (LYMPARZA), me impide poder continuar con mi tratamiento médico integral. Si no continúo con dicho tratamiento la enfermedad progresará, afectará más mi delicada salud e inevitablemente ocasionará mi muerte. Mi médico especialista tratante, ha señalado que la mejor opción médica es el medicamento en cuestión, además de asistirme el derecho a intentar. Esto no solo pasa en mi caso, sino en todos aquellos casos de pacientes oncológicos que requieren este medicamento y si no nos es suministrado, irremediamente la enfermedad progresará a tal punto de ocasionarnos 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 “Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención: prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.” “Art. 50.- El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente. ” Al respecto la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia N° T-239-15, ha señalado que: “las personas que padecen de cáncer, por tratarse de una enfermedad que tiene un gran impacto negativo en su salud y su vida digna, gozan de una protección especial y reforzada de su derecho a la salud, convirtiendo en indispensable la prestación del servicio de manera integral, brindándole todos los tratamientos, medicamentos y procedimientos necesarios para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones. En el mismo sentido, el derecho al diagnóstico adquiere una relevancia especial al tratarse de personas afectadas por la mencionada enfermedad.” De igual manera, en la sentencia T-381/16 esta Corte señala: “Para la Sala la acción de tutela resulta procedente en los casos en los cuales el actor es una persona diagnosticada con cáncer, por el impacto que dicha enfermedad tiene en la salud y vida, y porque la suspensión, demora en la entrega o cambio del medicamento o retraso en la orden para el tratamiento o cirugía puede suponer un deterioro irremediable e irreversible de la salud e incluso la muerte de quienes sufren enfermedades catastróficas, de ahí que exigirle agotar un trámite judicial ordinario para la reclamación podría suponer un riesgo para la vida.” “El principio de continuidad tiene como objeto proteger el derecho de los usuarios a recibir el medicamento o tratamiento en las condiciones y tiempo señaladas por el médico tratante y que cualquier cambio en la prescripción médica les sea informado. Al respecto, esta Corporación ha señalado que “Tal obligación se encuentra asociada con el principio de eficiencia, “previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, y que ha sido concebido por la jurisprudencia constitucional como “la disposición del sistema para conseguir la plena realización de los fines asignados al sistema de seguridad social”. En la sentencia T-314 de 2015 se dijo: que en materia de prestación de la atención en salud, los usuarios gozan de la garantía de no interrupción del suministro del tratamiento médico iniciado. Esta es la faceta de continuidad del derecho fundamental a la salud. A propósito, en el apartado [4.4.6.4.] de la sentencia T-760 de 2008[3] la Corte sostuvo que todos los usuarios del Sistema Público de Salud tienen derecho a acceder a los servicios que requieran (medicamentos, procedimiento o exámenes), en la cantidad ordenada por el médico tratante, con la calidad necesaria para el restablecimiento de su salud, y sin que existan interrupciones injustificadas en el suministro.” Ello notablemente se refiere a la atención oportuna e integral que se les debe brindar a las personas que adolecen de enfermedades catastróficas, como el cáncer, y a las repercusiones que implica la no continuidad del tratamiento o la demora del suministro de los medicamentos prescritos por los médicos tratantes. El no suministro oportuno del medicamento conlleva 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 OLAPARIB 600MG (LYMPARZA), repito, me provocará daños graves, no sólo por el sufrimiento que el progreso de la enfermedad me ocasiona, sino por la reducción de mis 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, 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. 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 regirán 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. 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: consecuencias en muchos casos irreparables. Son aquellas consecuencias que quiero evitar y lograr curarme o llevar una vida digna con la enfermedad. 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, entendiéndose 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 los 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 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 OLAPARIB 600MG (LYMPARZA) fue prescrito por mi médico tratantes del Hospital de SOLCA, es decir, la decisión de suministro de dicho medicamento no es una decisión unilateral de la paciente, sino que es una decisión de los médicos que conocen a fondo su caso 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-EP, que versa sobre un caso de falta de prescripción o suministro de medicamentos que forman parte del tratamiento integral de salud a una persona que adolece de una enfermedad de alta complejidad, VIH, ha dado un paso enorme al dictar la siguiente jurisprudencia vinculante: 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 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 pre- cedentes guarda estrecha relación el derecho a la salud así como también con el respeto a la dignidad humana. Como ha quedado sustentado, el suministro de medicamentos solo puede estar condicionado a cuestiones estrictamente médicas, determinadas así por el o los médicos tratantes, incluso si éstos no cuentan con registro sanitario. Debiendo el Estado por intermedio de sus instituciones de realizar toda gestión necesaria a fin de garantizar la efectiva vigencia de los derechos reconocidos por el constituyente, incluyéndose entre estos el de intentar, toda vez que conforme lo manifestado en párrafos precedentes guarda estrecha relación el derecho a la salud así como también con el respeto a la dignidad humana. Derecho a la vida e integridad física No obstante que se tratan de dos derechos diferentes, se hace referencia a ellos en conjunto por el inminente riesgo de resultar afectados por la vulneración al derecho a la salud. Estos derechos están previstos en el Art. 66 numerales 2 y 3 de la CRE, respectivamente. En el ámbito internacional el derecho a la vida ha sido reconocido en el Art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De igual manera, el derecho a la integridad personal (física, psíquica y moral), ha sido reconocido en la Carta Internacional de Derechos Humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 7 PIDGP 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 adolecemos 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)”. ¿Debo esperar a que se produzca la afectación y no solo mi salud se vea afectada, sino también mi vida? V.- Declaro bajo juramento que por estos mismos hechos no he interpuesto otra medida cautelar en contra de los accionados. VL- Identificación clara de la pretensión Solicito 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; 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. Se disponga que de manera inmediata, sin necesidad de previa autorización del Ministerio de Salud Pública, que el Hospital Oncológico “Dr. Julio Villacreses Colmont”, proceda a suministrarme el medicamento OLAPARIB 600MG (LYMPARZA) en la dosis y frecuencia dispuestos por mis médicos tratantes, así como cualquier otro medicamento que requiera para mi tratamiento médico integral, estén o no en el cuadro nacional de medicamentos básicos; que el Ministerio de Salud Pública dentro del término de diez días conceda la autorización para la adquisición de dicho medicamento a referido hospital; que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social le cancele a SOLCA el valor de los medicamentos que se adquieran en razón de esta medida cautelar, previa justificación de suministro. Dicha medida deberá mantenerse vigente hasta que me cure de mi enfermedad catastrófica o hasta que ya no requiera nuevos medicamentos, lo que oportunamente se pondrá a su conocimiento su autoridad judicial. Por lo expuesto, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Por sorteo de ley vino a conocimiento de este Juez, la petición de Medidas Cautelares, la misma que está acorde a lo previsto en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en consecuencia se la acepta a trámite. SEGUNDO: la peticionaria Karina Susana Safady Darwiche, de cédula 130722099-4, de 37 años de edad, de estado civil divorciada, ecuatoriana, correo electrónico safadyrima(2gmail.com, domiciliada en la ciudad de Portoviejo; concurro ante su autoridad presentando solicitud de MEDIDAS CAUTELARES AUTÓNOMAS; patrocinado por los abogados Jenni del Rocío Villegas Álava, en calidad de Coordinadora General Defensorial Zonal 4 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador; Sergio Gutiérrez Gorozabel; y, Rubén Pavón Pérez; servidores de esta misma institución, conforme lo previsto en el Art. 215 numeral 1 y 87 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 26 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Los autorizo a ejercer mi defensa y a presentar cuanto escrito sea necesario dentro de la presente causa hasta su culminación. H.- identificación de la autoridad pública o legitimado pasivo.- - 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 Angel Loja Llanos, en calidad de Director General del IESS, o quien ocupe dicho cargo actualmente. El Ministerio de Salud Pública, a través de la Ministra Dra. Catalina de Lourdes Andramuño Zeballos 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. 111.- Amenaza de vulneración de derechos constitucionales que debe ser evitada.- Su Señoría, de acuerdo a la certificación que adjunto a la presente vendrá a su conocimiento que soy una persona asegurada al TESS; de igual manera, del informe médico elaborado por el Dr. Miguel Cedeño Vera, Oncólogo Clínico del Hospital Oncológico “Julio Villacreses Colmont” de SOLCA, que adjunto a la presente, vendrá a su conocimiento que padezco de un carcinoma papilar seroso bilateral de ovarios, estadio IV (CÁNCER DE OVARIO), con mutación patogénica en el gen BRCA 1. Es decir, padezco de una enfermedad catastrófica, siendo por ende una persona en situación de doble vulnerabilidad, teniendo derecho a la protección prioritaria y especial prevista en los Arts. 35 y 50 de la Constitución de la República del Ecuador. Cabe indicar que para el tratamiento de mi enfermedad fui derivada a dicho hospital desde el Hospital General Portoviejo del JESS, entidad de la cual soy afiliada conforme lo indiqué anteriormente. Entidades que deben garantizar mi derecho a la salud en el contexto de atención prioritaria y de protección especial, considerando que soy una paciente oncológica. En dicha casa de salud se me han realizado varios tratamientos, entre ellos cirugía y quimioterapia con carboplatino+paclitaxel+bevacizumab. Mi médico tratante por la mutación BRCA 1 ha establecido que requiero de TRATAMIENTO CON OLAPARIB 600MG DÍA (4 CÁPSULAS DE 150MG) que con la evidencia científica actual es la mejor opción de tratamiento y duplica la sobrevida libre de progresión en relación a otros medicamentos (mayor a 3 años). Dicho medicamento a pesar de haberme sido prescrito por mi médico tratante no me ha sido suministrado, ello porque no consta en el Cuadro Nacional Básico de Medicamentos (CNMB), siendo de público conocimiento que solo mediante acción judicial los prestadores de servicios de salud proceden a la adquisición y suministro inmediato de los medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos. TERCERO.- Las medidas cautelares aparecen “Con el fin de conjurar o evitar los peligros que, por cualquier circunstancia, puedan sobrevenir en el lapso que ineludiblemente transcurre entre la presentación de la demanda y la emisión del fallo final, circunstancias que hagan inejecutable el pronunciamiento judicial definitivo o lo tornen inoperante” (Guarderas, 2014, pág. 9) Con la aprobación en el año 2008 de la Constitución de la República del Ecuador como un nuevo modelo de Estado constitucional de Derechos y Justicia, y a partir de su vigencia, el Estado Ecuatoriano toma un rol activo garantista de los Derechos consagrados en la normativa constitucional en la cual se establece algunos mecanismos eficientes para poder prevenir, combatir y reparar las violaciones de los Derechos constitucionales a los ciudadanos dando lugar a las Garantías Jurisdiccionales. Dentro de las garantías jurisdiccionales están las medidas cautelares constitucionales, lo cual constituye un nuevo tema, acorde con el desarrollo de los procesos garantistas constitucionales. Se encuentran reconocidas en la Constitución ecuatoriana en el artículo 87 y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), artículos del 26 al 38. La Constitución dispone que las medidas cautelares se las podrá solicitar para prevenir o prever, cuando exista ya una vulneración de derechos. El término cautelar (Del latín Cautelae), es un verbo transitivo que significa “prevenir, precaver”. El término medida significa “Acción y efecto de medir”; “Tomar, adoptar medidas”(Real Academia Española, 2014). Greif parafraseando a Chiovenda define a las medidas cautelares como, “provisorias, cautelares o conservativas, a aquellas medidas especiales, determinadas por el peligro o urgencia, que se emiten antes de que sea acertada la voluntad concreta de la ley que nos garantiza un bien, o antes de que sea cumplida la actuación de la Ley para garantía de su futura actuación práctica” (Greif & Allen, 2002, pág. 487) Como establece Cueva citando a Couture “Son aquellas dispuestas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado de un juicio, a fin de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo” (Cueva Carrión, 2012, pág. 45). Quiere decir que son medidas que se solicitan y las dispone el juez con el objetivo de asegurar la eficacia de la resolución que se diera en un juicio principal. Con aras de que se garantice la efectiva actuación de la justicia. Desde la óptica de Cueva Carrión (2012) se denomina medidas cautelares “aquellas que disponen los jueces en forma preventiva y temporal para evitar un daño o peligro o para asegurar el resultado de la resolución definitiva”. (pág. 46) A base de los conceptos anteriores, la institución de las medidas cautelares son disposiciones provisorias que dicta el juez a petición de las partes con el fin de proteger, prevenir y evitar la vulneración de derechos de los ciudadanos. Como establece Cueva Carrión (2012) “Las medidas cautelares constitucionales son un conjunto de garantías prescritas jurídicamente para que el titular del derecho asegure, en forma oportuna, su ejercicio a fin de prevenir un daño o un peligro o para asegurar la resolución definitiva” (pág. 78). Es dable mencionar que el concepto de las medidas cautelares constitucionales abarca lo que es en principio las medidas cautelares clásicas con la diferencia que ésta recae específicamente sobre derechos constitucionales, por lo que estoy de acuerdo con Luis Cueva cuando dice que “El proceso de la medida cautelar constitucional: nace, se desarrolla y concluye dentro de la jurisdicción constitucional (Cueva Carrión, 2012). Debido a que las medidas cautelares constitucionales buscan evitar, cesar la amenaza o violación de los derechos constitucionales, de cara a situaciones de gravedad, éstas deben ser efectuadas de manera inmediata y urgente. Incluso la LOGJCC establece en el artículo 29 “El juez debe ordenarlas en el tiempo más breve posible dese que recibió la petición” y artículo 33 “si se verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en la ley” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Como establece Zavala “Siempre que exista una amenaza o efectiva violación de derechos proceden las medidas cautelares...” (Zavala Egas, Zavala

Luque, & Acosta Zavala, 2012, pág. 412). Y según la Corte constitucional ecuatoriana instaura que proceden las medidas cautelares cuando: 1) Esté comprometido un derecho constitucional, 2) Inminencia cuando se pretende cesar la amenaza o vulneración de un derecho, 3) Gravedad, evitar daños irreversibles, 4) Hacer cesar la intensidad o frecuencia de la violación. (Sentencia de Corte Constitucional N° 052-11-SEP-CC, 2011). Con la vigencia de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el derecho procesal constitucional, se constituyó en una rama autónoma del ordenamiento jurídico, que se rige por sus propios principios procesales. El derecho Constitucional a la seguridad jurídica lo garantiza la Carta Magna en su artículo 82 y conforme lo dispuesto en el artículo 76, numeral 1) de la misma norma suprema: "Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.". Se menoscabaría este derecho, cuando la autoridad administrativa o judicial, sin motivación válida, incumpla una norma o mandato dejando de aplicar la norma que regula un caso concreto. Siguiendo con este razonamiento lógico jurídico, el artículo 87 de la Norma Suprema, establece que las medidas cautelares tienen por objeto evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho y podrán ser ordenadas conjunta o independientemente de las Acciones Constitucionales de Protección de Derechos, concomitantemente el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone que dichas Medidas Cautelares siguen el mismo principio u objeto, esto es evitar o cesar la amenaza de violación de derechos Constitucionales, por ello, lo que debe perseguir el juzgador es el respeto a los derechos reconocidos en la Constitución de la República, a fin de que el Estado, pueda garantizar a los ciudadanos el goce pleno y efectivo de esos derechos, como en el caso que nos ocupa el derecho a la salud al trabajo de las familias que se van a quedar sin el pan para dar a sus hijos y a que el estado deberá garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces a sus ciudadanos, sobre los cuales se lleva este análisis.

CUARTO: Del estudio de esta materia, de los diferentes fallos y de la propia Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se colige que hay dos presupuestos a considerarse en la expedición de una medida cautelar, la primera que se verifique, que existe un hecho, que de modo inminente y grave amenace con violar o viole un derecho, y el segundo, la gravedad del daño que se puede causar y en función de esto procede que las Medidas Cautelares se expidan de forma urgente e inmediata, tal como lo contempla el artículo 29 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. QUINTO: De la revisión de los argumentos e instrumentos aportados en el libelo inicial, se puede establecer que los derechos de Karina Susana Safady Darwiche, han sido vulnerados en cuanto tiene que ver al derecho a la salud ya por su enfermedad crónica de padecer cáncer y requerir el medicamento que debe ser proporcionado por la Institución. 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 la accionante, incluyéndose entre estos el de intentar, toda vez que conforme lo manifestado en párrafos precedentes guarda estrecha relación el derecho a la salud así como también con el respeto a la dignidad humana. Derecho a la vida e integridad física No obstante que se tratan de dos derechos diferentes, se hace referencia a ellos en conjunto por el inminente riesgo de resultar afectados por la vulneración al derecho a la salud. Estos derechos están previstos en el Art. 66 numerales 2 y 3 de la CRE, respectivamente. En el ámbito internacional el derecho a la vida ha sido reconocido en el Art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De igual manera, el derecho a la integridad personal (física, psíquica y moral), ha sido reconocido en la Carta Internacional de Derechos Humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 7 PIDGP 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 adolecemos 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)". ¿Debo esperar a que se produzca la afectación y no solo mi salud se vea afectada, sino también mi vida. Por ello es precedente que se demande la inmediata acción cautelar, a efectos de que se cumpla y garantice la norma constitucional enunciada en líneas anteriores, resultando indispensable precautelar el derecho a la salud. Por consiguiente este suscrito Juez de la Unidad Judicial Penal de esta ciudad de Portoviejo en estricto derecho y garantía constitucional. RESULEVE: Aceptar la acción de medidas cautelares propuesta por la accionante KARINA SUSANA SAFADY DARWICHE por lo que se dispone a fin de garantizar el fiel cumplimiento de los derechos constitucionales consagrados en la Constitución de la República, lo siguiente: Se disponga se oficie que de manera inmediata, sin necesidad de previa autorización que el Ministerio de Salud Pública, por medio del Hospital Oncológico "Dr. Julio Villacreses Colmont", proceda a suministrarme el medicamento OLAPARIB 600MG (LYMPARZA) en la dosis y frecuencia dispuestos por mis médicos tratantes, así como cualquier otro medicamento que requiera para mi tratamiento médico integral, estén o no en el cuadro nacional de medicamentos básicos; que el Ministerio de Salud Pública dentro del término de diez días conceda la autorización para la adquisición de dicho medicamento a referido hospital; que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social le cancele a SOLCA el valor de los medicamentos que se adquieran en

Fecha Actuaciones judiciales

razón de esta medida cautelar, previa justificación de suministro. Dicha medida deberá mantenerse vigente hasta que KARINA SUSABA SAFADY DARWICHE se cure de su enfermedad catastrófica o hasta que ya no requiera nuevos medicamentos. Con esta resolución y para el cumplimiento de la misma ofíciase 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 Representante del 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. Al 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 y en el correo electrónico convocatoriasdespacho@msp.gov.ec 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 5 piso, de la ciudad de Portoviejo. Actúe en calidad de Secretaria la abogada Mariam Desiree El Safadi Cedeño.- CUMPLASE Y NOTIFQUESE.-

03/09/2019 RAZON**08:47:00**

Razón: Siento como tal que procedo a ingresar al despacho del señor juez el presente expediente el mismo que es entregado a la actuario de este despacho el día viernes 30 de agosto del 2019 a las 17h05 minutos, y por encontrarnos dentro del turno reglamentario dispuesto por el Consejo de la Judicatura el día de ayer 02 de septiembre del 2019 procedo a ingresar el presente expediente en su despacho el día de hoy 03 de septiembre del 2019, lo que comunico para fines de ley. LO CERTIFICO.-
PORTOVIEJO, 03 DE SEPTIEMBRE DEL 2019

AB. MARIAM DESIREE EL SAFADI CEDEÑO
SECRETARIA

30/08/2019 ACTA DE SORTEO**16:52:03**

Recibido en la ciudad de Portoviejo el día de hoy, viernes 30 de agosto de 2019, a las 16:52, el proceso Constitucional, Tipo de procedimiento: Garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales por Asunto: Medida cautelar, seguido por: Safady Darwiche Karina Susana, Defensoria del Pueblo, en contra de: Sociedad de Lucha Contra el Cancer, Intituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Ministerio de Salud Publica.

Por sorteo de ley la competencia se radica en la UNIDAD JUDICIAL PENAL DE PORTOVIEJO, conformado por Juez(a): Abogado Mera Tomala Ingrid Elizabeth Que Reemplaza A Abg Lopez Vintimilla Javier Vicente. Secretaria(o): Abogado el Safadi Cedeño Mariam Desiree.

Proceso número: 13283-2019-03170 (1) Primera InstanciaAl que se adjunta los siguientes documentos:

- 1) PETICIÓN INICIAL (ORIGINAL)
- 2) COPIA DE CEDULA A COLOR, CERTIF DE AFILIACION, TIEMPO DE SERVICIO IESS, (COPIA SIMPLE)
- 3) INFORME MEDICO DE SOLCA (ORIGINAL)

Total de fojas: 1abogado YANDRY ANIBAL SAN ANDRES MENDOZA Responsable de sorteo