



Universidad  
Nacional  
de Loja

# Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

## **Análisis jurídico y doctrinario de una sentencia de acción de protección, respecto de la vulneración de derechos constitucionales**

**Trabajo de Titulación previo a la  
obtención del título de Licenciada en  
Jurisprudencia y Abogada**

**AUTORA:**  
María José Mogrovejo Palacios

**DIRECTOR:**  
Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. PhD.

Loja - Ecuador  
2023

Loja, 09 de enero de 2023

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. PhD.

**DIRECTOR DE TRABAJO DE TITULACIÓN**

**Certifico:**

Que he revisado y orientado todo proceso de la elaboración del Trabajo de Titulación del grado denominado: **Análisis jurídico y doctrinario de una sentencia de acción de protección respecto de la vulneración de derechos constitucionales**, de autoría de la estudiante **María José Mogrovejo Palacios**, previa a la obtención del título de Abogada, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja para el efecto, autorizo la presentación para la respectiva sustentación y defensa.



Firmado electrónicamente por:  
**ROLANDO JOHNATAN  
MACAS SARITAMA**

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. PhD.

**DIRECTOR/ADEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

## **Autoría**

Yo, **María José Mogrovejo Palacios**, declaro ser autora del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos y acciones legales, por el contenido del mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mí del trabajo de integración curricular o de titulación en el Repositorio Digital Institucional –Biblioteca Virtual.

**Firma:** \_\_\_\_\_

**Cédula de Identidad:** 1150098513

**Fecha:** Loja, 09 de enero del 2023

**Correo electrónico:** [maría.j.mogrovejo@unl.edu.ec](mailto:maría.j.mogrovejo@unl.edu.ec) / [mogrovejomajito98@gmail.com](mailto:mogrovejomajito98@gmail.com)

**Teléfono o Celular:** 0967343726

**Carta de autorización del Trabajo de Titulación por parte del autor para consulta, reproducción parcial o total, y publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Titulación.**

Yo, **María José Mogrovejo Palacios**, declaro ser autora del Trabajo de Titulación denominado: **Análisis jurídico y doctrinario de una sentencia de acción de protección respecto de la vulneración de derechos constitucionales**, como requisito para optar el título de **Licenciada en Jurisprudencia y Abogada**, autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad. La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del trabajo de integración curricular o de titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los nueve días del mes de enero del dos mil veintitrés.

**Firma:** \_\_\_\_\_

**Autor:** María José Mogrovejo Palacios

**Cédula:** 1150098513

**Dirección:** La Pradera

**Celular:** 0967343726

**Correo electrónico:** [maría.j.mogrovejo@unl.edu.ec](mailto:maría.j.mogrovejo@unl.edu.ec) / [mogrovejomajito98@gmail.com](mailto:mogrovejomajito98@gmail.com)

**DATOS COMPLEMENTARIOS:**

**Director del Trabajo de Titulación:** Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. PhD.

**Tribunal de Grado:**

**Presidente:** Dr. Luis Aníbal Torres Jiménez, Mg. Sc.

**1er Vocal:** Dra. Johana Cristina Sarmiento Vélez, Mg. Sc.

**2do Vocal:** Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva, Mg. Sc.

## **Dedicatoria**

El presente Trabajo de Titulación está dedicado primeramente a Dios, por permitirme tener sabiduría, salud y vida para continuar logrando mis objetivos, a mis padres René Mogrovejo y Mireya Palacios, quienes son mi pilar fundamental con su ejemplo de amor, de lucha, de humildad y responsabilidad, a mis hermanos David y Emyli por haberme brindado su apoyo y su confianza, de manera especial a mi hogar conformado por mi esposo Darío y mi hijo Dylan Mateo, quienes con su amor y su apoyo han sido mi mayor inspiración para continuar con mis estudios y culminar mi carrera profesional, a mis abuelitos Teófilo y Martita quienes me han inspirado a elegir esta carrera y me han brindado sus sabios consejos para continuar con mis anhelos, y a toda mi familia por sus buenos deseos y apoyo incondicional.

*María José Mogrovejo Palacios*

## **Agradecimiento**

Quiero expresar mi sincera gratitud a mi apreciada Universidad Nacional de Loja, la cual, a lo largo de estos cinco años de carrera profesional, se ha convertido en mi segundo hogar en el cual he obtenido grandes conocimientos; a cada uno de mis maestros de la Carrera de Derecho, los cuales con sabiduría y responsabilidad impartieron sus enseñanzas y ejemplos a seguir.

Un agradecimiento especial a mi tutor del trabajo de titulación el Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. PhD distinguido docente de mi carrera, el cual me ha guiado en todo el transcurso de mi trabajo de titulación, aportando sus consejos y conocimientos para lograr concluir mi trabajo de investigación.

Al Dr. Ángel Hoyos por haberme guiado en el último ciclo académico, con su dedicación, paciencia, tiempo y vocación, aportando sus grandes conocimientos con sus alumnos, inculcando siempre el respeto y la responsabilidad.

Mi más sincero agradecimiento a las personas que me brindaron su ayuda y su tiempo para la obtención de la información que me ayudo a culminar mi trabajo de titulación.

*María José Mogrovejo Palacios*

## Índice de contenidos

Portada.....	i
Certificación .....	ii
Autoría.....	iii
Carta de autorización.....	iv
Dedicatoria .....	v
Agradecimiento .....	vi
Índice de contenidos.....	vii
Índice de tablas.....	ix
Índice de figuras .....	x
Índice de anexos .....	x
1. Título .....	1
2. Resumen .....	2
2.1. Abstract.....	3
3. Introducción .....	4
4. Marco Teórico .....	7
4.1. Derecho Constitucional .....	7
4.1.1. Control de Constitucionalidad.....	8
4.1.2. Supremacía Constitucional.....	10
4.1.3. Estado Constitucional del Derecho .....	11
4.2. Las leyes .....	11
4.3. Garantías Constitucionales .....	13
4.3.1. Acción de protección.....	14
4.3.2. Acción extraordinaria de Protección .....	17
4.4. Órganos Jurisdiccionales de la Función Judicial.....	18
4.4.1. Corte Nacional de Justicia.....	18
4.4.2. Corte Provincial de Justicia.....	19

4.4.3. Jueces y tribunales.....	20
4.5. Principio de doble conforme o doble instancia .....	20
4.6. Derechos Constitucionales .....	21
4.6.1. Derecho a la Salud.....	21
4.6.2. Derecho a la Seguridad Social .....	22
4.6.3. Derecho a una vida digna .....	24
4.6.4. Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria .....	24
4.7. Principios Constitucionales .....	25
4.8. Sentencia .....	30
4.8.1. Parte expositiva .....	31
4.8.2. Parte Considerativa .....	36
4.8.3. Parte Resolutiva.....	62
4.9. Enfermedades Catastróficas .....	64
4.10. Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos .....	65
4.10.1 Medicamento Polatuzumab .....	65
4.11. Derecho Comparado.....	66
4.11.1. Acción de Protección en Chile .....	66
4.11.2. Acción de Protección o de Amparo Constitucional en Bolivia.....	66
4.11.3. Acción de Protección o de Amparo Constitucional en Perú .....	66
4.11.4. Acción de Protección o de Amparo Constitucional en España.....	67
5. Metodología .....	68
5.1. Métodos .....	68
5.2. Técnicas .....	68
5.3. Instrumentos .....	69
6. Resultados .....	70
6.1. Resultados de las encuestas .....	70
6.2. Resultados de Entrevistas .....	82



6.3. Estudio de Casos.....	98
6.4. Análisis de datos estadísticos .....	111
7. Discusión.....	113
7.1. Verificación Objetivos.....	113
7.1.1. Objetivo General .....	113
7.1.2. Objetivos Específicos .....	114
7.2. Fundamentación jurídica para los lineamientos propositivos.....	117
8. Conclusiones .....	121
9. Recomendaciones.....	123
9.1. Lineamientos Propositivos .....	124
10. Bibliografía.....	125
11. Anexos.....	127
11.1. Anexo 1. Formato de encuesta.....	127
11.2. Anexo 2. Formato de entrevista .....	131
11.3. Anexo 3. Sentencia .....	133
11.4. Anexo 4 Certificación de traducción de Abstract .....	148
11.5. Anexo 5 Informe de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto .....	149
11.6. Anexo 6 Certificación del Tribunal de Grado.....	150

### **1.1.Índice de tablas**

Tabla Estadística 1 .....	70
Tabla Estadística 2 .....	71
Tabla Estadística 3 .....	73
Tabla Estadística 4 .....	74
Tabla Estadística 5 .....	75
Tabla Estadística 6 .....	77
Tabla Estadística 7 .....	79
Tabla Estadística 8 .....	80

## 1.2. Índice de figuras

Figura 1 .....	70
Figura 2 .....	72
Figura 3 .....	73
Figura 4 .....	75
Figura 5 .....	76
Figura 6 .....	78
Figura 7 .....	79
Figura 8 .....	81

## 1.3. Índice de anexos

11.1. Anexo 1. Formato de encuesta .....	127
11.2. Anexo 2. Formato de entrevista.....	131
11.3. Anexo 3. Sentencia.....	133
11.4. Anexo 4 Certificación de traducción de Abstract.....	148
11.5. Anexo 5 Informe de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto .....	149
11.6. Anexo 6 Certificación del Tribunal de Grado .....	150

## **1. Título**

Análisis jurídico y doctrinario de una sentencia de acción de protección respecto de la vulneración de derechos constitucionales

## 2. Resumen

El presente Trabajo de Titulación se denomina: “Análisis jurídico y doctrinario de una sentencia de acción de protección respecto de la vulneración de derechos constitucionales”, el mismo que surge por el interés al haber existido una resolución de segunda instancia que favoreció a la parte demandada Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ante la acción de protección presentada por el hijo de una persona que pertenece al grupo de atención prioritaria por padecer una enfermedad catastrófica llamada: Linfoma no Hodking Difuso de Células Grandes B Origen Centro Germinal; quien solicita que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Ministerio de Salud Pública, autoricen la compra de un medicamento llamado polatuzumab, mismo que no consta dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos y que es necesario que se le suministre con el fin de continuar con su tratamiento y realizar la quimioterapia respectiva. La sentencia dictada en primera instancia dispone que las Instituciones de Salud involucradas en el caso analizado procedan inmediatamente a la compra del medicamento requerido, por cuanto se consideró que fueron vulnerados los derechos del paciente representado por su hijo en la demanda.

El estudio del caso permitirá tener una referencia o jurisprudencia que servirá a familiares de pacientes que padecen enfermedades catastróficas y que no pueden continuar con un adecuado tratamiento por falta de medicamentos que no han sido agregados al cuadro de medicamentos antes mencionado. Luego de un análisis he considerado que debe haber una modificación del Suplemento del Registro Oficial Nro. 60 del 18 de agosto del 2017, en el Capítulo III, artículo 4, inciso tercero, acerca de la solicitud o formulario para la autorización de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, los cuales se canalizan a través de la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar, considerando que dicho trámite lo pueda realizar directamente el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y no depender de las entidades públicas centralizadas.

## **2.1. Abstract**

The present titling work is called: "Legal and Doctrinal Analysis of protection action regarding the violation of constitutional rights", the same one that arises from a second instance resolution that favored the defendant, Ecuadorian Institute of Social Security. This was before the protection action presented by the son who is a priority care group for suffering from a catastrophic disease called: Diffuse Non-Hodgkin Lymphoma of Large B Cells of Germinal Center Origin. He requests that the Ecuadorian Institute of Social Security and the Ministry of Public Health authorize the purchase of a medicine called Polatuzumab, which is not included in the National Table of Basic Medicines. This medicine is necessary in order to continue with their ongoing treatment and perform the respective chemotherapy. The sentence handed down in first instance provides that the Health Institutions involved in the analyzed case proceed immediately to purchase the required medication, since it was decided that the rights of the patient were violated by the evidence stated in the lawsuit.

The study of the case will allow having a reference or jurisprudence that will be useful to relatives of patients who suffer from catastrophic diseases and who cannot continue with an adequate treatment due to lack of medications that have not been added to the aforementioned medication chart. After an analysis, I have considered that there should be a modification of the Supplement to the Official Gazette No. 60 of August 18, 2017 in Chapter III, article 4, third paragraph; regarding the application or form for the authorization of medications that do not appear in the National Table of Basic Medicines, which are channeled through the Directorate of the General Insurance of Individual and Family Health. In consideration that the previous mentioned process can be carried out directly by the Ecuadorian Institute of Social Security and does not depend on centralized public entities.

### **Keywords:**

Protection action, violation, constitutional rights, Polatuzumab.

### 3. Introducción

El presente trabajo de investigación titulado: **“Análisis jurídico y doctrinario de una sentencia de acción de protección respecto de la vulneración de derechos constitucionales”**, es relevante estudiarla ya que existen diversos casos en los que se vulneran derechos constitucionales como el de la salud fundamentalmente, donde los ciudadanos se ven en la necesidad de presentar los recursos jurídicos pertinentes con el fin de que se les respete y garantice sus derechos que están siendo violentados. La problemática socio-jurídica se concreta al estudio analítico y crítico de la vulneración de importantes derechos como la salud y la seguridad social, los cuales están establecidos en el mandato constitucional durante la vida republicana del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador, además del derecho a la vida garantiza el derecho a la libertad individual, al trabajo, al buen vivir amparados por la seguridad social, precautelando la salud, protegiendo a las personas con enfermedades catastróficas, situándolas como un grupo vulnerable cuyas condiciones de vida saludable deben ser consideradas de manera prioritaria.

Con relación al trabajo de titulación presentado, respecto de la vulneración de derechos constitucionales, me ha permitido hacer un análisis de la administración de justicia respecto de los fallos emitidos en el presente amparo constitucional. El caso planteado por el señor N, N, al formular una acción de protección en contra del Ministerio de Salud Pública y otras entidades públicas de salud, reclamando se garanticen sus derechos a la salud y a la seguridad social, pues; dichos derechos fueron conculcados al acudir al Hospital Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por enfermedad catastrófica, requiriendo del medicamento llamado: polatuzumab, mismo que no le fue suministrado ya que no se encuentra dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos y, por circunstancias de carecer de recursos económicos propios para adquirir dicho medicamento.

La Juzgadora de primera instancia emite en su fallo y acepta la acción de protección constitucional presentada por el señor N, N, en representación de su padre N, N, en contra del Ministerio de Salud Pública, y el Hospital General Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en Loja, por lo que, se declara: La vulneración de los derechos constitucionales a la Salud y a una Vida Digna; y como medida de reparación integral se ordena: que el Hospital General Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso, del Instituto

Ecuatoriano de Seguridad Social, de forma inmediata adquiriera el medicamento, y sea suministrado al padre del accionante conforme al tratamiento prescrito por los médicos tratantes del paciente.

La defensa de la Dirección Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ha interpuesto de forma oral recurso de apelación de la sentencia dictada, y se le concede dicho recurso ante una de las Salas de la Corte Provincial de Justicia de Loja, con apercibimiento de las partes, a fin de que concurran ante el Superior y hagan valer sus derechos. En dicha Sala, se revoca la sentencia emitida por la jueza de primera instancia, y se acepta el recurso de apelación, alegando que la negación de una prestación de salud, solo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que esté presente un concepto sólido apoyado en la historia clínica del paciente, que esté científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulado las razones por las cuales ese servicio de salud ordenado no es científicamente adecuado, lo cual no ha sido demostrado en el presente caso, por lo cual mal hizo la jueza de primera instancia, cuando declara que el Ministerio de Salud Pública y el Hospital Manuel Ignacio Monteros Valdivieso del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ha vulnerado derechos constitucionales, como el de la salud fundamentalmente.

En el presente trabajo de titulación se verificó el objetivo general el cual consiste en: Realizar un análisis conceptual, doctrinario y jurídico respecto a la vulneración de todos los derechos del señor N.N. dentro de la acción de protección, conforme están establecidos en la Constitución de la República del Ecuador. Igualmente, se verificó los tres objetivos específicos que los detallaré a continuación, primer objetivo específico: “Determinar la importancia de conocer los derechos que tienen los ciudadanos que se encuentran dentro del grupo de personas vulnerables”; segundo objetivo específico: “Establecer los derechos y garantías de los ciudadanos ecuatorianos en los derechos de la salud, de la seguridad social, y, de una vida digna que han sido vulnerados”; tercer objetivo específico: “Demostrar las características y los procedimientos a realizarse en una demanda de acción de protección, estableciendo que el recurso de acción de protección de derechos sea cumplido de acuerdo con la investidura profesional de los integrantes de la Corte Constitucional”.

El presente trabajo de titulación se encuentra estructurado de la siguiente forma: Derecho Constitucional, Control de Constitucionalidad, Supremacía Constitucional, Estado Constitucional de Derecho, las leyes, garantías constitucionales, acción de protección, acción

extraordinaria de protección, Órganos Jurisdiccionales de la Función Judicial, Corte Nacional de Justicia, Corte Provincial de Justicia, Jueces y Tribunales, Justicia de Paz, Principio de doble conforme o de doble Instancia, Derechos Constitucionales: a la Salud, a la Seguridad Social, a una vida digna, derechos de las personas y grupos de atención prioritaria; Principios Constitucionales, Sentencia: parte expositiva, considerativa y resolutive; enfermedades catastróficas, Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, Medicamento Polatuzumba, y la legislación comparada, dentro del Derecho Comparado se procedió a establecer las semejanzas y diferencias de las leyes extranjeras en relación con la normativa ecuatoriana, utilizando la siguiente legislación: Constitución Política de la República de Chile, Constitución política del Estado de Bolivia, Constitución Política del Perú, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España.

Así mismo conforman el presente trabajo de titulación, los materiales y métodos utilizados que sirvieron para la recolección y obtención de información relevante, la técnica de la encuesta y la entrevista conjuntamente con el estudio de casos fueron factores fundamentales que contribuyeron con la información precisa y pertinente para fundamentar el trabajo de titulación, logrando corroborar los objetivos general y específicos; dichos resultados ayudaron a la fundamentación de la propuesta jurídica.

En la parte final del presente trabajo de titulación se exponen las conclusiones y recomendaciones, que permitió realizar la propuesta jurídica de realizar una modificación del Suplemento del Registro Oficial Nro. 60 del 18 de agosto del 2017, en el Capítulo III, artículo 4, inciso tercero, acerca de la solicitud o formulario para la autorización de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, los cuales se canalizan a través de la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar, considerando que dicho trámite lo pueda realizar directamente el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y no depender de las entidades públicas centralizadas. De esta manera queda expuesto el presente trabajo de investigación jurídica, referente al análisis jurídico y doctrinario de una sentencia de acción de protección respecto de la vulneración de derechos constitucionales; con el ánimo de que el presente trabajo sirva de guía para estudiantes y profesionales del Derecho como fuente de consulta y conocimiento.



## 4. Marco Teórico

### 4.1. Derecho Constitucional

Guillermo Cabanellas define a la constitución del Estado como el conjunto de reglas fundamentales que organizan la sociedad política, estableciendo la autoridad y garantizando la libertad; es la ley magna de la nación. Todo Estado tiene una constitución, en el sentido amplio de esta palabra; o sea, como conjunto de leyes que regulan su vida y acción. Pero, en el sentido estricto, la constitución exige la norma especial, votada por la nación, y aplicada en forma regular, principalmente en el conjunto de derechos y de deberes establecidos en forma general y particular para cada ciudadano. (Cabanellas, 1974, pág. 485)

El tratadista Guillermo Cabanellas hace referencia a la Constitución como la ley Suprema de la nación que está conformada por reglas fundamentales para organizar la sociedad política, establecer la autoridad y garantizar la libertad, de la misma manera establece derechos y deberes para los ciudadanos con el fin de regular la vida y la acción en convivencia con los demás individuos que conforman la nación políticamente organizada en un determinado Estado, sea éste una república, una monarquía o un estado confederado.

José Alberto Garrone define a la Constitución como la ley primera, fundamental y suprema de la organización política. Es resultado de los factores reales de poder y reúne tres elementos: los derechos individuales y sociales y sus garantías; un gobierno y su organización; y los fines y los medios del gobierno instituido (Garrone, 1986, pág. 477)

Es trascendente la definición del tratadista acerca de la Constitución, ya que empieza definiendo como la ley primera, ya que es la ley suprema o fundamental de una organización sociopolítica, con plena autonomía interna y externa, dándole rango de soberanía e independencia, garantizando en sus normas derechos tanto individuales como sociales; estableciendo en la misma las garantías Constitucionales con el fin de garantizar y hacer valer los derechos de los ciudadanos ecuatorianos.

Guillermo Cabanellas de Torres define a la Constitución como acción o efecto de constituir. Formación o establecimiento de una cosa o un derecho. Acto o decreto fundamental en que están determinados los derechos de una nación, la forma de su gobierno y la organización de los poderes públicos de que éste se compone. Cada una

de las ordenanzas o estatutos con que se gobierna algún cuerpo o comunidad. (Torres, 2011, pág. 95)

Es notable que el fin de la Constitución esté enmarcado en la acción o efecto de constituir, así lo establece el tratadista, quien hace referencia a la Constitución como una ley fundamental en la que se determinan los derechos de una nación, además de la organización de los poderes públicos, entendidos como las funciones en las cuales se distribuye el gobierno de la misma. La definición deja entrever que se trata de una “ley fundamental” que regula derechos individuales y colectivos; además, establece garantías de convivencia interindividuales y colectivas; y, eleva los derechos fundamentales de las personas a rango constitucional.

La Constitución, entonces, es superior a toda manifestación de autoridad, toda vez que es este cuerpo normativo el que: crea o constituye a la autoridad (poder constitutivo); es el que determina la naturaleza del poder del Estado; el que organiza su funcionamiento; y, el que determina sus límites. Todo el poder del Estado nace de la Constitución y se ejerce conforme a ella al ser su fuente primera. (Oyarte, 2014, pág. 2)

Nuestra ley suprema, es el poder constitutivo en la que se determina la naturaleza del poder del Estado, pues en ella se crea o se constituye a la autoridad; de la Constitución emana la organización y el funcionamiento del Estado, estableciendo límites y derechos, en los órdenes político y social. Sus normas alcanzan primacía sobre cualquiera otra norma emanada del poder político del estado. En un Estado de Derecho la norma constitucional tiene primacía sobre las demás; y, además de su máximo rango y jerarquía es de obligatorio cumplimiento por gobernantes y gobernados.

#### ***4.1.1. Control de Constitucionalidad***

Guillermo Cabanellas define a la constitucionalidad como la conformidad o compatibilidad de una ley común con respecto a la Constitución del Estado. Donde existe órgano especial, él debe calificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley. (Cabanellas, 1974, pág. 486). El tratadista hace referencia a la constitucionalidad como la compatibilidad de una ley con respecto a la Constitución, indica que existe un órgano especial que califica la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley; en Ecuador este órgano es el Tribunal Constitucional, sin embargo, ejercen también control constitucional los jueces y tribunales, quienes tienen la potestad de suspender la aplicación de una norma por considerarla inconstitucional.

José Alberto Garrone define a la Constitucionalidad como la subordinación o adecuación de las leyes, decretos, ordenanzas o resoluciones que dicta el poder público, a las leyes fundamentales o constitucionales. Toda disposición normativa debe reunir esa cualidad. (Garrone, 1986, pág. 477)

Considerando la definición del tratadista con respecto a la constitucionalidad, la define magistralmente, como la sujeción de las leyes, decretos, ordenanzas o resoluciones que dicta el poder público, a las normas constitucionales o fundamentales, preservando así la supremacía constitucional respecto de las demás normas sustantivas y procedimentales que regulan la vida activa de una sociedad organizada en un estado.

El constitucionalismo es fruto de la evolución del pensamiento político y de las luchas de las sociedades por su libertad. En él se reconocen derechos fundamentales para las personas y se los garantiza, hay una Constitución generalmente escrita que es ley suprema y contiene un orden jurídico estable que se impone sobre gobernantes y gobernados, impera el derecho por medio de la ley y se declara la exclusión de toda arbitrariedad. Por estos medios, el constitucionalismo trata de lograr equilibrio entre la libertad y la autoridad. (Ubidia, 2003, pág. 61)

Es decir que existe constitucionalismo en el momento que se asegura el control de constitucionalidad, como las garantías de los derechos de las personas, ya que con ello depende la vigencia y estabilidad de la Carta Fundamental del Estado y de las instituciones de un país; por lo que es una característica esencial del gobierno democrático.

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.1)

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo uno (Art.1) hace referencia a que el Estado ecuatoriano es un ente público y soberano interna y externamente, indivisible, pluricultural, laico y democrático, que asume un carácter republicano y admite la existencia de diversas nacionalidades étnicas sin perder su carácter unitario, que debe apegarse estrictamente a las normas constitucionales y legales; un estado que defiende el sistema democrático sin aceptar la intervención extranjera sobre la política nacional. Promueve fomentar la unidad nacional, admitiendo su diversidad de culturas; en fin, recalca que en el Estado Ecuatoriano se

profesa el laicismo, entendido como el respeto y fomento de la libertad individual para la toma de decisiones políticas, culturales y de otro orden, con apego a la ley.

#### ***4.1.2. Supremacía Constitucional***

La constitución no es solamente una super ley, sino que define lo que deben ser las otras leyes y normas de carácter menor. La constitución es superior no solamente porque contiene las normas básicas de organización del estado, los derechos ciudadanos y su protección, los valores éticos y culturales de la sociedad y sus anhelos, sino le da legitimidad al ordenamiento jurídico inferior. El principio de la supremacía de la Constitución es la más eficiente garantía de la libertad y de la dignidad del individuo, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental. (Ubidia, 2003, pág. 7)

El principio de Supremacía Constitucional hace referencia a que la Constitución es la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; es la norma fundamental, que está en la cúspide de las demás normas jurídicas, razón por la que las disposiciones normativas y los actos del poder público deberán adecuarse con las disposiciones constitucionales, ya que caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

Según el ordinal segundo del artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, la Constitución y Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador se encuentran al mismo nivel, como normas superiores del ordenamiento jurídico. Es más, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. El artículo 425 establece la jerarquización de las normas en el marco jurídico: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Arts. 424-425)

En estos artículos la Constitución establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, dejando en la cúspide a la Constitución como la norma suprema, así mismo los Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador como normas superiores; seguidamente las leyes tanto orgánicas como ordinarias, a continuación, las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; los acuerdos y resoluciones; y, finalmente los demás actos y decisiones de los poderes públicos. La pirámide de Kelsen representa de forma gráfica la estructura del orden jurídico de las normas, que es el resultado obtenido de un estudio profundo del tratadista austriaco Hans Kelsen, quien propuso que el ordenamiento jurídico como un conjunto de normas categorizadas jerárquicamente, entre sí, Siendo la Constitución la que se encuentra en la cúspide, es decir la de mayor jerarquía, esto indica de manera visual cual está supeditada a las que se encuentran sobre ella y cuales dependen de ella.

#### ***4.1.3. Estado Constitucional del Derecho***

José Alberto Garrone define al Constitucionalismo como el proceso de institucionalización del poder “mediante una Constitución escrita, cuya supremacía significa la subordinación a sus disposiciones de todos los actos emanados de los poderes constituidos que forman el gobierno ordinario”. Los momentos de ese proceso corresponden a las fases de génesis, surgimiento, desarrollo, auge y crisis del Estado moderno, al que llegó a caracterizarse como Estado Constitucional. (Garrone, 1986, pág. 477)

Refiriéndonos al concepto del tratadista acerca del Estado Constitucional, es importante hacer énfasis a lo que establece la Constitución ecuatoriano en su artículo uno (Art.1) que dice: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de República y se gobierna de manera descentralizada” es importante entender que en este tipo de estado la Constitución determina el contenido de la ley, el ejercicio de la autoridad dentro de la estructura del poder; además, resalta el aspecto central que en el Estado tienen los derechos de las personas, a partir del derecho a la vida, a la libertad y a la protección social.

#### **4.2.Las leyes**

A partir de la codificación constitucional de 1998 se establecieron dos clases de leyes: las orgánicas y las ordinarias, lo que se ha conservado en la Constitución de 2008. Si bien las primeras tienen mayor relevancia dentro de nuestro estudio, toda vez que en

ellas se regula la organización y funcionamiento de las instituciones del Estado con base constitucional. (Oyarte, 2014, pág. 7)

En caso de conflicto entre preceptos orgánicos y ordinarios lo primero que se debe aplicar es el principio de competencia, es decir, comprobar si lo normado se encuentra dentro de la reserva de ley orgánica, y en tal caso no procederían las leyes ordinarias.

### **Leyes orgánicas**

Las características materiales de las leyes orgánicas se refieren a la exclusividad en el tratamiento de las materias que deben ser reguladas mediante ley orgánica (reserva legal orgánica) y a la necesidad del mandato constitucional para su dictación. La reserva legal conlleva el reconocimiento de un ámbito de competencia cuya regulación se reservaba a la potestad legislativa, implicaba la posibilidad de invalidar las normas sobre materias de ley establecidas en ejercicio de otras potestades, aplicando como principio el de la competencia. (Oyarte, 2014, pág. 8)

Las leyes orgánicas son normas emanadas del poder legislativo al igual que las leyes ordinarias, pero existen características formales y materiales que permiten diferenciar a las leyes orgánicas de las leyes ordinarias, como en su aprobación, modificación o derogación se requiere de una mayoría calificada que es superior a la de las leyes ordinarias; es decir la mitad más uno del total de legisladores, a diferencia de las leyes ordinarias que requieren de simple mayoría; es decir, mitad más uno de los presentes.

### **Leyes ordinarias**

Para conceptualizar a la ley se suele hacer referencia al artículo 1 del Código Civil que señala que ésta es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite. (Oyarte, 2014, pág. 10)

Se entiende por voluntad soberana al ejercicio de este poder por parte de los órganos del poder público, esta voluntad es declarada por todas las instituciones políticas a través de las cuales, se manifiesta el principio de representación popular.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 133, hace referencia a las leyes orgánicas y ordinarias; en el que indica que serán leyes orgánicas las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución; las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales; las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados; las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral. Las

demás serán leyes ordinarias, que no podrán modificar ni prevalecer sobre una ley orgánica La expedición, reforma, derogación e interpretación con carácter generalmente obligatorio de las leyes orgánicas requerirán mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 133)

Hay que tener claro que en las leyes orgánicas se regula la organización y funcionamiento de las instituciones del Estado con base constitucional, el sistema electoral, del ejercicio de derechos fundamentales y la regulación de las garantías constitucionales (acciones de protección, extraordinaria de protección, hábeas corpus, hábeas data y acceso a la información pública); y las demás serán leyes ordinarias, pero éstas no prevalecerán sobre las leyes ordinarias.

#### **4.3. Garantías Constitucionales**

En el diccionario jurídico de Cabanellas de Torres, define a las garantías constitucionales como: Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se reconocen. (Torres, 2011, pág. 190)

El tratadista hace referencia a las garantías constitucionales de los individuos, definiéndolas como un medio por el cual los textos legales garanticen a los ciudadanos el disfrute y goce de sus derechos, correspondiéndoles a los operadores de justicia, como a los funcionarios públicos velar por su disfrute y ejercicio, tanto en el ámbito público como privado.

Las garantías constitucionales son los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución. (Santamaría, 2010, pág. 78)

Al referirnos al término garantía, es menester considerar que desde el punto de vista jurídico su significado está siempre vinculado con la idea de protección, teniendo en cuenta que las garantías constitucionales se definen como los medios o instrumentos que la Constitución de la República del Ecuador pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales.

“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas

jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 84)

Las garantías son de tres tipos: normativas, políticas y jurisdiccionales. Por las garantías normativas a las que se refiere el artículo 84 de la Constitución, cualquier autoridad del Estado que tenga facultades para normar, como el Congreso de la República al dictar leyes, el Presidente al dictar reglamentos, los consejos municipales al dictar ordenanzas o los ministros al emitir una resolución están obligados a adecuar las normas a la Constitución y a desarrollar, en lo que se pueda y corresponda, los derechos y las garantías políticas; y, de manera fundamental aquellos derechos individuales que son inherentes a la vida misma de los individuos que conforman la nación ecuatoriana.

#### ***4.3.1. Acción de protección***

La acción de Protección o Amparo, nace propiamente como consecuencia de la tendencia del poder de todo tipo (político, económico, religioso, etc.), por el abuso arbitrario o despotismo, es decir por el ejercicio del poder para fines distintos, implicando una limitación del poder que los ciudadanos han ido arrancando de manera dificultosa. Tiene sus antecedentes en el Derecho Romano, en instituciones de la edad Media y, en la Carta Magna inglesa dictada el 15 de junio de 1215, como consecuencia de la lucha entre el rey y la nobleza, que consigue arrancar ciertas concesiones del poder real. Luego en la Edad Moderna, se constituyen los primeros decretos civiles y políticos, con los que la burguesía limitaba los privilegios de la nobleza y reclamaba la igualdad ante la ley, cuya garantía se encomendaba a los jueces, donde se destaca la Petición de Derechos el 7 de junio de 1628 que protege los derechos personales y patrimoniales. Posteriormente, la Revolución Francesa produjo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano el 26 de agosto de 1789, en la que se reconoce los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, como los de libertad, propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión; completando en la Constitución francesa de 1793 que introdujo los derechos de carácter social (trabajo, dignidad, etc.) incorporándolos a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793. (Zambrano, 2009, pág. 12)

La acción de protección o acción de amparo constitucional como se la conocía anteriormente, tiene su origen en el Derecho Romano a raíz del abuso que existía en los poderes políticos, religiosos, económicos, etc., es en la Edad Moderna en donde se constituyen los primeros



decretos civiles y políticos que consistían en que la burguesía limitaba los privilegios que tenía la nobleza y exigía que exista la igualdad ante la ley. Es en la Revolución Francesa donde se dio la Declaración de los Derechos del Hombre, podemos entender que la acción de protección tiene sus inicios hace algunos años y por ello, en la actualidad se puede interponer dicha acción ya que tiene carácter universal, es decir, protege los derechos constitucionales de los habitantes de un estado en contra de la acción u omisión de la autoridad pública o de personas naturales o jurídicas.

La acción de protección, conocida anteriormente como Amparo Constitucional e identificada como recurso, juicio, proceso, acción o derecho de amparo, según el nomen iuris, que se le ha dado por la normatividad, jurisprudencia o doctrina de cada país, no necesariamente debió constar en norma constitucional o legal expresa para que tenga vigencia en su aplicación. Por el contrario, se ha hecho efectiva en varios sistemas, sin necesidad de que constituya norma constitucional expresa. (Zambrano, 2009, pág. 11)

Esta importante entender que dicha acción es reparadora, cuando se han vulnerado derechos constitucionales, no necesariamente debió existir en la Ley Suprema para que tuviera lugar o vigencia en razón de su aplicación, en el momento en que se evidencia que existió vulneración de los derechos, el juez competente ordenará su reparación integral, la cual debe cumplirse en la forma, tiempo y modos señalados.

Según el significado etimológico del verbo amparar, proviene del latín vulgar “ante-parare: preparar de antemano”, por tanto, etimológicamente amparar significa preparar, prevenir, ponerse a buen recaudo antes de que suceda algo. La acción de Amparo Constitucional o Acción de Protección, es un instrumento jurídico que tienen los ciudadanos del Ecuador y diría de casi toda la comunidad de países, para defenderse de los excesos de la autoridad que, en el ejercicio del poder, atenta contra los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, garantía que permite cesar, reparar el daño causado o impedir que el mismo ocurra. (Oca, 2002, pág. 45)

La Acción de Protección tiene el fin de amparar los derechos constitucionales reconocidos en la Ley Suprema, reparar el daño causado por la vulneración de los derechos o impedir que el daño ocurra, si una persona interpone una acción de protección o acción de amparo, se entiende que está solicitando ayuda inmediata o apoyo con relación a sus derechos vulnerados.

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de

derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.88)

La Constitución en su artículo 88 hace referencia al objeto que tiene la acción de protección que es el amparo de los derechos constitucionales, la que se puede interponer en el momento de la vulneración de uno de ellos; ya sea por acto u omisión. Los juzgadores están obligados a tratar la acción de protección como prioridad sobre otro tipo de acciones.

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, Derechos humanos, Derechos económicos, sociales y culturales. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, Art. 39)

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece a la acción de protección como una garantía constitucional, la que tiene como fin el amparo de los derechos humanos en forma directa, oportuna y eficaz; así también amparar los derechos de carácter económico, social o cultural y a otros fundamentales que no estén amparados por las garantías constitucionales.

La acción de protección procede:

- Contra toda autoridad pública no judicial que en sus actos u omisiones haya violado derechos constitucionales.
- Contra políticas públicas, es decir decisiones del gobierno que afecten derechos constitucionales.
- Contra particulares cuando exista daño grave, sean que ejerzan o no potestades públicas y exista subordinación, discriminación o situaciones similares.

No debe existir otro método en la ley igual de eficaz y directo para proteger tal derecho, de existir otro método, la acción no procede.

La acción de protección puede ser presentada por una persona o grupo de personas, ante cualquier juez de primer nivel del lugar en donde se dieron las violaciones de derechos constitucionales y de forma verbal o escrita.

Iniciado el procedimiento de acción de protección, el juez debe citar al demandado para ejercer su defensa, en la audiencia las partes alegaran y el juez debe decidir si da lugar a la acción de protección. La decisión puede ser apelada y conocida por la sala provincial compuesta por tres jueces que podrán confirmar o denegar la acción de protección. Si no se está de acuerdo con esta decisión se debe plantear la acción extraordinaria de protección.

#### ***4.3.2. Acción extraordinaria de Protección***

La Constitución de la República del Ecuador del 2008, establece un nuevo derecho procesal constitucional, dentro de la garantía jurisdiccional de protección de los derechos de las personas, denominada: Acción Extraordinaria de Protección, orientada a proteger los derechos humanos o derechos constitucionales que resulten vulnerados por actos u omisiones atribuidas en los procesos judiciales resueltos por las y los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. (Bustamante, 2015, pág. 47)

Claramente, nuestra Ley Suprema es una norma jurídica fundamental para la aplicación inmediata por parte de los poderes públicos que deben aplicar las leyes, nuestra actual Constitución ha implementado mecanismos que permiten a los ciudadanos acudir ante los jueces para que se tutelen sus derechos y se reparen los daños y perjuicios causados, mediante una acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución; puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial. El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009. Arts. 58-60)

Como el enunciado lo expresa la acción extraordinaria de protección es un necesario complemento a la acción ordinaria de protección en defensa de los derechos individuales y del debido proceso, es una de las acciones de garantías jurisdiccionales que se da frente a violaciones de derechos cuando se dan en procesos y decisiones judiciales, tiene por objeto cuidar los derechos constitucionales y el debido proceso en las sentencias, autodefinitivos, resoluciones con fuerza de sentencia en los que se haya violado, ya sea por acción u omisión derechos establecidos en la constitución. La acción extraordinaria funciona para lo que acción de protección ordinaria no procede, es decir las decisiones judiciales, sirve para cuidar, proteger, los derechos de las partes en los procesos judiciales, es decir cuando los jueces por medio de sus decisiones afectan derechos.

#### **4.4. Órganos Jurisdiccionales de la Función Judicial**

La Constitución de la República en su artículo 178 hace referencia a los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: La Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales de justicia, los tribunales y juzgados que establezca la ley y los juzgados de paz. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.178)

Los órganos jurisdiccionales son los encargados de la justicia ordinaria, es decir, de conocer y resolver causas. En este grupo se encuentra la Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales, los tribunales y juzgados, y los juzgados de paz. Entre los tribunales se encuentra el Tribunal Constitucional, conocido también como Corte Constitucional al cual le corresponde resolver los asuntos de competencia constitucional y las consultas que se elevan a dicha materia

##### **4.4.1. Corte Nacional de Justicia**

Tradicionalmente este órgano recibió la denominación de Corte Suprema de justicia desde la Constitución de 1835, pues la de 1830 previó una Alta Corte de Justicia. El cambio de denominación, por el de Corte Nacional de Justicia, no es una mera cuestión semántica, sino que describe una cuestión de fondo: los fallos de este tribunal pueden ser impugnados a través de acción extraordinaria de protección, garantía que es conocida y resuelta por la Corte Constitucional, por lo que ya no sería, propiamente, suprema. (Oyarte, 2014, pág. 745)

La Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un periodo de nueve

años; no podrán ser reelectos y se renovarán por tercios cada tres años. Cesarán en sus cargos conforme a la ley. Las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia elegirán de entre sus miembros a la presidenta o presidente, que representará a la Función Judicial y durará en sus funciones tres años. En cada sala se elegirá un presidente para el período de un año.

Existirán conjuezas y conjueces que formarán parte de la Función Judicial, quienes serán seleccionados con los mismos procesos y tendrán las mismas responsabilidades y el mismo régimen de incompatibilidades que sus titulares. La Corte Nacional de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede estará en Quito. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.182)

La Ley Suprema en su artículo 182 establece los jueces y conjuezas que formarán parte de la función judicial, en relación a su competencia, mismos que serán elegidos de acuerdo a los mismos procesos, de tal manera que sus responsabilidades serán las mismas, sin distinción alguna, de igual manera indica la jurisdicción que tendrá la Corte Nacional de Justicia para los respectivos trámites judiciales.

#### **4.4.2. Corte Provincial de Justicia**

En nuestro país, tradicionalmente, se ha previsto la constitución de cortes o tribunales de apelaciones o superiores, estableciéndose como base de su competencia territorial a las provincias (una o más), aunque en algunas Constituciones se establecieron con circunscripciones distintas a la provincial, como eran los departamentos o los distritos judiciales, o bien dejando la determinación a la ley. (Oyarte, 2014, pág. 779)

Las Cortes Provinciales de Justicia son los tribunales o corte de apelación, de rango inmediatamente inferior a la Corte Nacional de Justicia, que tienen su competencia territorial a las provincias.

En cada provincia funcionará una corte provincial de justicia integrada por el número de juezas y jueces necesarios para atender las causas, que provendrán de la carrera judicial, el libre ejercicio profesional y la docencia universitaria. Las juezas y jueces se organizarán en salas especializadas en las materias que se correspondan con las de la Corte Nacional de Justicia. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.186)

La Ley Suprema establece la conformación de la Corte Provincial de Justicia, los jueces de la Corte Provincial tienen competencia para conocer los procesos judiciales en relación a las materias que se correspondan con la Corte Nacional de Justicia.

#### **4.4.3. Jueces y tribunales**

La propia Constitución establece la existencia de determinadas judicaturas, debiendo establecerse en cada cantón, al menos, un juzgado de la familia, niñez y adolescencia, y uno de los adolescentes infractores-, y, en las localidades donde existe un centro de rehabilitación social debe existir, a su vez, al menos un juzgado de garantías penitenciarias. (Oyarte, 2014, pág. 784)

El tratadista hace referencia a la Ley Suprema en relación a la existencia de determinadas judicaturas, como los órganos jurisdiccionales de primer nivel son los juzgados y tribunales comunes en los que se tramitan los procesos judiciales que involucran a personas sin ningún tipo de fuero, en cada cantón debe conformarse al menos una unidad judicial. En los cantones de menor población se organizan unidades judiciales multicompetentes, mientras que en los cantones cuyas cabeceras cantonales son grandes ciudades existen unidades judiciales especializadas en cada material (penal, civil y mercantil, laboral, de familia, etc.).

#### **4.5. Principio de doble conforme o doble instancia**

Este principio se encuentra establecido en nuestro país “por efecto de haber reconocido, a los instrumentos internacionales de derechos humanos rango de normas constitucionales y por lo tanto son parte de nuestro ordenamiento jurídico. Entre estos instrumentos tenemos la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que regula garantías judiciales, tales como la de recurrir ante juez o tribunal superior (Artículo 8 inciso h apartado 2 dedicado a las garantías judiciales, contiene respecto de las personas inculpadas criminalmente, el “derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior”) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 14 inciso 5to prevé el derecho de quien ha sido declarado culpable de delito “a quien el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”) (Sotomayor, 2016, pág. 285)

Este principio tiene como fin asegurar la legalidad contra la arbitrariedad, con la aplicación de este principio se puede obtener mayor probabilidad de certeza en la decisión condenatoria, con el objeto de evitar que existan errores jurisdiccionales. Entendamos a la doble conformidad como la imposibilidad para los órganos acusadores de impugnar la absolutoria del imputado en un juicio de reenvío cuando éste fue igualmente absuelto en primera instancia.

#### **4.6.4.6. Derechos Constitucionales**

El artículo 10 de la Constitución señala: Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 10)

Los derechos constitucionales son los que están establecidos en la norma constitucional, son esenciales en el sistema político y están vinculados a la dignidad humana, son los derechos que tiene todo ciudadano ecuatoriano. A continuación analizaremos los derechos que son claves para la realización del presente caso, como son el derecho a la Salud, a la Seguridad Social, a una Vida Digna, y los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.

#### **4.6.1. Derecho a la Salud**

El derecho a la protección de la salud es un derecho complejo en cuanto expresa una serie de elementos diferentes y conectados, entre los cuales están al menos: el derecho a no ser dañados en nuestra salud por terceros, sean públicos o privados, el derecho a que el Estado promueva una serie de medidas y políticas de protección y promoción de la salubridad pública, medio ambiente y seguridad que creen las condiciones para que la salud de los individuos no se vea amenazada y el derecho a la asistencia sanitaria. (Añón, 2010, pág. 3)

Es importante reconocer este derecho ya que está ligado a otros derechos humanos que son fundamentales y su materialización depende de la realización de estos otros, como es el derecho a la vida; el derecho a la salud obliga al Estado a garantizar a los ciudadanos la posibilidad de poder disfrutar del mejor estado de salud que sea posible, de tal manera que el Estado debe asegurar el acceso a la atención médica, así como a los medicamentos necesarios.

El Estado garantizará este derecho a la salud 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.32)

La Constitución de la República en su artículo 32 hace alusión al derecho a la salud, estableciendo la garantía que debe dar el Estado para que no exista vulnerabilidad; de la misma manera que indica los principios a los que se rige este derecho; sin embargo, hay que aclarar que el derecho a la salud no significa el derecho a estar sano; sino a que el Estado debe asegurar una buena salud a todas las personas, haciendo que se respeten sus derechos.

Los Estados partes tomarán medidas encaminadas a la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; y, la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, Art.12)

Los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Para que se logre este objetivo el Estado deberá tomar medidas que estén encaminadas a crear condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos, en caso de enfermedad.

La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables. (Ley Orgánica de Salud, 2006, Art. 3)

La Ley Orgánica de Salud establece que la salud es todo acerca del bienestar de una persona, tanto físico, como mental y social, es claro que es un derecho de todos los ciudadanos y es irrenunciable, ya que el cumplimiento de este derecho es responsabilidad del Estado. Lamentablemente el “derecho a la salud” siendo primordial en lo individual y colectivamente no constituye aún un derecho realizado; pues, en la vida cotidiana deja mucho que desear, siendo aún una quimera para la gran mayoría ciudadana, donde el quebrantamiento de la salud individual es muy frecuente, a pesar de los esfuerzos públicos y privados realizados.

#### ***4.6.2. Derecho a la Seguridad Social***

La seguridad social es pública, pues es una tarea de la colectividad donde deben confluir, por una parte, el Estado como representante y garante de los derechos sociales,



y por otra, los individuos como beneficiarios de los procesos que contempla la seguridad social, tanto para recibir como para prestar el servicio. (Guzmán, 2014, pág. 13)

Al hablar de seguridad social nos estamos refiriendo al tema público en el cual los que intervienen son primeramente el Estado como garante y responsable de los derechos sociales, al igual que los ciudadanos al ser favorecidos de este derecho; sean o no afiliados a alguna entidad aseguradora, como en el caso de ecuatorianos afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.34)

Al igual que el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social es irrenunciable y de la misma manera el Estado es el responsable de que se cumplan estos derechos. La Constitución de la República también establece los principios a los cuales se rige el derecho a la seguridad social; así: “Solidaridad” cuyo significado presupone ayuda mutua entre los conciudadanos, de modo que el beneficio de la salud abarque a todos; “Obligatoriedad” principio por el cual tanto el Estado como los ciudadanos deberán impulsar la seguridad social en beneficio de toda la población; “Universalidad” principio básico en toda sociedad, conforme al cual el derecho primordial a la salud debe extenderse a toda la población sin distinción alguna; “Equidad” que significa beneficio de la salud para todos por igual, sean los beneficiarios aportantes o no a la seguridad social; “Eficiencia” cuyo significado implica el máximo aprovechamiento de los recursos humanos y financieros para ofrecer una atención oportuna y eficaz en beneficio de la colectividad; “Subsidiaridad” que implica una obligación propia del Estado frente a las necesidades poblacionales de salud, asignando recursos económicos con tal fin, mientras los ciudadanos contribuyen también en la medida de sus posibilidades financieras para alcanzar la atención a la salud de toda la población; “Suficiencia” entendida como la cualidad de la prestación oportuna de los servicios de salud a la población, además de otros beneficios propios de quienes son afiliados a una entidad de salud pública; y, “Transparencia y Participación” que exigen cuentas y datos claros y suficientes para informar al Estado y demás organismos públicos vinculados a la seguridad social, como también a los asegurados y ciudadanía en general.

#### ***4.6.3. Derecho a una vida digna***

Cuando se habla de calidad de vida, no se está haciendo alusión a otra cosa que a condiciones que proporcionen felicidad. Es indiscutible que la alimentación, la salud, la autoestima, la familia, el respeto, la libertad y la seguridad son factores exigibles en todos los aspectos y culturas. El concepto de calidad de vida es un término, que, como todos los valores, supone una visión multidimensional, esto es, una visión de todas las realidades y posibilidades que conforman la realización de dicho valor en la existencia concreta del ser humano. Para el caso de la calidad de vida, supone elementos de tipo material, pero también social o cultural y psicológico. Y puede decirse que implica todas las facetas del ser humano, que no es una, sino que por el contrario implica cientos de formas, variaciones y posibilidades. (Arango, 2007, pág. 19)

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado es decir a tener el derecho a una vida digna en el cual se garantice, 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. En nuestra Constitución se reconoce el derecho a la vida digna dentro de los derechos de libertad, asegurando la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios, con el fin de que se garantice un vida digna y adecuada para los ciudadanos ecuatorianos.

#### ***4.6.4. Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria***

Los grupos de atención prioritaria son aquellos que históricamente, por su condición social, económica, cultural y política, edad, origen étnico se encuentran en condición de riesgo que les impide incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de vida, al buen vivir. (Trabajo, 2017, pág. 1)

Las personas que se encuentran dentro del grupo de atención prioritaria son personas que están en condición de vulnerabilidad ya sea por su condición social, cultural y política, por su edad, o por su origen étnico, son vulnerables en relación al riesgo que tienen al no poder acoplarse al desarrollo y a las condiciones de vida adecuadas.

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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art.35)

La Constitución de la República en su artículo 35 establece los derechos para las personas y grupos que son de atención prioritaria, norma que engloba a las personas que son especiales beneficiarias de este derecho, y establece las garantías necesarias para alcanzar la protección especializada proveniente del Estado en circunstancias particulares de riesgo por violencia doméstica, violencia sexual, maltrato a niños, niñas y adolescentes que proviene de sus propios progenitores o de otros familiares, de sus padrastros, tutores o terceros bajo cuya dependencia se encuentren; en fin, de los riesgos provenientes de situaciones concretas producto de desastres naturales o antropogénicos.

#### **4.7.4.7. Principios Constitucionales**

Los principios vienen a ser la parte integrante de las instituciones jurídicas que contienen claves hermenéuticas, la interpretación constitucional en el plano del derecho interno y la aplicación de los derechos humanos en el derecho internacional y regional, tomando en cuenta que las normas Constitucionales se aplicarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integridad. (Sotomayor, 2016, pág. 19)

Es importante entender que los principios constitucionales tienen carácter jerárquico en el proceso, es decir todo proceso está regido por un conjunto de principios que lo guían y orientan hacia un fin deseado.

Los principios constitucionales se refieren a los valores éticos, sociales, legales e ideológicos consagrados en la constitución de una nación, a partir de los cuales se deriva todo el ordenamiento jurídico. Pueden ser llamados también como principios fundamentales. (Principios constitucionales, 2022, pág. 1)

Guardan relación con una serie de normas fundamentales que establece la Constitución Política del Estado Ecuatoriano en salvaguarda de los derechos primordiales de los ciudadanos, particularmente en relación a los derechos a la salud y a la seguridad social, a los cuales hicimos referencia anteriormente, pero que por su importancia y trascendencia los definimos a continuación

#### **Principio de Solidaridad**

Es un principio por el que se alcanza el bienestar, desarrollo y avance de los individuos, en otros términos, logra hacer efectivo el bien común. La solidaridad aplicada correctamente (en lo que a los recursos respecta), haría realidad una sociedad equitativa en donde los individuos no sean sojuzgados, ni se quebranten sus derechos, sino todo lo contrario, su goce y ejercicio se potencie a un nivel de plenitud. En definitiva, es un principio que reconoce la calidad y naturaleza sociable del ser humano. La importancia de la solidaridad, radica en que es la esencia de la seguridad social, misma que da prioridad a las necesidades colectivas sobre las individuales, en cuanto protege y vela primordialmente por los intereses de la sociedad en su conjunto. (Vera, 2018, pág. 23)

Este principio hace alusión a la seguridad social en base a las necesidades de los ciudadanos, en el sentido de proteger los intereses de la sociedad, la solidaridad es un principio que reconoce la calidad sociable de los seres humanos.

Solidaridad es la ayuda entre todas las personas aseguradas, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, edad, sexo, estado de salud, educación, ocupación o ingresos, con el fin de financiar conjuntamente las prestaciones básicas del Seguro General Obligatorio. (Ley de Seguridad Social, 2011, Art.1)

La Ley de Seguridad Social establece el principio de solidaridad, dándole un concepto amplio y de fácil entendimiento al relacionarlo con la ayuda de las personas aseguradas a los seguros públicos, sin distinción alguna.

### **Principio de Obligatoriedad**

Este principio se refiere, que cuando el legislador, señale el procedimiento que debe observarse para obtener la efectividad de la ley en determinado caso, es obligatorio para el juez y para las partes realizar tales actos en la precisa forma señalada por aquel, pues se trata de normas imperativas, de inexcusable cumplimiento y por tal ni el juez ni las partes pueden ejecutar actos que no han sido establecidos, ni omitir o modificar los que han sido señalados, salvo que la ley expresamente autorice hacerlo. (Falconí, 2005, pág. 1)

Este principio hace alusión a la obligación que tienen los jueces y las partes para realizar actos señalados, de la forma en que se solicitan, es decir ningún juez o ninguna de las partes puede realizar actos de acción u omisión que no hayan sido establecidos.

Obligatoriedad es la prohibición de acordar cualquier afectación, disminución, alteración o supresión del deber de solicitar y el derecho de recibir la protección del Seguro General Obligatorio. (Ley de Seguridad Social, 2011, Art.1)

La Ley de Seguridad Social hace referencia al principio de obligatoriedad como una prohibición de realizar acciones u omisiones que afecten, disminuyan, supriman o alteren los deberes y los derechos que tienen los aportadores de recibir la debida protección del Seguro General Obligatorio.

### **Principio de Universalidad**

Este principio consiste en amparar a todos los seres humanos, sin excepción, como integrantes de la comunidad, quienes tienen derecho a la protección desde su nacimiento hasta su muerte. Busca la cobertura de todos los riesgos y contingencias sociales para toda la población. (Vera, 2018, pág. 41)

Este principio hace alusión a los derechos humanos que son garantistas todos los ciudadanos ecuatorianos, por su simple condición de ser humanos, sin distinción alguna de su lugar de origen o nacimiento, brindando la cobertura necesaria para los riesgos y contingencias a los cuales son expuestos.

Universalidad es la garantía de iguales oportunidades a toda la población asegurable para acceder a las prestaciones del Seguro General Obligatorio, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, sexo, educación, ocupación o ingresos. (Ley de Seguridad Social, 2011, Art.1)

La Ley de Seguridad Social conceptualiza al principio de universalidad como una garantía para los aportadores, en el ámbito de la igualdad de oportunidades para acceder a los beneficios que otorga el Seguro General Obligatorio, sin distinción alguna.

### **Principio de Equidad**

El término equidad se origina de diversas vertientes, como la sociología, la filosofía jurídica, la pedagogía y la economía, convirtiéndose últimamente en principio articulador de la política pública, adaptándolo a diversas circunstancias. La filosofía jurídica plantea a la equidad como forma de justicia, ubicándole sobre el derecho, el trato equitativo supone consideración de una ética social que se aplica por conciencia moral. (Aconda, 2016, pág. 15)

El tratadista hace referencia al origen de este principio en base a diferentes vertientes como son la filosofía jurídica que señala al principio de equidad como una forma de hacer justicia a los derechos de los ciudadanos sin distinción alguna.

La equidad frente al fenómeno de interpretación de la ley, entendida esta como el ejercicio intelectual de determinar el sentido de su aplicación se puede entender que el formalismo propio del derecho romano conducía necesariamente a aplicar una justicia esquemática y rigurosa y terminaba aplicando la misma solución para todos los casos, por lo tanto el acto de interpretar la ley tenía los mismos efectos, “en cambio la equidad tiene en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, y esta era la labor del derecho pretoriano. (Sotomayor, 2016, pág. 125)

Es notable la relación que hace el tratadista sobre el principio de equidad frente al fenómeno de interpretación de la ley, en base al formalismo del derecho romano, ya que este consistía en determinar la justicia de una manera rigurosa y concluía con aplicar el mismo efecto para todos los casos presentados, por lo que al final resultaban los mismos efectos; a diferencia de este principio que analiza las particularidades de cada caso.

Equidad es la entrega de las prestaciones del Seguro General Obligatorio en proporción directa al esfuerzo de los contribuyentes y a la necesidad de amparo de los beneficiarios, en función del bien común. (Ley de Seguridad Social, 2011, Art.1)

La Ley de Seguridad Social conceptualiza al principio de Equidad como el otorgamiento de las prestaciones del Seguro General Obligatorio, en razón del esfuerzo de los aportadores y las necesidades de amparar los beneficios de los mismos con el fin de obtener el bien de todos ellos.

### **Principio de Eficiencia**

Eficiencia es la mejor utilización económica de las contribuciones y demás recursos del Seguro General Obligatorio, para garantizar la entrega oportuna de prestaciones suficientes a sus beneficiarios. (Ley de Seguridad Social, 2011, Art.1)

La Ley de Seguridad Social conceptualiza a este principio como la mejor utilización económica de las contribuciones y recursos del Seguro General Obligatorio, es decir la utilización social y económica de todos los recursos disponibles, ya sean administrativos, técnicos y financieros, con el fin de obtener los beneficios que otorga la seguridad social sean prestados de forma adecuada, oportuna y suficiente.

### **Principio de Subsidiaridad**

El principio de subsidiariedad, significa que el Estado debe asumir su responsabilidad frente a los programas de la seguridad social, pero al mismo tiempo los sujetos beneficiarios de la seguridad social deben asumir la obligación de observar las prescripciones y atender las responsabilidades que les otorga el sistema. (Vera, 2018, pág. 30)

El tratadista hace referencia a este principio como las responsabilidades que debe asumir el Estado referente a los programas de la seguridad social, de igual manera los beneficiarios debes tener la obligación de observar las prescripciones y responder a la responsabilidad que se les otorga, es decir la competencia e incompetencia que existe para actuar en determinados casos. Subsidiariedad es el auxilio obligatorio del Estado para robustecer las actividades de aseguramiento y complementar el financiamiento de las prestaciones que no pueden costearse totalmente con las aportaciones de los asegurados. (Ley de Seguridad Social, 2011. Art.1)

La Ley de Seguridad Social conceptualiza a la Solidaridad como el auxilio obligatorio que debe dar el Estado para fortalecer las actividades del mismo y agregar el financiamiento de las prestaciones para este seguro, es decir la ayuda que debe dar el Estado a estos seguros cuando las aportaciones de los asegurados no sean suficientes para financiar las prestaciones.

### **Principio de Suficiencia**

Suficiencia es la entrega oportuna de los servicios, las rentas y los demás beneficios del Seguro General Obligatorio, según el grado de deterioro de la capacidad para trabajar y la pérdida de ingreso del asegurado. (Ley de Seguridad Social, 2011, Art.1)

La Ley de Seguridad Social conceptualiza a este principio como la entrega a tiempo de los beneficios del Seguro General Obligatorio, conforme a las necesidades de los asegurados, lo entendemos como un principio rector de la Seguridad Social en el que el Seguro General Obligatorio ha de cubrir las diferentes contingencias o estados de necesidad provocados por el surgimiento de un riesgo social, como el desempleo y la vejez, entre otros, y que las prestaciones destinadas a cubrir las contingencias alcancen a cubrir los estados de necesidades por parte del Estado.

### **Principio de Transparencia y Participación para la Atención de las Necesidades Individuales y Colectivas.**

La transparencia se traduce en principios y acciones claras destinadas a garantizar el acceso a información clara y oportuna para la ciudadanía, sobre las acciones, recursos y decisiones que

se toman en las instituciones públicas y privadas. (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, 2022, pág. 3)

Entendamos al principio de transparencia como el medio para proteger la integridad de las actuaciones de la Administración Pública, es decir, para cumplir con los valores y bases de toda democracia y para evitar la temida corrupción; y al principio de participación como la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema.

#### **4.8.4.8. Sentencia**

La sentencia de la Corte Constitucional es la función que debe desempeñar la Corte Constitucional en el desarrollo de jurisprudencia vinculante, en relación a todas aquellas garantías jurisdiccionales que no son de su conocimiento exclusivo y con las que deben lidiar diariamente usuarios y operadores de la justicia constitucional en el país. (Bustamante, 2015, pág. 26)

El tratadista hace referencia a la Sentencia de la Corte Constitucional como la función que tienen los juzgadores para desarrollar jurisprudencia vinculante en relación a las garantías jurisdiccionales.

Se entiende que la sentencia es un acto jurídico procesal decisorio, de conclusión de instancia y de proceso. Es la manifestación de una decisión o resolución jurisdiccional, declarada o dictaminada por un juez o tribunal, que establece el final de una controversia, debate civil, litigio o litis, sea este mercantil, laboral, de familia, administrativo, etc., amparando o rechazando la pretensión del demandante; o en el caso penal, por motivo de comisión de un delito, disponiendo la conclusión de la causa y la situación jurídica del acusado, eximiéndolo o sancionándolo. (De Castilla, 2017, pág. 1)

El tratadista conceptualiza al término como sentencia como un acto procesal jurídico al ser la manifestación de una decisión jurisdiccional que la otorga el juez competente en relación a la materia que le corresponda amparando o desistiendo de la pretensión del demandante, con el fin de hacer justicia y reparar los daños causados, según sea el caso.

Este trabajo tiene como fin analizar la sentencia Nro. 11333-2021-03215 emitida por la Corte Provincial en relación a una acción de protección presentada por existir vulneración de derechos constitucionales. A continuación, se detalla las partes de la presente sentencia.



#### **4.8.1. Parte expositiva**

La sentencia de la Corte Constitucional deberá contener: Antecedentes procesales, en los que deberán constar al menos: Transcripción de la disposición jurídica demandada; indicación expresa, clara, precisa y sucinta de la pretensión y su fundamento; contenido sucinto de las intervenciones; etapas procesales agotadas. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, Art. 91)

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala las partes que debe contener la sentencia Constitucional, estableciendo lo que contiene la primera parte que es la expositiva en donde el juez o tribunal detalla la identificación de las partes; la enunciación de los fundamentos facticos; la pretensión de las partes; el objeto de la Litis, entre otros aspectos.

#### **Parte Expositiva de la Sentencia Nro. 11333-2021-03215**

*Comparece N.N y presenta garantía jurisdiccional de acción de protección con medida cautelar, y expone: "...que su padre N.N, de 54 años de edad, el día 30 de noviembre del 2020, acudió por primera vez al Hospital Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso del IESS, con dolor de garganta, oído izquierdo, sensación de náusea al deglutir, refiriendo masa en la amígdala izquierda, que al haber sido atendido por la Hematóloga del Hospital Dra. N.N., se le ha realizado una biopsia patológica, la misma que reporta una serie de hallazgos patológicos entre ellos un tumor maligno a nivel de la amígdala y que de acuerdo a las conclusiones de la biopsia realizada permiten a la médica tratante un diagnóstico inicial de LINFOMA NO HODGKIN FOLICULAR tratándose ésta de una ENFERMEDAD CATASTRÓFICA, luego su padre venia presentando una transformación histológica agresiva en su enfermedad. Es así que el día 12 de diciembre del 2020, se le inicia quimioterapia específica para su patología con esquema R-CHOP (RITUXIMAB, CICLOFOSFAMIDA, VINCRISTINA, DOXORUBICINA, PREDNISONA) durante seis ciclos, en el segundo se evidencia mejoría del paciente, sin embargo el 21 de junio de 2021, al acudir al séptimo ciclo de quimioterapia, presenta crecimiento de lesión inicial a nivel de faringe y la presencia de tumoración sólida, y al realizarle un análisis así mismo, solicitado por la Médico Tratante de Hematología del Hospital, refiere que el paciente tiene un diagnóstico de "LINFOMA NO HODKING FOLICULAR REFRACTARIO A TRATAMIENTO RECAIDA, RESISTENTE A QUIMIOTERAPIA CON RITUXIMAB", por lo que es necesario iniciar quimioterapia en forma urgente, con un anticuerpo monoclonal T II como es el caso de OBINUTUZUMAB, EN*

*ESQUEMA OBINUTUZUMAB + BENDAMUSTINA, para evitar un desenlace fatal en la patología del paciente, sin embargo el Hospital del IESS, no le suministró ese medicamento a decir de los personeros de dicha casa de salud, no se encontraba dentro de Cuadro Nacional de Medicamentos básicos y era imposible de adquirir ese medicamento, mientras tanto la enfermedad de su padre sigue avanzando. Posteriormente según Certificado Médico suscrito por la Hematóloga del Hospital del IESS, Dra. N.N, médico tratante de su padre, con fecha 17 de septiembre del 2021, señala que debido a la progresión actual del paciente N.N., LINFOMA NO HODGKIN DIFUSO DE CELULAS GRANDES B ORIGEN CENTRO GERMINAL (C833), resultado de transformación histológica de linfoma folicular y debido a que ya ha usado 2 esquemas previos de quimioterapia, es necesario INICIAR tratamiento con esquema RITUXIMAB+BENDAMUSTINA+POLATUZUMAB, sin embargo dice que de ellos el medicamento POLATUZUMBA no se encuentra en el Cuadro Nacional de medicamentos básicos, por lo que el día 15 de septiembre del 2021 han procedido a enviar al MSP el Anexo 1 para solicitud de medicamentos fuera del CNMB, para que autorice la adquisición del medicamento, por tratarse de una enfermedad catastrófica, y que hay que esperar la respuesta 161277747-DFE al anexo, que debe ser prioritaria ante el estado del paciente. Sin embargo hasta la presente fecha 05 de octubre del 2021, pese a la gravedad de la enfermedad de su padre, y de la prioridad que existe en suministrarle la quimioterapia con el medicamento POLATUZUMAB, el Hospital el IESS, Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso, no le está suministrando dicho medicamento, elemental para paliar la enfermedad de su padre. conforme se desprende de la certificación adjunta su padre José Oswaldo Gonzaga Malacatus, tiene que realizarse Q.T con el medicamento POLATUZUMAB por padecer “LINFOMA NO HODKING DIFUSO DE CÉLULAS GRANDES B ORIGEN CENTRO GERMINAL (C833), resultado de transformación histológica de Linfoma Folicular”, sesiones que deben ser realizadas en el Hospital del IESS “Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso” de esta ciudad de Loja, en calidad de afiliado al Seguro Social Campesino sin embargo el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, no ha provisto de ésta medicina, para que sea suministrada a su padre en forma prioritaria en las sesiones de quimioterapia, en vista de la progresión de su enfermedad, y además porque los esquemas implantados anteriormente no frenaron el avance de la enfermedad, lo cual de no suministrarse el medicamento con POLATUZUMAB en la, tendría un desenlace fatal en la patología de su padre. no está por demás manifestarlo que su padre tiene el derecho a la Seguridad Social, por ser Afiliado al Seguro Social Campesino, por*

tanto el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, está en la obligación de proveer la medicación a su padre y el Ministerio de Salud Pública, de autorizar la compra. Cabe recalcar que según certificación de la médico tratante se ha dado inicio de Q.T. al paciente con Rituximab + Bendamustina, a la espera de la respuesta al anexo 1, para solicitud de medicamentos fuera del CNMB del 15 de septiembre del 2021, fecha desde la cual ha venido esperando sin que se le suministre el medicamento POLATUZUMB y que por sus escuálidos recursos económicos les es imposible adquirir ese medicamento. De conformidad con lo previsto en el art. 40 numero 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que el acto/omisión que impugna se vulnera los siguientes derechos constitucionales: 1. El derecho a la salud, y 2. El derecho a la seguridad social, consagrados en los artículos 32 y 34 de la Constitución de la República del Ecuador de la siguiente forma: El día 30 de noviembre del 2020 su padre acude al Hospital Manuel Ignacio Monteros Valdivieso, hacerse atender con dolor de garganta, oído izquierdo, sensación de nausea al deglutir, refiriendo masa en la amígdala izquierda y luego de haberle realizado una biopsia patológica de los resultados reporta una serie de hallazgos que permiten a la Médico Tratante Dra. N.N, dar un diagnóstico inicial LINFOMA NO HODGKIN FOLICULAR, tratándose de una ENFERMEDAD CATASTRÓFICA habiendo presentado su padre una transformación histológica agresiva en su enfermedad. En vista de aquello, el día 12 de diciembre del 2020 se inicia a darle quimioterapia, específica para su patología con esquema R-CHOP (RITUXIMAB, CICLOFOSFAMIDA, VINCRISTINA, DOXORUBICINA, PREDNISONA) durante seis ciclos. El 21 de junio de 2021, al acudir al séptimo ciclo de quimioterapia, su padre presenta crecimiento de lesión inicial a nivel de faringe como la presencia de tumoración sólida y al realizarle los análisis patológicos, la Médico Tratante de Hematología del Hospital Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso N.N. emite un DIAGNÓSTICO DE “LINFOMA NO HODKING FOLICULAR REFRACTARIO A TRATAMIENTO EN RECAÍDA RESISTENTE A QUIMIOTERAPIA CON RITUXIMAB” y señala que es necesario iniciar tratamiento de quimioterapia de forma prioritaria con el medicamento OBINUTUZUMAB, para evitar un desenlace fatal en su patología, sin embargo el IESS no ha suministrado dicho medicamento. Debido a la progresión actual de la enfermedad de su padre, y debido a que ya se ha usado 2 esquemas previos de QT, según lo señala la Dra. N.N., Hematóloga del Hospital Manuel Ygancio Monteros Valdivieso con fecha 15 de septiembre de 2021, es necesario iniciar tratamiento con esquema RITUXIMAB + BENDAMUSTINA+POLATUZUMAB, a efecto de

*disminuir su enfermedad sin embargo hasta la presente fecha, tampoco se le suministra el medicamento que es prioritario para su situación patológica y que al no suministrarle a tiempo puede ser irremediable para la vida de mi padre, hecho u omisión que violentan el derecho a la salud y a la seguridad social. Se considera que el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA (MSP) y el INSTITUTO ECUATORIANA DE SEGURIDAD SOCIAL (IESS), violentan el DERECHO A LA SALUD, es decir el derecho a acceder a medicamentos de calidad, seguros y eficaces y el derecho de las personas que perteneciente a grupos de atención prioritaria. La Corte Constitucional, mediante sentencia No. 364-16-SEP-CC, dentro de la Acción Extraordinaria de Protección signada con el No. 1470-14-EP, la Corte Constitucional del Ecuador nuevamente sobre el derecho a la salud, ha señalado, 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. Y el Derecho a la SEGURIDAD SOCIAL, como derecho protegido por la Constitución, que establece que el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas y será deber y responsabilidad primordial del Estado, que se rige por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. Derechos constitucionales los cuales se encuentran garantizados: en la Constitución de la República del Ecuador, en sus artículos: 3, 32, 34, 35, 50, 66, 341, 358, 359, 360, 362, 363, 366 y 369 y por los instrumentos internacionales: 1) En la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su artículo 25 numeral 1, 2) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobados y abierto a la firma, ratificación y adhesión por*

la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 3 de enero de 1976, e) La Conferencia Mundial y Asamblea General dedicada al Milenio, Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial Derechos Humanos en Viena, el 25 de junio de 1993, párrafos 31 y 41, 4) La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, la Conferencia Mundial sobre la Mujer y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Proclamación de Teherán de 1968. La Corte Constitucional en sentencia Nro. 115-14-SEP-CC CASO No. 1683-12-SEP, en torno a la Seguridad Social, señala: “La seguridad social se refiere principalmente a un campo de bienestar social relacionado con la protección social o cobertura de sus necesidades socialmente reconocidas, como salud, vejes, o discapacidades; (...)” El objetivo de la seguridad social es ofrecer protección a las personas que están en la imposibilidad, temporal o permanente de obtener un ingreso o que deben asumir responsabilidades financieras excepcionales para satisfacer sus principales necesidades...”, a ello se suma lo establecidos en la Constitución de la República en su art. 34 que el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas y será deber y responsabilidad primordial del Estado, y que la seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. Por lo expuesto y fundamentado en lo que dispone el art. 88 de la Constitución y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicita lo siguiente: a) Que en sentencia se conceda la acción de protección propuesta, declarando la vulneración de los derechos constitucionales a la salud y a la Seguridad Social; b) De conformidad con lo establecido en el Art. 86 numero 3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 6 inciso primero y 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como medida de reparación integral, de los derechos constitucionales vulnerados que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Loja en FORMA INMEDIATA, proceda a la adquisición y suministro del medicamento POLATUZUMAB, necesario para el tratamiento de su padre, conforme lo prescribe la Dra. N.N, Médico Oncóloga del Hospital del IESS de Loja , “Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso”; y a su vez el Ministerio de Salud Pública, autorice su compra, si el medicamento no se encuentra dentro del cuadro de medicamentos básicos del Ministerio de Salud Pública...” . Aceptada a trámite la acción planteada, con fecha 14 de octubre de 2021 , se realiza la audiencia pertinente, en donde la a quo, luego de escuchar a las partes, dicta sentencia

*aceptando la acción, misma que se la reduce a escrito con fecha 19 de octubre de 2021, a las 15h18, conforme obra de fs. 56-65 ; sentencia que es apelada por el legitimado pasivo , siendo por esta impugnación que el proceso llega a conocimiento del Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja.*

#### **4.8.2. Parte Considerativa**

Contiene la parte racionalmente jurídica y fáctica de la sentencia. En ella el juzgador, el magistrado, expone la actividad o tarea razonada, valorativa y jurídica que realiza y fundamenta, en el propósito de resolver o solucionar la causa o controversia.

En esta segunda parte, según Cárdenas, el objetivo, es ejecutar el mandato constitucional de fundamentación de las resoluciones, comprendido en el artículo 139° inciso 5° de la Constitución de 1993, el artículo 122 del Código Procesal Civil, y el artículo 12 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Además, se hace de conocimiento de las partes y de la sociedad civil en general, las razones y procedencias por las cuales la pretensión ha sido admitida o desestimada. En esta sección considerativa, el juzgador, teniendo en examen lo expuesto por el Ministerio Público y por la Defensa según sea el caso, establece la norma que aplicará para resolver el caso. (De Castilla, 2017, pág. 3)

El tratadista hace referencia a la segunda parte de la sentencia que es la considerativa donde el juez o tribunal fundamenta su decisión según la normativa, la jurisprudencia, la doctrina; se motiva la decisión, es decir se expresa la relación fáctica, jurídica y probatoria de las pretensiones de las partes; la Relación de los hechos probados relevantes para la resolución.

El contenido de la parte considerativa, contendrá: Una puntual fijación de los puntos controvertidos, intrínsecamente interrelacionados con los elementos constitutivos de la institución jurídica que se reivindica. Fijación de los puntos controvertidos en orden de prelación o prioridad, de tal manera que a la conclusión que se arribe luego del análisis de cada uno, determine si se prosigue con el análisis del siguiente.

Parte considerativa, que se referirá al menos a los siguientes temas: Competencia de la Corte Constitucional para resolver el caso; planteamiento de los problemas jurídicos de los que depende la resolución del caso; resolución de los problemas jurídicos, que deberá tener en cuenta todos los argumentos expuestos por las partes involucradas en el proceso; Síntesis explicativa, en la que se deberá describir de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el

razonamiento seguido por la Corte Constitucional para tomar la decisión que se hubiere adoptado. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, Art.91)

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, indica lo que la parte considerativa debe contener priorizando la competencia que tiene la Corte Constitucional para resolver el caso, los problemas jurídicos presentados y su resolución a ellos, así mismo explica la descripción de las cuestiones de hecho y derecho planteados.

### **Parte Considerativa de la Sentencia Nro. 11333-2021-03215**

*El proceso es válido por haberse sustanciado conforme a los principios de oralidad, inmediación, contradicción, continuidad, concentración, simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal. En armonía con los Arts. 11, 66, 75, 76, 77, 78, 81, 82, 86, 87 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 7, 10, 12, 16, y 25 de la declaración Universal de los Derechos Humanos; Arts. 9, 14, 15, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José); Arts. 1, 5, 8, 15, y 18 de la Declaración y Programa de la Acción de Viena; Art. 18 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, Arts. 6 y siguientes y 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-*

**SEGUNDO: COMPETENCIA.-** Esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, es competente para conocer la impugnación en virtud de lo contemplado en el inciso final del numeral 3ro. del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, numeral 8 del Art. 5 y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-

**TERCERO: ALEGACIONES HECHAS EN PRIMERA INSTANCIA.-** A).- La legitimada activa alegó que: “... El padre de mi defendido tiene que realizarse el tratamiento con el medicamento polatuzumab, por padecer de una enfermedad catastrófica, sin embargo, el IESS no ha provisto de dicha medicina vulnerando así el derecho a la salud, y el derecho a la seguridad social consagrados en la Constitución de la República, por tanto solicitamos que en sentencia se declare la vulneración de los mencionados derechos constitucionales y el IESS de forma inmediata proceda a la adquisición y suministro del medicamento. REPLICA: Señora Jueza, existe vulneración de derechos constitucionales, por lo tanto solicitamos se acepte nuestra acción de protección, solicitando se condene al IESS a actuar de manera diligente como corresponde y se sentencia a favor la acción y se disponga alguna sanción por el incumplimiento de la medida cautelar.

*INTERVENCIÓN FINAL: Finalmente debo decir que mediante sentencia se disponga dos cosas, se garantice el derecho a la salud y la vida del paciente N.N; B).- El legitimado pasivo, alegó que: "...El reglamento sustitutivo No. 108-2017, establece el instructivo para adquirir medicamentos que no constan en el cuadro básico. Se ha realizado el trámite correspondiente para la adquisición del medicamento, por tanto no se ha transgredido derechos del accionante. Solicito que en base a lo establecido en el art. 42 de la LOGJCC, se rechace la acción por improcedente, ya que no cumple con el requisito previsto en el art. 40.1 de la referida Ley.*

*REPLICA: Señora Juez, aduzco que la solicitud aún se encuentra en el IESS, para la adquisición del medicamento, y no ha ingresado a la Coordinación del Ministerio de Salud para autorizar la compra del medicamento; y, C).- La Procuraduría General del estado, alegó que: "...tomando en cuenta que el señor Gonzaga padece de una enfermedad catastrófica, la procuraduría se limitará únicamente a la supervisión de la presente audiencia, sin perjuicio de poder hacer uso el derecho a la réplica...".- CUARTO: LO QUE CONCLUYE LA A QUO.- Concluye la a quo que : "...Todo lo referido nos permite señalar que la acción de protección planteada respecto de la autorización para que el Ministerio de Salud Pública y sus instituciones afines como el Hospital General Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, autoricen la compra del medicamento POLATUZUMAB que es necesario y urgente sea suministrado a favor del padre accionante, puesto que las circunstancias y particularidades excepcionales que se evidencian de lo planteado a través de las pruebas aportadas por el accionante y de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra al padecer de una enfermedad CATASTRÓFICA resulta impostergable ejercer la tutela judicial efectiva, capaz de que ésta responda a criterios de oportunidad y eficiencia, por lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto en la Constitución de la República, que prescribe en materia de derechos y garantías jurisdiccionales la aplicación de la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia, el cual es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Carta Magna como jueces constitucionales, por lo que nuestra motivación y resolución no puede estar apegada al sentido estricto de la norma y en el presente caso a procedimientos reglamentarios, meras legalidades , el derecho a una vida digna y a la salud de un ser humano (principio Pro Hominè) me lleva a realizar una ponderación o sopesar dos principios, en el que a mi sano criterio prima por el carácter excepcional el derecho a la salud y a una vida digna. Pues el No disponer la adquisición del medicamento POLATUZUMAB, contraviene de forma directa las normas*



constitucionales antes anotadas, especialmente lo dispuesto en el artículo 50 de la carta magna, que establece que quien sufra de enfermedades CATASTRÓFICAS y de alta complejidad tiene derecho a la atención especializada y GRATUITA en todos los niveles, de manera OPORTUNA Y PREFERENTE...” .- **QUINTO: CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALISMO SOBRE EL DERECHO A LA SALUD.**- La Constitución de la República del Ecuador, aborda el tema de la salud en los siguientes artículos: el Art. 32 prescribe: “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional”; el Art. 361, reza : “ 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”; el Art. 363 determina: “ El Estado es 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”. Nuestra Corte Constitucional, al ocuparse del derecho a la salud, se pronuncia en su sentencia Nro. 016-16-SEP-CC, señalando que: “ en primer lugar observamos que la Declaración Universal de Derechos Humanos en el primer párrafo del artículo 25 establece que: <<Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios>> ... De igual manera, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra en su artículo 11, el derecho a la salud en los siguientes términos: <<Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al

nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad>>. El derecho a la salud se encuentra también reconocido en el inciso iv del apartado e del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; en el apartado f del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y, el artículo 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir el Protocolo de San Salvador.- De acuerdo a este último, el derecho a la salud implica el disfrute máximo de bienestar físico, mental y social, para lo cual el Estado reconoce a la salud como un bien público y debe adoptar ciertas medidas tendientes a garantizar: 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; c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e, la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; y, f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables. De análisis de las medidas establecidas, se advierte que las obligaciones citadas en el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, consisten en dotar de infraestructura médica y los servicios de salud para todos los habitantes del Estado, el tratamiento y prevención de enfermedades, y la educación a la población en temas relativos a la salud. En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12.1, determina que los Estados deben reconocer: <<El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental>>, para lo cual, se deben tomar medidas orientadas a la efectiva vigencia de este derecho, como por ejemplo, la creación de condiciones que permitan asegurar a toda la población el acceso a asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad, así como, <<... la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas>> entre otras . Este mismo artículo establece ciertas medidas que deben tomar los Estados a fin de asegurar la eficacia de este derecho: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; e) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de

otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. El derecho a la salud, desde la óptica del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, implica necesariamente la adopción por parte del Estado, de medidas tendientes a la optimización de este derecho, enfocándose tanto en la prevención, como en la asistencia y tratamiento de enfermedades, asegurando que todas las personas puedan acceder a los servicios de salud. Es así que este derecho, no es sinónimo del derecho a estar sano o el derecho a no estar enfermo, más bien se trata de un derecho de protección de la salud o el derecho a tener y/o utilizar los medios necesarios que proporcionen el mayor nivel de bienestar posible <sup>21</sup>. Además conforme lo señalado, de la comparación entre lo establecido en el Protocolo de San Salvador con respecto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a pesar de existir algún tiempo de diferencia entre estos, se advierte que comparten algunas obligaciones en común, por ejemplo, el acceso universal a la salud, así como la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas y otra índole, así como la educación, etc. De acuerdo a lo señalado complementariamente por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la salud comprende el poder disfrutar <<del más alto nivel posible de salud física y mental", concepto que engloba: Una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano>><sup>22</sup> • En otras palabras, el derecho a la salud depende también del ejercicio de otros derechos como el derecho a la alimentación, vivienda, trabajo, educación, igualdad y no discriminación, etc.; es por ello, que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha determinado que se trata de un: Derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Es decir, el derecho a la salud no implica el derecho a estar sano, sino que

*depende de la posibilidad de contar con condiciones adecuadas que permitan una vida digna, por la cual se asegure a las personas poder acceder a la salud en todos sus niveles, así como el disfrute adecuado de otros derechos que necesariamente influirán en la calidad de vida y salud de los individuos. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en su Observación General N. 0 14 determinó que el derecho a la salud presenta cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Por disponibilidad se entiende que los Estados deben contar con un número suficiente de bienes y servicios, así como de centros, establecimientos públicos y programas de salud. Estos servicios incluyen factores determinantes básicos de salud, como agua potable limpia, condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud; al igual que contar con suficiente personal médico profesional capacitado y las medicinas necesarias para tratar las enfermedades y condiciones. En lo que se refiere a accesibilidad, el Comité determinó que esta posee cuatro dimensiones. En primer lugar, se refiere a la no discriminación en tanto los bienes, servicios y establecimientos de salud deben ser accesibles para los sectores más vulnerables de la población. Luego de ello, se refieren a la accesibilidad física, por la cual, los establecimientos, bienes y servicios de salud, deberán estar al alcance geográfico de toda la población, en especial los grupos vulnerables como minorías étnicas, poblaciones indígenas, mujeres, niños, adultos mayores, personas con discapacidades y las personas que padecen de enfermedades graves como el SIDA. De igual forma, debiendo referirnos a la accesibilidad económica, ha de tenerse en cuenta que los establecimientos, bienes y servicios de salud, deben estar al alcance de todos los individuos de un Estado. De igual manera, indica que los pagos por servicios de atención de salud, así como los pagos efectuados por concepto de factores determinantes básicos de salud deberán basarse en el principio de equidad con el objeto de asegurar que tanto los servicios públicos y privados se encuentren al alcance de todos y que sobre los hogares más pobres de la población, no recaiga una fuerte carga desproporcionada. Finalmente, el Comité se refiere al acceso a la información, la cual se encuentra relacionada con el derecho a la educación, así como el derecho a solicitar, recibir y difundir información respecto de temas relacionados con la salud.- Como tercer elemento del derecho a la salud, aparece la aceptabilidad por la cual: Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que*

*sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate. Como último de los elementos del derecho a la salud, se encuentra la calidad, por la cual los establecimientos, así como los bienes y servicios de salud deben contar con la tecnología apropiada y de buena calidad para lo cual se requiere personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados, agua potable y condiciones sanitarias adecuadas. También es importante destacar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha interpretado los diferentes literales del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fueron citados en párrafos precedentes....En lo que tiene que ver con el literal e en referencia a la prevención y tratamiento de enfermedades y la lucha contra ellas, el Comité ha expresado que el Estado debe establecer programas de prevención y educación los problemas de salud que guardan relación con el comportamiento como las enfermedades de transmisión sexual, en particular el SIDA, y las que afectan de forma adversa a la salud sexual y genética. De igual manera, implica para el Estado inversión en programas que promuevan los factores sociales determinantes de la buena salud, como seguridad ambiental, educación, el desarrollo económico y la igualdad de género. Por su parte, en relación al tratamiento, el Comité advierte que este derecho <<... comprende la creación de un sistema de atención médica urgente en los casos de accidentes, epidemias y peligros análogos para la salud", al igual que brindar ayuda en casos de emergencia y socorro. En relación a la lucha contra las enfermedades, el Comité señaló que ... tiene que ver con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados para facilitar, entre otras cosas, las tecnologías pertinentes, el empleo y la mejora de la vigilancia epidemiológica y la reunión de datos desglosados, la ejecución o ampliación de programas de vacunación y otras estrategias de lucha contra las enfermedades infecciosas>><sup>25</sup> • En lo que respecta al literal d en relación a la creación de condiciones para la asistencia médica y servicios médicos, el Comité manifestó que se refiere al acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, inversión en programas de educación e incluye también el poder recibir un tratamiento adecuado, el suministro de medicamentos así como el tratamiento para asegurar la salud mental. En esta misma observación general, el Comité señaló que si bien el pacto establece que los derechos contenidos son de aplicación progresiva, esto no debe ser impedimento para que el Estado no garantice su efectiva vigencia<sup>26</sup>, ya que se desprenden obligaciones de cumplimiento*

*inmediato para los Estados, como por ejemplo << ... la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas para dirigirlas a la plena realización del derecho a la salud>><sup>27</sup> . Además señala que al igual que los demás derechos, el derecho a la salud consagra tres obligaciones para el Estado: la obligación de respetar, la obligación de proteger y la obligación de cumplir. Esta última consagra la obligación de facilitar, proporcionar y promover el acceso al derecho, así como la adopción de medidas legislativas. Sobre estas tres obligaciones de los Estados en cuanto a la efectiva garantía y tutela de los derechos constitucionales, la Corte Constitucional precisó: En este sentido, el accionar del Estado para la defensa de los derechos se efectúa a través de estas tres garantías: la de prestación cuando permite su accesibilidad; la de abstención, cuando el Estado se inhibe de efectuar algún acto que pueda menoscabar los derechos a través de la garantía de respeto, y la de protección, cuando garantiza la no intromisión de terceros en el ejercicio de los derechos, sin dejar de lado las garantías constitucionales cuyo objetivo es viabilizar la efectividad de los derechos a través de la justiciabilidad de estos, cuando hayan sido vulnerados<sup>28</sup>. La obligación de respeto de acuerdo al Comité, implica que el Estado debe abstenerse de <<... denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos>><sup>29</sup> . Además procura la abstención de determinar prácticas discriminatorias como política pública, así como abstenerse de prohibir o impedir cuidados preventivos, prácticas curativas y medicina tradicional, comercializar medicamentos peligrosos o la aplicación de tratamientos coercitivos salvo en casos de tratamiento de enfermedades mentales o en la prevención de enfermedades transmisibles<sup>30</sup> . Por su parte, de acuerdo a lo expresado por el Comité, la obligación de proteger incluye la adopción de leyes u otra normativa que procuren el acceso igualitario a la atención de la salud en general, además de las medidas para proteger a los grupos de atención vulnerable de la sociedad, entre otras obligaciones<sup>31</sup>. También, la obligación de cumplir se refiere a que los Estados deben reconocer en sus sistemas políticos y en el ordenamiento jurídico, el derecho a la salud, así como la elaboración de políticas públicas, encaminadas a efectivizar el disfrute de este derecho. Además, debe velar por la atención de salud así como el acceso universal a los factores determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos sanos y agua potable,*

*servicios básicos de saneamiento, vivienda y condiciones de vida adecuadas. De igual modo la obligación de cumplir, implica que el Estado debe asegurar la presencia suficiente de personal médico, así como un número suficiente de hospitales, centros y clínicas que brinden servicio en las distintas áreas de la salud, entre ellas los servicios de salud mental. Asimismo, los Estados deben implementar seguros de salud públicos, privados o mixtos que brinden atención a toda la ciudadanía, el fomento de investigaciones y campañas de información en especial en referencia al VIH-I y a la enfermedad del SIDA, así como respecto de hábitos que puedan ser perjudiciales para la salud<sup>32</sup> • Dentro de las obligaciones de cumplir, encontramos también obligaciones de facilitar, entendido como el establecimiento de "medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho a la salud. De igual manera, esta obligación requiere el emprendimiento de actividades por parte del Estado, enfocadas en la promoción, mantenimiento y restablecimiento de la salud de la población<sup>34</sup>. Ahora bien, una vez que ha quedado establecido un breve enfoque sobre la protección internacional del derecho a la salud, la Corte Constitucional procede a señalar que en lo que respecta a la normativa infra constitucional, la Ley Orgánica de Salud 35 , al referirse a este derecho, determina que: La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables. De esta manera, nuestro ordenamiento jurídico consagra a la salud como un completo estado de bienestar, desde la salud física, la salud mental y social que implica más que el hecho de no estar enfermo, sino que el Estado como garante en su ejercicio debe crear las condiciones necesarias para su efectivo goce. Por una parte, la salud física implica las condiciones en que se encuentra el cuerpo, así como un estado de bienestar a través del cual el cuerpo humano funciona al cien por ciento de sus capacidades; mientras que la salud mental, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud: <<Se define como un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera y es capaz de hacer una contribución a su comunidad>><sup>36</sup> • La salud social, por su parte, tiene relación con el bienestar que siente una persona en base a las condiciones de su entorno. La Organización Mundial de la Salud se ha referido a esta como: <<Las circunstancias en que las personas*

nacen, crecen, viven, trabajan y envejecen, incluido el sistema de salud. Esas circunstancias son el resultado de la distribución del dinero, el poder y los recursos a nivel mundial, nacional y local, que depende a su vez de las políticas adoptadas>>37• Esta misma normativa infra constitucional en su artículo 9, establece obligaciones para el Estado en cuanto al ejercicio del derecho a la salud. Entre ellas encontramos el establecimiento de política pública, así como de programas y acciones de salud en favor de todos los habitantes del estado. De igual manera, se encuentra la obligación de adoptar las medidas y mecanismos necesarios para que toda la población pueda acceder a acciones y servicios de salud de calidad. Asimismo, el Estado debe garantizar el acceso así como la disponibilidad de medicamentos, los cuales tienen que ser de calidad y gratuitos en caso de ser portador de VIH o enfermo de SIDA y otras enfermedades. Para cumplir con todos estos objetivos el Estado debe determinar una asignación fiscal que además servirá para la contratación del recurso humano necesario para brindar atención, salud, así como la inversión necesaria en infraestructura y equipamiento, a fin de salvaguardar el acceso de la población a una atención integral en salud eficiente y de alta calidad38. En este sentido, la condición de portador de VIH o enfermo de SIDA se considera como una enfermedad catastrófica que requiere protección por parte del Estado en tanto ubica a las personas en los grupos de atención prioritaria, así el artículo 35 de la Constitución39 determina los derechos de las personas y de los grupos de atención prioritaria. Los grupos de atención prioritaria, se conforman por "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", quienes tienen derecho a recibir atención prioritaria y especializada tanto en el ámbito público o privado. En este sentido, las personas que sufren de una enfermedad catastrófica, son a quienes el Estado debe garantizar el derecho a la atención especializada, oportuna, preferente y gratuita en todos los niveles, de acuerdo a lo establecido en el artículo 50 ibidem40..." .- SEXTO : EL THEMA DECIDENDUM EN EL CASO CONCRETO: Según el legitimado pasivo, Se ha realizado el trámite correspondiente para la adquisición del medicamento, por tanto no se ha transgredido derechos del accionante. Solicita que en base a lo establecido en el art. 42 de la LOGJCC, se rechace la acción por improcedente, ya que no cumple con el requisito previsto en el art. 40.1 de la referida Ley. que la solicitud aún se encuentra en el IESS, para la adquisición del medicamento, y no ha ingresado a la Coordinación del Ministerio de Salud para autorizar la compra del medicamento. La Corte Constitucional en la sentencia vinculante Nro. 001-16-



*PJO-CC, CASO 0530-10-JP, de 22 de marzo de 2016, entre otras cosas, ha dicho: “1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.- 2. La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos” ; en donde el juez constitucional, no solo que tiene la plena competencia para pronunciarse al respecto, sino la obligación de tutelar los derechos que considere que se han vulnerado , como lo dice el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, “el amparo directo y eficaz”, confirmado por el Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando reza : “ ...la protección eficaz e inmediata”, y reafirmado por el Art. 39 de la mencionada ley; de tal suerte que, si bien el caso en estudio tiene que ver con la idoneidad de un medicamento, no es menos verdad que, precisamente para dar luces al juez constitucional, existe en el numeral 3 del Art. 86 de la Constitución, del cual se desprende que, existe la evacuación de pruebas o material fáctico que le van a servir al juzgador constitucional para establecer o constatar la vulneración o no de derechos, prueba o material fáctico. La Corte Constitucional del Ecuador, en su Sentencia vinculante Nro.- 001-16-PJO-CC de fecha 22 de marzo de 2016, ha dicho que el requerimiento de la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, “... no va orientado a impedir la activación de la justicia constitucional, sino que precautela que esta sea invocada cuando la materia que la motiva requiera verdaderamente de un pronunciamiento de esta índole y no ordinario; cuando el ámbito constitucional del derecho de las personas sea vulnerado. 64. En tal virtud, cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección. Mientras que cuando el asunto controvertido se refiera a cuestiones que aun cuando tengan como base un derecho constitucional, puedan efectivamente tramitarse en la justicia ordinaria, por referirse a la dimensión legal del derecho y contar con vías procesales creadas precisamente para ventilar esa clase de asuntos, verbigracia los derechos patrimoniales, pueden ser reclamados mediante la vía civil o laboral, supuesto para*

*el cual, es la vía ordinaria la que se debe activar y no la constitucional.....". También ha señalado que, para identificar con claridad si se trata de violaciones a derechos constitucionales o problemas que deben resolverse en vías ordinarias, "...esta Corte considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del thema decidendum y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio, cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales.....".-SÉPTIMO: EL DERECHO A LA SALUD Y LA SEGURIDAD JURÍDICA.- Por estar el tema decidendum relacionado con el derecho a la seguridad jurídica, es necesario indicar lo que esta Sala ha dicho al respecto : "...Se debe tener presente: a) que la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 82 establece como derecho de las personas la Seguridad Jurídica, dicha norma señala que: "Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"; b) La Corte Constitucional del Ecuador, en varias de sus sentencias, ha explicado lo que se debe entender como seguridad jurídica, así por ejemplo su sentencia Nro.- 039-14-Sep.CC, dictada el 12 de marzo de 2014, en el Caso Nro.- 0941-13-EP, ha manifestado: "En este sentido, este derecho se constituye en la garantía del respeto a la Constitución, como norma jerárquicamente superior, cuya observancia corresponde a todas las autoridades públicas y judiciales, las cuales deberán aplicar normas jurídicas que hayan sido expedidas con anterioridad al hecho sometido a su conocimiento. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se concibe a la seguridad jurídica como un derecho, es decir, es aquella prerrogativa, que ostentan todas las personas para exigir el respeto de la norma constitucional, tanto a través de la formulación de normas jurídicas previas, claras y públicas, como también respecto a su correcta aplicación por parte de las autoridades competentes. Dicho de este modo, la seguridad jurídica es un derecho constitucional que pretende brindar a los ciudadanos certeza en cuanto a la creación y aplicación normativa. Ante lo cual, es obligación de los operadores de justicia aplicar la*

*Constitución y las normas jurídicas dentro de todos los procesos sometidos a su conocimiento. La Corte Constitucional del Ecuador, sobre este derecho, manifestó: "Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de las autoridades públicas deben sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano". Hemos dicho también que la exigencia, es por lo tanto, como enseña la doctrina, de una corrección estructural, relativa a normas: promulgación-publicidad; claridad; plenitud; jerarquía de fuentes; irretroactividad de las normas; estabilidad: cosa juzgada y derechos adquiridos; y de una corrección funcional, que se refiere a la garantía de cumplimiento del Derecho por todos los destinatarios, así como la correcta regulación en la aplicación por parte de los órganos e instituciones encargadas de hacerlo, de tal manera que, en este sentido, todas las personas, públicas y privadas, quedan obligadas al cumplimiento de la Constitución y la Ley...". Y precisamente forman parte de la seguridad jurídica, las normas constantes en el Reglamento Para Autorizar la Adquisición de Medicamentos que no Constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, publicado en el Tercer Suplemento del Registro Oficial Nro. 573 de 09 de noviembre de 2021, que en su Art. 5 prescribe: "La adquisición de medicamentos que no constan en el CNMB vigente, podrá realizarse en cualquier momento ante situaciones de emergencia clínica que requieran una actuación inminente y prescripción dentro de las siguientes veinte y cuatro (24) horas luego de suscitado el evento, hasta que se supere la condición crítica del paciente, siempre que se evidencien con argumentos científicos que las alternativas terapéuticas del CNMB vigente no son eficaces para dicha situación clínica, o no existan las mismas alternativas"; su Art. 6, reza: "Los establecimientos de salud del segundo y tercer nivel de atención de la RPIS y de la RPC, en el marco de la prestación de servicios de salud a pacientes derivados desde la RPIS y a pacientes auto-derivados con cobertura de la RPIS que, por emergencia requieran de la prescripción y administración de un medicamento que no consta en el CNMB vigente, podrán adquirir dicho medicamento de manera inmediata, con la receta y bajo la responsabilidad del médico especialista prescriptor, observando la normativa vigente"; su Art. 7 prescribe: "En el término de tres (3) días posteriores a la adquisición del medicamento que no consta en el CNMB para atender una emergencia médica, el médico especialista prescriptor solicitante deberá elaborar un documento a fin de informar y justificar en reunión extraordinaria ante el Comité de Farmacoterapia-CFT del respectivo*

*establecimiento de salud de la RPIS, la prescripción y uso del medicamento. La justificación deberá incluir los argumentos científicos con la mejor evidencia disponible que demuestren que las alternativas presentes en el CNMB vigente no son eficaces para la condición clínica y/o quirúrgica del paciente, la epicrisis en la que conste el diagnóstico, duración del tratamiento, los exámenes realizados, evolución clínica del paciente y demás información relevante (anexo 1); así como, la declaración de conflicto de intereses”. ; la Décima Revisión del Cuadro nacional de Medicamentos Básicos , publicada en el Registro Oficial Nro. 381 de 29 de enero de 2021, y para cumplir con las obligaciones que le impone la Constitución y los referidos instrumentos internacionales, en materia de salud, el Estado Ecuatoriano ha desarrollado una normativa interna, a nivel legal y reglamentaria, que le permita garantizar el acceso y la disponibilidad de medicamentos de calidad y al menor costo para la población, con énfasis en programas de medicamentos genéricos. En este sentido cuenta con el cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, que es una herramienta que permite a los profesionales de la salud de la RPIS (Red Pública Integral de Salud), conocer los medicamentos definidos por el CONAMEI(Comisión Nacional de Medicamentos e Insumos) como aquellos esenciales que representan la mejor opción terapéutica para atender a la mayoría de las enfermedades que se tratan en los establecimientos de salud pública, a través de medicamentos de calidad, seguridad y eficacia comprobada, que garantizan la adecuada asignación de recursos conforme a criterios de epidemiología y costo-efectividad, al tenor de lo previsto en el Art. 366 de la Constitución. Y, claro, reconociendo también que existen enfermedades cuyo tratamiento requiere medicamentos que no constan en el referido Cuadro, es que ha venido dictando la normativa necesaria para la adquisición de esos medicamentos, establecida en el Reglamento para Autorizar la Adquisición de Medicamentos que no Constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, a la cual no hemos referido precedentemente .- SÉPTIMO: LO QUE HA DIPSUESTO LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA ESTOS CASOS(CON CARÁCTER VINCULANTE).- La Corte Constitucional en su Sentencia Nro. 679-18-JP y acumulados, se ha pronunciado de la siguiente manera: “...3.2. Medicamentos que no constan en el CNMB 149. En casos de emergencia, de enfermedades catastróficas, enfermedades de alta complejidad y otras de baja prevalencia, las personas tienen derecho a recibir medicamentos cuando no consten en el cuadro básico siempre que no sea posible utilizar las alternativas terapéuticas disponibles en el CNMB.89 150. Los profesionales de la salud de la RPIS y del sistema complementario de salud que prescriban medicamentos, los miembros de comités y*

toda autoridad que participe en la adquisición de medicamentos, deberá declarar bajo juramento que no tienen conflictos de intereses por escrito con empresas o empresarios de industrias farmacéuticas, de alimentos y dispositivos, tanto nacionales como internacionales. Si hubiere conflictos de intereses, en el caso de los profesionales que prescriban medicamentos deberán informar a la persona paciente; en caso de los miembros de comités, deberán excusarse de participar en el proceso de adquisición de medicamentos fuera del CNMB (sobre conflicto de interés véase párrafos 206 al 217). 151. Los medicamentos fuera del CNMB se podrán adquirir de acuerdo a procedimientos especiales, dependiendo si es que se necesitan en situaciones de emergencia o no emergentes. Casos de emergencia 152. En casos de emergencia, cuando se necesite de forma inminente, dentro de las 24 horas que se haya detectado la necesidad, se podrá adquirir de forma inmediata y utilizar para el caso específico un medicamento fuera del cuadro básico, con la receta, bajo responsabilidad del médico prescriptor de la RPIS y del sistema complementario de salud, en caso de que se demuestre que el medicamento, para el caso, no fue de calidad, seguro y eficaz. 153. El médico prescriptor de la RPIS y del sistema complementario de salud deberá informar y justificar la adquisición y uso del medicamento ante el Comité de Farmacoterapia (CFT)<sup>90</sup> correspondiente en el término de tres días posteriores a la emergencia. En la motivación de la emergencia se deberá justificar que las alternativas del CNMB vigente nos son eficaces para el paciente y se deberá adjuntar la epicrisis que incluya el diagnóstico, la duración del tratamiento, los exámenes realizados y más información que sea necesaria y pertinente. 154. El CFT analizará, evaluará y emitirá una resolución motivada que será dada a conocer a la máxima autoridad del establecimiento de salud. 155. La máxima autoridad del establecimiento verificará la idoneidad de la adquisición del medicamento e informará a la autoridad competente del MSP. 156. No podrá considerarse casos de emergencia aquellos tratamientos para pacientes con enfermedades crónicas, cuidados paliativos, experimentales o no relacionados con la emergencia en la que se encuentra el paciente. 157. El uso inadecuado o el abuso de este mecanismo por parte del médico prescriptor será sancionado por la autoridad competente de conformidad con la ley y respetando el debido proceso. La autoridad encargada de aseguramiento de la calidad de los servicios de salud será encargada de investigar y proponer los mecanismos de sanción administrativa, civil o penal que correspondan. Casos no emergentes 158. En casos no emergentes, que incluyen el tratamiento de enfermedades catastróficas, de alta complejidad, baja prevalencia y otras enfermedades en las que no sea

posible utilizar las alternativas terapéuticas del CNMB vigente, una vez identificada la necesidad del medicamento, se seguirán los siguientes pasos: 1. El médico prescriptor que considere que debe adquirir un medicamento que no conste en el CNMB deberá presentar una solicitud motivada al Gerente o Director del establecimiento de salud de segundo o tercer nivel de atención de la RPIS. La solicitud será por cada paciente que crea lo necesita. 2. El gerente o director inmediatamente dispondrá que el CFT del establecimiento de salud elabore un informe técnico, debidamente motivado y documentado, basado en evidencias independientes y confiables, que demuestren que el medicamento es de calidad, seguro y eficaz para el paciente. 3. El gerente o director, con el informe favorable del CFT, solicitará el medicamento a la máxima autoridad de la respectiva institución de la RPIS al que pertenece el establecimiento de salud que brinda atención al paciente.<sup>91</sup> 4. La máxima autoridad de la respectiva institución o la que fuere encargada de ordenar la adquisición de medicamentos de la RPIS solicitará a su Comité Técnico Interdisciplinario o quien haga sus veces, encargado de la evaluación de medicamento y tecnologías sanitarias, conformado por personal especializado interdisciplinario de conformidad con la reglamentación que deberá efectuar la ASN, verificar la información de la solicitud, analizar la eficacia, seguridad y realizar los estudios económicos de los medicamentos solicitados por sus establecimientos de salud. Este Comité podrá solicitar información adicional o, mediante informe técnico y motivado, recomendar la autorización de adquisición o la negativa a la solicitud de medicamentos. Este Comité, a través de un representante designado, además, preparará informes y comparecerá, cuando fuere el caso, a las audiencias en casos de demandas judiciales por medicamentos. 5. La autoridad financiadora correspondiente, si tiene informe favorable del Comité Técnico, autorizará la adquisición del medicamento. En caso de que el informe sea desfavorable, negará la adquisición del medicamento solicitado y lo comunicará a la instancia solicitante adjuntando el informe técnico respectivo. 6. La autorización tendrá una duración de hasta dos años y podrá ser renovada con la respectiva solicitud, siempre que se cumplan con todas las condiciones de la autorización. 7. El gerente o director de la respectiva unidad deberá reportar a la institución de la RPIS de forma mensual, trimestral o semestralmente según corresponda de acuerdo a la autorización otorgada. Además de los datos de identidad del paciente, diagnóstico, tratamiento, se deberá informar sobre el consentimiento informado y el estado del paciente en el tiempo (según sea más adecuado se podrá utilizar tales como Karnofsky<sup>92</sup>, el índice de Katz<sup>93</sup> o el índice de Barthel<sup>94</sup> sobre actividades básicas de la vida diaria u otros

disponibles). De igual modo, se deberá reportar las reacciones adversas y no esperadas que se produzcan por el uso de medicamentos autorizados. 8. La ASN deberá elaborar un mecanismo nacional de seguimiento en salud sobre medicamentos, en el que conste información actualizada sobre las personas pacientes que reciben medicamentos fuera del CNMB. Para alimentar el sistema, la ASN elaborará fichas de seguimiento de uso del medicamento autorizado, que deberán ser usadas por la RPIS. 9. El presupuesto para la adquisición de los medicamentos fuera del CNMB deberá ser debidamente planificado anualmente y ejecutado por cada establecimiento de salud, para lo cual cada establecimiento deberá contar con su respectiva partida presupuestaria. No se sacrificará el presupuesto destinado al CNMB. 10. En casos de pacientes derivados, el establecimiento deberá identificar si tiene cobertura por parte de una de las instituciones de la RPIS, que será la responsable de realizar la solicitud conforme los numerales anteriores. 11. La ASN, a través de la instancia técnica correspondiente, evaluará los informes de seguimiento remitidos por cada subsistema, realizará el monitoreo de las autorizaciones emitidas, velará por el buen uso de recursos públicos y deberá, de forma periódica y aleatoria, escoger casos para verificar que se hayan adquirido y dispensado medicamentos de calidad, seguridad y eficacia. 12. La autoridad correspondiente, encargada del aseguramiento de la calidad de los servicios de salud y medicina prepaga, dependiendo de los resultados en el seguimiento, podrá iniciar los procedimientos correspondientes para determinar si hubo violación a la ley de salud o comunicar a la autoridad correspondiente si considera que hubo indicios de responsabilidad administrativa o penal por parte del médico prescriptor o de los responsables de informes y adquisición de medicamentos en cada subsistema. 13. El Gerente o Director del establecimiento de salud de segundo y tercer nivel de atención de la RPIS dispondrá que una instancia, un departamento o una comisión se encargue de atender e informar a pacientes y familiares interesados en conocer el estado en el que se encuentra la solicitud de adquisición de medicamentos que no constan en el CNMB vigente. Los encargados de esta función o los integrantes de la comisión deberán conocer sobre el procedimiento y las autoridades encargadas de participar en la adquisición de medicamentos. 159. Los miembros de los comités deberán estar conformados por personas expertas, de disciplinas pertinentes y sin conflicto de interés, para lo que deberán jurar por escrito que no lo tienen. El Comité deberá contar con la participación de uno o más personas de la academia, con conocimientos especializados sobre el tema a tratar, y deberá escuchar a personas que representen a pacientes que sufren la

*enfermedad que requiere un medicamento que no consta en el cuadro básico. 160. La prescripción de medicamentos por parte de médicos que no pertenecen a la RPIS es parte del ejercicio libre y responsable de su derecho a la autonomía profesional. Los médicos que ejercen su labor privada tienen libertad para prescribir medicamentos de calidad, seguros y eficaces. La prescripción de un médico externo a la red pública de atención de salud no es vinculante para solicitar medicamentos al Estado. Sin embargo, el MSP tiene obligación de supervisar y fiscalizar la prestación de servicios de interés público, como la salud, brindados por instituciones privadas<sup>95</sup>, con el objeto de prevenir y, si es el caso, investigar y sancionar por violaciones al derecho al acceso a medicamentos por parte de agentes privados. 161. Un medicamento prescrito por un médico en ejercicio privado, en caso de ser requerida su adquisición al Estado, deberá ser confirmado o modificado por parte de un médico establecido por el subsistema al que pertenezca el paciente y seguirá los pasos previstos en esta sentencia (véase párrafo 158). 162. Las donaciones o la provisión gratuita de dosis de tratamiento o de medicamentos a determinados pacientes serán aceptables sólo si la persona o empresa donante garantiza el tratamiento completo a los pacientes y el medicamento cumple con los requerimientos normativos para ser considerado de calidad, seguro y eficaz. El Estado no completará prescripciones originadas en donaciones. En caso de que el medicamento donado presentare efectos graves, severos y fatales, el donante deberá reparar los daños ocasionados al paciente, sin que pueda atribuirse la responsabilidad a las entidades de la RPIS cuando haya actuado de buena fe. Las donaciones realizadas sin especificación a pacientes concretos, como las que se realizan entre Estados o entre agencias internacionales de cooperación, podrán realizarse de acuerdo con la reglamentación del Estado para garantizar la calidad y el acceso de medicamentos. 163. En casos en los que exista incertidumbre sobre la eficacia de un medicamento en casos particulares, cuando el medicamento cumple con todos los requerimientos que la ASN ha dispuesto para el efecto y se trata de innovaciones en medicamentos (tecnologías sanitarias) y los parámetros de esta sentencia (garantizar calidad, seguridad y eficacia), el MSP podrá realizar acuerdos de riesgo compartido o acuerdos basados en resultados con la empresa farmacéutica.<sup>96</sup> En ningún caso procederán estos acuerdos cuando se tenga suficientes elementos científicos para considerar que el medicamento no producirá efecto positivo alguno (principio de futilidad). 164. El MSP realizará un monitoreo de las autorizaciones por emergencia y no emergentes. De forma periódica y aleatoria seleccionará casos aprobados por las RPIS y verificará que se hayan considerado*



*criterios que garanticen la calidad, la seguridad, la eficacia, de acuerdo con la mejor evidencia científica disponible. De considerar que la autorización no fue adecuada, tomará las medidas que fueren necesarias para garantizar el derecho de las personas a contar con medicamentos de calidad, seguros y eficaces. 165. El MSP podrá solicitar exámenes especiales a la Contraloría General del Estado y poner en conocimiento de la Fiscalía, si hubiere casos en los que pudiere haber cometimiento de infracciones penales, para que se investigue y se sancione a los responsables. 166. Aquellos medicamentos que no estén en el CNMB, que hayan sido negados por la vía excepcional o que estén en la lista negativa de medicamentos, no serán cubiertos por el Estado. 167. Lo dispuesto en los párrafos anteriores son parámetros bajo los cuales el MSP y los órganos competentes deben adecuar sus procedimientos con la finalidad de que respondan oportunamente a las situaciones de las personas que requieran medicamentos. 3.3. Medicamentos por orden judicial 168. Por regla general el acceso a medicamentos se lo hará de conformidad con lo previsto en el CNMB; si no consta en éste, se lo hará mediante los mecanismos previstos para los casos emergentes y no emergentes. Cuando, a criterio del titular del derecho, los mecanismos no sean eficaces por no dar respuestas oportunas a los requerimientos de medicamentos o se haya consumado una violación de derechos, se podrá demandar judicialmente. No es, pues, un requisito de admisibilidad demostrar que se ha agotado la vía administrativa. 169. Cuando se presente una demanda judicial para exigir el derecho a medicamentos y se considere que hubo violación de derechos, el juez o jueza ordenará, mediante sentencia, la inmediata adquisición siempre que se garantice que los medicamentos son de calidad, seguros y eficaces, de conformidad con las reglas que constan en el acápite sobre la tutela efectiva e indicadores de acceso al derecho individual a medicamentos (véase acápite 4, párrafo 218 en adelante). 170. El MSP realizará el seguimiento sobre el uso de medicamentos emergentes, no emergentes y dispuestos por orden judicial, y sobre los resultados obtenidos de la intervención terapéutica al paciente. Para el efecto deberá elaborar e implementar una ficha de seguimiento. 171. El MSP adecuará la normativa pertinente de conformidad con lo dispuesto en esta sentencia. 97... (4) El derecho a la tutela judicial efectiva en casos de acceso a medicamentos a. Consideraciones previas 218. El acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces es un derecho que, cuando se lo viola, puede ser demandado judicialmente mediante una acción de protección. 219. Los jueces y juezas al garantizar el derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces pueden contribuir a que se tenga una mejor calidad de vida, resolver a favor de personas en situación*

*de vulnerabilidad que no pueden acceder a servicios de salud, detectar problemas estructurales y deficiencias administrativas del sistema salud, como la provisión necesaria y oportuna de medicamentos de calidad, la demora en la entrega de medicamentos, la determinación en cada caso de la calidad, seguridad y eficacia de los medicamentos, el irrespeto al derecho a tomar decisiones informadas sobre el tratamiento médico con medicamentos. 220. A pesar de las ventajas que tiene el haber posibilitado constitucionalmente la intervención judicial cuando existan violaciones al derecho a la salud, los jueces y juezas no son estrictamente expertos en salud, no tienen la formación técnica ni la experiencia para poder resolver con certeza los casos que vienen a su conocimiento sobre problemas de salud en general y acceso a medicamentos en particular. La falta de experticia puede afectar la resolución del caso concreto, provocar distorsiones en el sistema y las políticas de salud pública, el buen vivir o calidad de vida del paciente, y hasta puede generar inequidad en la distribución de bienes y servicios públicos tan importantes como el acceso a medicamentos.<sup>125</sup> 221. En los casos concretos, sin tener la información necesaria, científica e imparcial, el juez o jueza podría estar ordenando la compra de un medicamento de mala calidad, innecesario o ineficaz, o, sencillamente, uno que no es elegible para el paciente. En estos casos, un medicamento podría afectar la salud en lugar de promoverla. 222. Los jueces y juezas intervienen en casos individuales y no tienen la perspectiva estructural de la salud pública. Disponer la provisión de medicamentos puede incidir en el limitado presupuesto de salud, en la determinación de las políticas públicas y, sin quererlo, podría profundizar inequidades en la disponibilidad y acceso a medicamentos. Según el experto Gianni Tognoni, “autorizar medicamentos en un país, sin tener en cuenta que sean accesibles a todos los ciudadanos, es una forma de crear desigualdad e inequidad.”<sup>126</sup> 223. En un estudio realizado sobre el uso de las garantías constitucionales para conseguir medicamentos entre el año 2012 hasta 2018, se ha afirmado que desde el año 2015 existe una tendencia creciente a la judicialización; que en el 6.3% de casos se ordenó la compra de medicamentos sin registro sanitario, sólo en el 18.7% de casos se había demostrado beneficios en términos de calidad de vida y supervivencia global, a pesar que en el 100% de casos en la audiencia se afirmó que el medicamento mejora la calidad de vida; que el 51% de pacientes eran personas que eran inelegibles para participar en el estudio pivotal o primario; que el seguimiento después de la sentencia que ordenaba medicamentos era pobre; que si se universalizaría la compra de medicamentos judicializados, el presupuesto se debería duplicar; que en muchos casos los pacientes albergaban falsas esperanzas en medicamentos que no*

fueron eficaces y que no mejoraron la calidad de vida o la supervivencia de los pacientes; y concluye que “el juez necesita informarse mejor”. 127. Los jueces y juezas deben garantizar el derecho al acceso de medicamentos de calidad, seguros y eficaces, y no debe suplantar al médico que prescribe de forma adecuada, al ente encargado de las compras públicas o al ente rector del sistema de salud. 225. Por todas las razones anteriores, al resolver un caso sobre el derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, los jueces y juezas deberán seguir las siguientes directrices, además de las normas establecidas en la Constitución y en la LOGJCC. b. Los demandados y la comparecencia de personas con experticia en acceso a medicamentos y cuidados integrales 226. La demanda deberá presentarse contra el subsistema de salud estatal al que pertenece el paciente. 227. El juzgador deberá hacer conocer la demanda y citar a la audiencia además de las partes procesales: i) A la persona experta delegada del Comité Técnico Interdisciplinario, o quien haga sus veces, del subsistema al que pertenezca el paciente que demanda, con el objeto de determinar de manera objetiva e imparcial la calidad, seguridad y eficacia del medicamento recetado para el caso concreto. Este Comité deberá elaborar un informe técnico a partir de la citación con la demanda y el experto deberá comparecer a la audiencia. El informe debe ser sobre el caso y no caben formatos preestablecidos para informar negativa o favorablemente por un medicamento. ii) A una persona experta en cuidados integrales (cuidados paliativos) del subsistema al que pertenece el paciente que demanda, para que garantice en el caso que el paciente cuenta con la información completa para tomar una decisión libre y voluntaria sobre el tratamiento con medicamentos. iii) A la persona delegada de la Dirección Nacional de Medicamentos del MSP o quien ejerza esas funciones, quién podrá hacer el seguimiento de la demanda y comparecer si creyere necesario. c. Audiencia 228. La audiencia se realizará con al menos una de las personas expertas independientes del Comité Técnico Interdisciplinario o la persona delegada de la Dirección Nacional de Medicamentos del MSP o quien ejerza sus competencias. Estas personas podrán comparecer por medios virtuales. 229. Si ninguna de las personas mencionadas en el párrafo anterior comparece, el juzgador suspenderá la audiencia y convocará nuevamente a las personas expertas del Comité del subsistema correspondiente para que comparezcan y remitan el informe técnico por escrito. En la misma audiencia señalará día y hora para la reinstalación de la audiencia. Si no comparecen a la segunda llamada, se notificará a las autoridades correspondientes para la sanción respectiva y, si fuere el caso, hará conocer el hecho para investigación y sanción por el delito de incumplimiento de

*decisiones legítimas de autoridad competente. Si no comparece a la segunda llamada, el juzgador podrá considerar el informe escrito presentado por las personas expertas independientes, escuchar a otra persona experta que garantice imparcialidad o podrá utilizar otras pruebas, como las documentales, para hacerse un criterio sobre los hechos del caso. 231. En la audiencia, el juzgador deberá escuchar en primer lugar al paciente, en su calidad de persona afectada. Si el paciente no comparece, quien lo hace a su nombre deberá explicar las razones de su ausencia. De ser necesario, el juzgador podrá realizar la audiencia en el lugar donde se encuentra el paciente o podrá participar en la audiencia por medios virtuales. Posteriormente intervendrá la entidad accionada sobre los fundamentos de la acción. 232. Escuchadas las partes, la jueza o juez deberá verificar, punto por punto, con la asistencia de la persona experta imparcial, el cumplimiento de los indicadores del derecho desarrollados en esta sentencia (véase párrafos 314 en adelante y anexos 2, 3 y 4) en relación con i) la finalidad del tratamiento para el disfrute del más alto nivel posible de salud, ii) calidad, iii) seguridad y iv) eficacia. 233. Las personas expertas, antes de su intervención, deberán jurar ante la jueza o el juez que no tienen conflicto de interés. Si hay conflictos de intereses, la jueza o juez deberá contar con la opinión de otra persona experta que no tenga dichos conflictos. 234. Cuando la jueza o el juez se forme criterio en la audiencia sobre la finalidad, la calidad, la seguridad y la eficacia del medicamento para cada paciente, dictará sentencia. d. La prueba 235. La determinación de una violación al derecho al acceso a medicamentos requiere demostrar: i) la enfermedad diagnosticada por un profesional de la salud del sector público y de la red complementaria de salud; ii) la prescripción médica de un medicamento dentro de un tratamiento; iii) la dificultad o imposibilidad de acceder a los medicamentos; iv) la información y el consentimiento libre e informado del paciente para someterse al tratamiento en base a medicamentos y la finalidad del disfrute del más alto nivel posible de salud; v) la calidad, seguridad y eficacia del medicamento por parte de una persona experta imparcial. 236. El diagnóstico y la prescripción del medicamento se demostrará con la epicrisis realizada por un profesional de la RPIS. Si el diagnóstico y la prescripción la realizó un médico del sector privado o particular, se deberá contar con la validación de un médico de la RPIS a la que pertenece el paciente. La persona demandante, si no tiene constancia documental sobre la dificultad o el no acceso a medicamentos, afirmará en la demanda que no se la ha dispensado el medicamento requerido. Se presumirá la dificultad o la falta de acceso a los medicamentos cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario. 238. En cuanto al*

consentimiento libre e informado y la finalidad del medicamento para realizar el disfrute del más alto nivel posible de salud, la jueza o el juez deberá preguntar directamente al paciente si tiene información suficiente y necesaria para tomar una decisión libre y voluntaria sobre el tratamiento mediante el uso de medicamentos prescritos, adicionalmente podrá considerar el documento firmado en el que consta el libre e informado. El juzgador deberá contar con la ayuda de la persona experta en cuidados integrales (paliativos) para determinar si la información es completa para tomar una decisión. La ausencia del paciente por razones médicas será tomada en cuenta para valorar la eficacia y la elegibilidad del medicamento<sup>128</sup>. El juez o jueza podrá utilizar las preguntas que constan en anexos 3 y 4. 239. La prueba de que el medicamento es de calidad, seguro y eficaz tiene que ser realizada por una persona con experticia e imparcialidad en los términos de esta sentencia, sin perjuicio de otras formas probatorias para hacerse un criterio con relación al caso. Se considera que una opinión es imparcial cuando la persona experta no tiene conflicto de interés. 240. Para garantizar la imparcialidad, la persona experta deberá declarar bajo juramento ante el juzgador que no tiene conflictos de intereses y la jueza o juez deberá advertir de las penas de perjurio. El juez al tomar el juramento deberá explicar lo que se entiende por conflicto de interés (véase párrafo 208). 241. La opinión del médico que prescribe, por tener ya una preconcepción sobre el tratamiento y el paciente, y la de un profesional con conflicto de interés, en ningún caso será determinante para considerar que el medicamento cumple con la finalidad, es de calidad, seguro y eficaz. El juez o jueza apreciará esta declaración y el nivel de involucramiento del profesional en relación con el resto de pruebas. 242. Para conocer sobre la finalidad, calidad, seguridad y eficacia del medicamento, el juzgador deberá preguntar al delegado del CFT, delegado de la Dirección Nacional de Medicamentos del MSP o al CFT de la RPIS o, en casos de ausencia o para complementar información, al médico prescriptor del medicamento; de igual modo, si estuviere presente, preguntará a la persona experta en cuidados integrales (paliativos). Podrán intervenir terceros interesados, si hubieren presentado *amicus curiae*, tales como académicos, Defensoría del Pueblo, organizaciones sin fines de lucro o personas vinculadas a empresas o a la industria de medicamentos y dispositivos médicos. Las personas o instituciones, sin que sea causal de exclusión, deberán declarar si tienen conflicto de interés. 243. La persona experta e imparcial en medicamentos deberá, para cada paciente, contar con la historia clínica y la epicrisis. De igual modo, deberá tener información disponible actualizada, para cada medicamento en la indicación judicializada, de los reportes del estudio

primario o pivotal en la ficha técnica del medicamento, que haya sido emitido por una agencia regulatoria de alta vigilancia sanitaria, tales como la Agencia Europea de Medicamentos (EMA) o la Administración de Alimentos y Medicamentos (FDA). Si hubiere, se deberá considerar los estudios o informes realizados por la autoridad sanitaria nacional, los realizados por el CFT del establecimiento que prescribe o los informes de auditoría médica. Los estudios de la empresa o industria farmacéutica serán referenciales y nunca determinantes.

244. Las demandas pueden ser presentadas colectivamente o en grupo pero tienen que ser resueltas de forma individual. Cada paciente tiene condiciones y necesidades individuales que podrían hacerlo o no elegible para determinado tratamiento, considerando las características de la enfermedad, enfermedades asociadas, tiempo de evolución de la enfermedad, fracaso a terapias previas. En este sentido, un juez o jueza no puede ordenar la compra de medicamentos para todo el grupo y la autoridad sanitaria que corresponda deberá contar con el número necesario de profesionales de salud para atender los casos demandados... (5) Los indicadores para valorar el derecho a la disponibilidad y acceso a medicamentos tanto a nivel colectivo como individual 267. El derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, como se puede apreciar por los casos acumulados en la presente acción, tiene dimensiones de políticas públicas y dimensiones individuales. En ambas dimensiones el sistema de indicadores, que ha tenido un considerable avance en el sistema universal y regional de protección de derechos humanos y a nivel doctrinario,<sup>129</sup> puede ayudar a verificar el cumplimiento de este derecho. El sistema de indicadores es un mecanismo que ha demostrado ser efectivo para apreciar el cumplimiento de derechos a través de políticas públicas y abordar problemas estructurales que derivan en violaciones individuales y colectivas de derechos. Además, los indicadores promueven la elaboración de información que permiten la evaluación de las políticas públicas relacionadas con el cumplimiento de derechos.<sup>130</sup> A nivel de políticas públicas, la disponibilidad y acceso a medicamentos debe cumplirse de manera progresiva para llegar a que el disfrute y goce de este derecho sea universal y para prevenir medidas regresivas, conforme lo ordena el artículo 11 (8) de la Constitución. 268. A nivel individual, los indicadores contribuyen a que tanto pacientes como médicos prescriptores y operadores judiciales, puedan apreciar con mayor objetividad y menos discrecionalidad la calidad, seguridad y eficacia de un medicamento en un paciente titular del derecho. 269. Si bien no existe un estándar aceptado de forma unánime<sup>131</sup> y el órgano rector de la salud pública puede desarrollar mejores parámetros para medir la calidad, seguridad y eficacia de medicamentos,

la Corte desarrollará algunos indicadores y criterios que contribuyen a medir el ejercicio de este derecho. 270. Los indicadores son referenciales y pueden cambiar con mejor información o más actualizada. En la actualización puede ocurrir incluso que las formas de cuantificar varíen o que los responsables tengan otra denominación. El MSP deberá tomar en cuenta estas posibilidades para adaptar los indicadores que se describirán. Para efectos de la supervisión del cumplimiento de esta sentencia por parte de la Corte, si es que existe cambio en los indicadores o en las formas de medición, el MSP deberá justificar cualquier adecuación y siempre que el indicador reformado o diferente tenga como finalidad el eficaz cumplimiento del derecho al acceso y disponibilidad de medicamentos. La Corte podrá convocar a audiencias de seguimiento y solicitar informes de ejecución de la sentencia. a. Indicadores de políticas públicas para el derecho a la disponibilidad y acceso a medicamentos 271. El modelo de indicadores para la medición del cumplimiento de derechos sociales, entre los que está la salud y el acceso a medicamentos, ha sido desarrollado por el Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador (GTPSS), que fueron aprobados por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA)<sup>132</sup> y que el Estado ecuatoriano se obligó a presentar informes<sup>133</sup>. Este modelo tiene tres tipos indicadores: los estructurales, de proceso y de resultado. A fin de optimizar el proceso de monitoreo, para hacer operativos los indicadores anteriores, se complementan con tres categorías: recepción del derecho, contexto financiero y compromiso presupuestario y capacidades institucionales o estatales. Finalmente, estas categorías requieren principios transversales, que permiten caracterizar a los indicadores como de derechos (y no como indicadores de desarrollo económico) y a la vez visibilizar problemas de violaciones estructurales a los derechos: igualdad y no discriminación, acceso a la justicia, acceso a la información y participación. 272. Los indicadores desarrollados por la Corte en esta sentencia se basan en los indicadores propuestos por el GTPSS pero con adaptaciones propias al contexto ecuatoriano y al derecho al acceso y disponibilidad de medicamentos de calidad, seguros y eficaces. Los indicadores presentados por la ASN constituyen una línea de base para poder medir el desarrollo progresivo de los derechos. 273. Los indicadores estructurales exigen: i) el reconocimiento del derecho en el sistema jurídico ecuatoriano (ratificación de tratados, suscripción de instrumentos internacionales, Constitución, leyes, reglamentos y resoluciones), ii) el contar con un aparato institucional para cumplir los derechos reconocidos, iii) políticas, planes y programas para implementar los derechos. Los indicadores estructurales constatan la existencia o inexistencia de normas,

*instituciones y políticas para cumplir el derecho a la disponibilidad y acceso a los medicamentos.135 274. El Estado ecuatoriano ha reconocido el derecho a medicamentos en su Constitución y ha ratificado los principales instrumentos de derechos humanos que reconocen el derecho a la salud, tanto a nivel universal como regional. El Estado también cuenta con institucionalidad encaminada a proteger y promover el derecho a la salud. Cuenta con un órgano rector de la salud, que es el MSP, y con órganos encargados de que se adquieran medicamentos de calidad, tales como en la fármaco vigilancia (ARCSA), de la compra pública (SERCOP), para el estudio y decisión de adquirir los medicamentos esenciales (CONASA). También, para garantizar judicialmente el derecho, existen jueces y juezas con competencia constitucional para declarar la violación de derechos y su reparación. Finalmente, el Estado también cuenta con una política de salud, con planes y programas para la adquisición de medicamentos. 275. En consecuencia, Ecuador cumple formalmente con los indicadores estructurales necesarios para el reconocimiento y protección del derecho a medicamentos.*

#### **4.8.3. Parte Resolutiva**

Es la parte final de decisión y conclusión de todo lo anterior que permite dar por finalizado un litigio o declarar la responsabilidad penal. En esta parte, el Juez, manifiesta su decisión conclusiva respecto de las demandas y pretensiones de las partes. En la parte resolutiva que se pronunciará sobre la constitucionalidad de la disposición demandada y sobre los efectos de la decisión.

El contenido de la parte resolutiva, debe contener: El respectivo dictamen, disposición u orden destinada a que la parte obligada respete y acate una prescrita prestación o penalidad y/o notificar el derecho correspondiente, respecto de cada una de las pretensiones, sean acumuladas o no; la definición y decisión, respecto del momento a partir del cual se hará efectivo el fallo; el pronunciamiento sobre las costas y costos, sea de la decisión o condena, o también, de su descargo o exoneración. (De Castilla, 2017, pág. 4)

Es la última parte de la sentencia en la que el juez o tribunal enuncie su decisión final; los aspectos de ejecución de la sentencia; en cuanto a las demandas y pretensiones de las partes, la misma que debe contener el dictamen, la decisión por parte de los juzgadores.

#### **Parte Resolutiva de la Sentencia Nro. 11333-2021-03215**

*El legitimado activo, N.N, por los derechos de su señor padre, N.N. (Persona Afectada), quien padece de linfoma No Hodgkin Foliculka(C827), enfermedad catastrófica , con Biopsia de*



*Lesión Tumoral de Paladar; que debido a la progresión actual del paciente y debido a que ya ha usado 2 esquemas previos de quimioterapia, es necesario iniciar tratamiento con esquema Rituximab+Bendamustina+Polatuzumab, de ellos, Polatuzumab no se encuentra en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, por lo que se procede el día 15 de septiembre de 2021 a realizar y enviar hasta el MSP el anexo 1 para solicitud de medicamentos fuera del CNMB, conforme certificación de fs. 01 conferida por la Dra. N.N., Hematóloga del Hospital Manuel Ignacio Monteros del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y en lo medular indica que: “..Por lo que al ser una enfermedad catastrófica, y no estar catalogada como una emergencia que ponga en riesgo la vida de paciente no se puede solicitar un anexo como <<casos de emergencia>>, debiendo esperar hasta que sea aprobado el mismo, se decide iniciar Quimioterapia con Rituximab más Bendamustina y esperar la respuesta al anexo, la cual considero debe ser prioritaria ante el estado del paciente”. La jurisprudencia ha indicado que la negación de una prestación de salud, solo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que esté presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente, científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulado claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado, lo cual no se ha demostrado en el presente caso, a más de que, se han incumplido los plazos que establece la normativa, que forma parte de la seguridad jurídica ecuatoriana, para la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, siendo que la a quo estaba en la obligación de cumplir con lo establecido en la Sentencia de la Corte Constitucional Nro. 679-18-JP-y acumulados, sobre todo en la tramitación de la Garantía Jurisdiccional, lo cual no lo ha hecho, es más ni siquiera se refiere a esta Sentencia que tiene el Carácter de Vinculante para estos. Por lo tanto, mal hizo la Jueza de primera instancia, cuando declara que el Ministerio de Salud Pública y el Hospital Manuel Ignacio Monteros Valdivieso del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, vulneraron derechos constitucionales, como el de salud fundamentalmente, sin haber aplicado, y tomado en cuenta la Sentencia de la Corte Constitucional Nro. 679-18-JP-y acumulados.-*

**NOVENO: RESOLUCIÓN.-** Por las consideraciones que antecede, ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte

*Provincial de Justicia de Loja, RESUELVE: 1).- Aceptar el recurso de apelación del legitimado pasivo; y, 2). Revocar la sentencia venida en grado, por los motivos esgrimidos en este fallo. Una vez ejecutoriada esta sentencia, remítase copia a la Corte Constitucional, conforme lo manda el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.*

#### **4.9.4.9. Enfermedades Catastróficas**

Son aquellas que cumplen con las siguientes características: Que implique un alto riesgo para la vida de la persona; que sea una enfermedad crónica y por lo tanto que su atención no sea emergente; y, que su tratamiento pueda ser programado o que el valor promedio de su tratamiento mensual sea mayor al determinado en el Acuerdo Ministerial de la Autoridad Sanitaria. (Tercer Suplemento al Registro Oficial No 573, 2021, pág. 7)

Las enfermedades catastróficas son patologías de alto riesgo para la vida, es una enfermedad devastadora y casi siempre incurable que necesita de recursos económicos y cuidados médicos adecuados, en el Tercer Suplemento al Registro Oficial No 573, 2021 se conceptualiza de una manera mas amplia a este tipo de enfermedades.

Son aquellas patologías de curso crónico que supone alto riesgo, cuyo tratamiento es de alto costo económico e impacto social y que por ser de carácter prolongado o permanente pueda ser susceptible de programación. (Inclusion de Enfermedades Raras para Bono Joaquín Gallegos Lara, 2013, Art. 1)

Estas enfermedades han sido recientemente reconocidas como un problema mayor de salud pública, por lo que el mayor número de población ecuatoriana, no tiene una cobertura de salud pública, ni privada, para cubrir este tipo de enfermedades, por lo que son altos los costos de los cuidados de la enfermedad.

#### **Enfermedad de Linfoma No Hodgkin Difuso De Células Grandes B Origen Centro Germinal (C833)**

El linfoma no Hodgkin en adultos es una afección por la que se forman células malignas (cancerosas) en el sistema linfático, puede ser de crecimiento lento o de crecimiento rápido. La edad, el sexo y un sistema inmunitario debilitado afectan el riesgo de linfoma no Hodgkin en

los adultos, entre los signos y síntomas del linfoma no Hodgkin en adultos se incluyen: ganglios linfáticos hinchados, fiebre, sudores nocturnos, pérdida de peso y fatiga. (Fundación Colombiana de Leucemia y Ninfoma, 2022, pág. 1)

He considerado agregar esta enfermedad al marco teórico ya que es la enfermedad que tiene el paciente por el cual se interpone la acción de protección, con el fin de conocer un poco más acerca del tema: esta enfermedad es de tipo cancerígena que comienza en los glóbulos blancos llamados linfocitos que forman parte del sistema inmunitario del cuerpo, puede ser de crecimiento lento o rápido que afecta con más frecuencia a los adultos, esta enfermedad afecta el sistema linfático del cuerpo que es parte del sistema inmunitario que ayuda a combatir infecciones y algunas otras enfermedades.

#### **4.10. 4.10. Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos**

Es un instrumento técnico que contiene la lista de medicamentos esenciales del país, mismos que se establecieron a fin de promover el uso racional de medicamentos, seleccionados con enfoque de salud pública y con base a la mejor evidencia científica disponible. (Tercer Suplemento al Registro Oficial No 573, 2021, pág. 6)

El Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos es un instrumento de política sanitaria que contiene el listado de las medicinas consideradas esenciales para atender las necesidades de la población y fue elaborado por la Comisión Nacional de Medicamentos, comisión especializada del Consejo Nacional de Salud, cuyo fin es la elaboración y actualización del cuadro.

##### ***4.10.1 Medicamento Polatuzumab***

Medicamento que se usa con clorhidrato de bendamustina y rituximab para el tratamiento de adultos con linfoma difuso de células B grandes que volvió o no mejoró después de recibir por lo menos dos terapias contra el cáncer. También está en estudio para el tratamiento de otros tipos de cáncer. El polatuzumab vedotina contiene un anticuerpo monoclonal que se une a una proteína llamada CD79B, que se encuentra en las células B (un tipo de glóbulo blanco) y en algunas células de linfoma. También contiene un fármaco contra el cáncer que quizás ayude a destruir células cancerosas. El polatuzumab vedotina es un tipo de conjugado anticuerpo-fármaco. También se llama Polivy. (Instituto Nacional del Cancer, 1973)

He considerado agregar la definición de este medicamento al marco teórico ya que es el medicamento que ha sido solicitado para el tratamiento del paciente que padece de una enfermedad catastrófica llamada “Linfoma No Hodgkin Difuso De Células Grandes B Origen Centro Germinal (C833)”, mismo medicamento que no ha sido otorgado al paciente por lo que no consta en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos. Este medicamento llamado

polatuzumab se usa para el tratamiento de adultos que padecen esta enfermedad y está en estudio para el tratamiento de otro tipo de cáncer.

#### **4.11. 4.11. Derecho Comparado**

##### ***4.11.1. Acción de Protección en Chile***

La acción constitucional de protección se constituye así, en el derecho que tiene toda persona que ha sido afectada en el ejercicio legítimo en uno o más de sus derechos fundamentales explicitados en el artículo 20 de la Constitución, ya sea mediante amenaza, perturbación o privación a través de un acto u omisión ilegal o arbitraria por instituciones públicas, autoridades o personas naturales o jurídicas, a que a través de la tutela jurisdiccional del Estado, desarrollada por la Corte de Apelaciones respectiva, se restablezca en forma rápida y eficaz la vigencia del ordenamiento jurídico y el ejercicio de los derechos de la persona afectada. (Alcalá, 2010, pág. 15)

La acción de protección en Chile tiene similitud con la legislación ecuatoriana al momento en que se une el mismo fin u objeto que es de amparar los Derechos Constitucionales que han sido afectados por acción u omisión, se diferencia en cuanto en esta Constitución señala los métodos por los cuales pueden ser vulnerados los derechos mediante amenaza, perturbación o privación a través de un acto u omisión ilegal o arbitraria por instituciones públicas, autoridades o personas naturales o jurídicas, lo cual nuestra Constitución señala cuando puede interponerse.

##### ***4.11.2. Acción de Protección o de Amparo Constitucional en Bolivia***

La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. (Nueva Constitución política del Estado de Bolivia, 2009, Art. 128)

La acción de protección en Bolivia tiene semejanza con nuestra legislación en cuanto al objeto de la acción que es de amparar los Derechos Constitucionales, se diferencia en que en la Constitución Política del Estado de Bolivia no se la conoce como acción de protección, sino como Amparo Constitucional.

##### ***4.11.3. Acción de Protección o de Amparo Constitucional en Perú***

En Perú, el amparo está regulado como un proceso constitucional (en el artículo 200 inciso 2 de la Constitución, dentro del Título V: Garantías Constitucionales), y procede contra cualquier autoridad, funcionario, y además contra particulares. Para que el

amparo pueda ser utilizado como mecanismo de protección de derechos fundamentales, se tienen que agotar las vías previas (administrativa) y paralela (judicial), salvo ciertas excepciones establecidas en la ley, concretamente en el Código Procesal Constitucional.

Así, se considera un amparo residual. (Constitución Política del Perú, 1993, Art. 200)

La Constitución Política del Perú establece otros métodos para que la acción de protección o acción de amparo constitucional sea utilizada, ya que indica que para ser utilizada primeramente se deben agotar otras vías administrativas y judiciales, a diferencia de nuestra legislación ecuatoriana que establece a la garantía de acción de protección como una acción de carácter prioritario con el fin de amparar los derechos que han sido vulnerados por acciones u omisiones.

#### ***4.11.4. Acción de Protección o de Amparo Constitucional en España***

El recurso de amparo constitucional, en España, es la vía de recurso que se interpone ante el Tribunal Constitucional frente a las vulneraciones de los derechos fundamentales de la Constitución, causadas por disposiciones sin rango de ley, actos jurídicos o vías de hecho del Estado, las comunidades autónomas y demás entes públicos institucionales o corporativos. (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España, 1979, Art.41)

La Ley Española tiene similitud a nuestra legislación ecuatoriana al manifestar que la acción de protección o acción de amparo constitucional como se la conoce en ese país se interpone ante violaciones de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, se diferencia en la competencia, al referirse ante quien se propone la acción, en la legislación española se estipula que se debe interponer ante el Tribunal Constitucional de manera directa, en cambio nuestra legislación ecuatoriana establece que la acción de protección se puede interponer ante los jueces o tribunales competentes.

## 5. Metodología

### 5.1.Métodos

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará los siguientes métodos:

**Analítico:** Se utilizo este método para la verificación de los objetivos generales y específicos planteados en el presente trabajo de investigación al momento de analizar la sentencia y los derechos que se estipulan que han sido vulnerados en primera instancia.

**Inductivo:** Con la ayuda de este método se pudo verificar los objetivos y poder llegar a conclusiones y a soluciones para el problema planteado.

**Deductivo:** Este método con ayuda del método analítico sirvió para la revisión de la sentencia de primera y segunda instancia y llegar a una posible solución.

**Exegético:** Sirvió para realizar un estudio de los casos similares al análisis de esta sentencia y la sentencia de primera instancia que fue revocada.

**Hermenéutico:** Ayudó a la elaboración del marco teórico, interpretar los textos jurídicos, entender el sentido de las normas y la interpretación de la ley en relación a los derechos a la salud, a la seguridad social y a una vida digna.

**Comparativo:** Se logro comparar la sentencia con los estudios de los casos similares y de carácter vinculante, con el fin de llegar a una interpretación clara acerca de las resoluciones judiciales, de igual manera fue de gran ayuda para la realización del marco teórico en base al Derecho Comparado con legislaciones nacionales con otras extranjeras.

**Estadístico:** Gracias a este método se logró plantear preguntas para realizar encuestas y entrevistas a profesionales del Derecho y profesionales de la Salud para llegar a una mejor interpretación y análisis de los Derechos del Señor N,N, por ser una persona vulnerable al presentar una enfermedad catastrófica.

**Sintético:** Con la ayuda del método sintético se pudo elaborar un resumen de todo lo investigado en el caso planteado con el fin de dar a conocer de qué trata el presente trabajo para una mayor comprensión.

### 5.2.Técnicas

Encuestas, entrevistas, casos, datos estadísticos.

### **5.3.Instrumentos**

Celular, computadora, correo electrónico, internet, bibliografía (libros, códigos, leyes), herramientas informáticas.

## 6. Resultados

### 6.1. Resultados de las encuestas

La presente técnica de encuesta fue aplicada al universo de abogados y profesionales de Salud de la ciudad de Loja, en una muestra de treinta profesionales con un banco de ocho preguntas, obteniendo los siguientes resultados:

Primera pregunta: La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 35 señala dentro del grupo de atención prioritaria, a las personas que adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, teniendo el derecho a recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. ¿Considera usted que el Estado está garantizando los derechos constitucionales a estas personas?

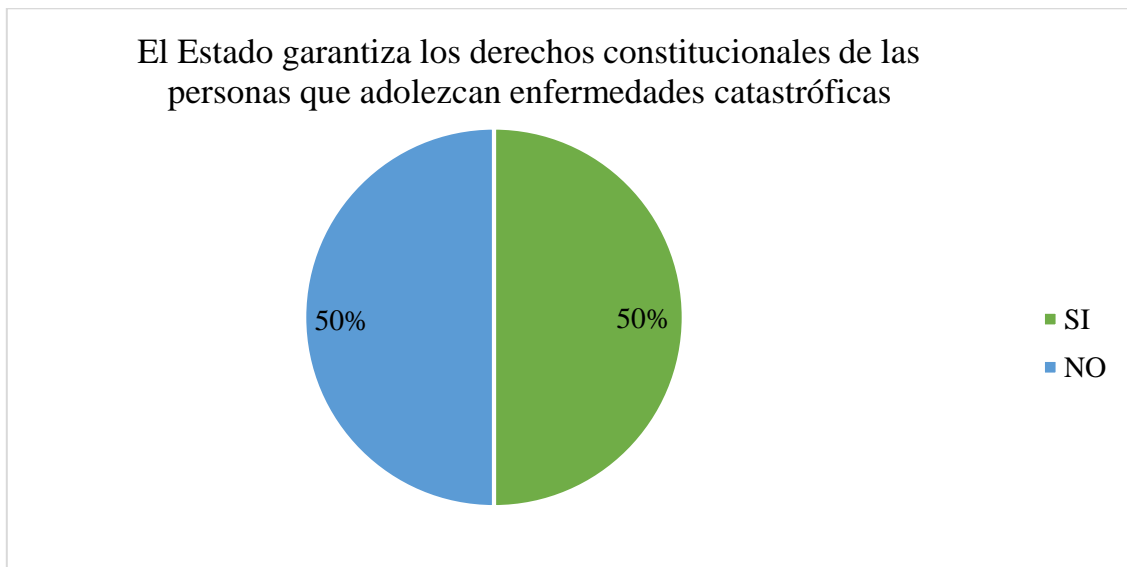
*Tabla Estadística 1*

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	15	50%
NO	15	50%
<b>Total:</b>	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho y profesionales de la Salud de la ciudad de Loja

Autora: María José Mogrovejo Palacios

*Figura 1*



#### **Interpretación:**

En la presente pregunta 15 encuestados que retribuyen al 50% responden que Si, que el Estado si está garantizando los derechos constitucionales de las personas que adolecen enfermedades



catastróficas o de alta complejidad porque se está garantizando mediante la constitución que es norma suprema la atención prioritaria a las personas con enfermedades catastróficas, al establecer los derechos de las personas que sufren algún tipo de enfermedad en la Ley Suprema, se les otorga un nivel de constitucionalismo, que no pueden ser vulnerados, ni afectados; de igual manera 15 personas que corresponden al 50 % manifiestan que no se aplica, es decir que el Estado no está garantizando los derechos constitucionales de las personas que adolecen enfermedades catastróficas o de alta complejidad porque el sistema de salud está colapsado, no hay medicamentos e implementos de salud que garanticen una buena atención, ni mucho menos a las personas de enfermedades catastróficas que necesitan de medicamentos más especializados, el Estado debe garantizar el derecho a la vida de sus ciudadanos, por tanto la salud es un deber del Estado que no está siendo garantizada a través de una atención prioritaria a poblaciones vulnerables.

**Análisis:**

En relación de esta pregunta comparto la opinión de los encuestados que respondieron que si se garantiza porque en el momento que consta en la norma suprema que es la Constitución de la República ya se están garantizando los derechos a las personas con enfermedades catastróficas que pertenecen al grupo de atención prioritaria, es deber de las entidades públicas, especialmente de Salud hacer cumplir estos derechos con una debida atención para estas personas. No comparto la opinión de los que contestaron que no, ya que si consta en la constitución ya se está garantizando los derechos de las personas que padecen estas enfermedades catastróficas.

Segunda pregunta: La Ley Orgánica de Seguridad Social en su artículo 103 en el literal (f) establece el tratamiento de enfermedades catastróficas reconocidas por el Estado como problemas de salud pública, bajo la modalidad de un fondo solidario financiado con el aporte obligatorio de los afiliados y empleadores y la contribución obligatoria del Estado. ¿Considera usted que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cumple a cabalidad con lo expuesto?

**Tabla Estadística 2**

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	4	13,3%
NO	26	86,7%
<b>Total:</b>	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho y profesionales de la Salud de la ciudad de Loja

Autora: María José Mogrovejo Palacios

**Figura 2**



**Interpretación:**

En la presente pregunta 4 encuestados que retribuyen al 13,3% responden que si se aplica, que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cumple a cabalidad con lo expuesto en el artículo 103 de la Ley Orgánica de Salud, porque en la mayoría de los casos si reciben los tratamientos, y si se garantiza este derecho; en cambio 26 personas que corresponden al 86,7 % manifiestan que no se aplica, que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no cumple a cabalidad con lo expuesto en el artículo 103 de la Ley Orgánica de Salud, porque muchas de las veces por falta de presupuesto las instituciones de salud no poseen los medicamentos y equipos necesarios para brindar una atención adecuada y eficiente, hay pacientes con enfermedades catastróficos que deben acudir a la salud privada para poder adquirir ciertos medicamentos que para el Estado es muy difícil tener por la falta de dinero, no cuentan con buena administración y carecen de recursos y ética profesional, existe una falla en el sistema de salud del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que se tiene que esperar una gravedad de la enfermedad para recibir la atención correspondiente al ser precisamente financiado por el Estado.

**Análisis:**

En relación de esta pregunta comparto la opinión de la mayoría porque la salud es un derecho de las personas, especialmente de las que constan en el grupo de atención prioritario, por tanto, debe ser prioridad que reciban la atención médica correspondiente, pero por falta de recursos económicos existen medicamentos que no constan dentro del cuadro nacional de medicamentos

básicos, y que son importantes para el tratamiento de las personas que padecen enfermedades catastróficas. No comparto la opinión de la minoría ya que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al no contar con los fondos necesarios para adquirir medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos no está cumpliendo con lo expuesto en el artículo 103 de la Ley Orgánica de Salud.

Tercera pregunta: En la presente sentencia de acción de protección se acepta el recurso de apelación del legitimado pasivo y se revoca la sentencia venida en grado, ¿Cree usted, que existió una vulneración de derechos constitucionales como el de salud fundamentalmente?

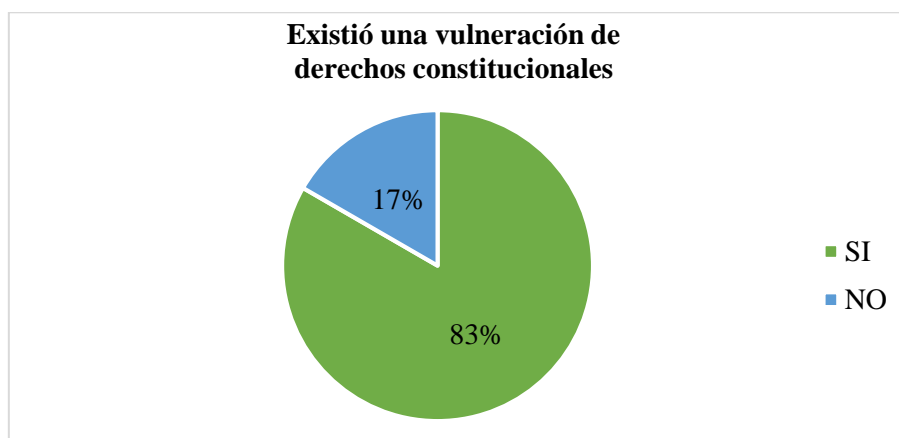
**Tabla Estadística 3**

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	25	83,3%
NO	5	16,7%
<b>Total:</b>	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho y profesionales de la Salud de la ciudad de Loja

Autora: María José Mogrovejo Palacios

**Figura 3**



**Interpretación:**

En la presente pregunta 25 encuestados que retribuyen al 83,3% responden que, si se aplica, que existió una vulneración de derechos constitucionales como el de salud fundamentalmente al aceptar el recurso de apelación y revocar la sentencia venida en grado, porque al revocar la sentencia se anulan los efectos que repararían la vulneración que en primera instancia existió,

ya que en la Constitución se protege los derecho fundamentales que está consagradas en la Nación, y al no cumplir con ella se vulnerar su derechos, al revocarse una sentencia donde se está defendido la vida y en este caso la salud como derecho de todo ciudadano, se está vulnerando un derecho humano; en cambio 5 personas que corresponden al 16,7 % manifiestan que no se aplica, que no existió una vulneración de derechos constitucionales como el de salud fundamentalmente al aceptar el recurso de apelación y revocar la sentencia venida en grado, porque debido a que se revisó la sentencia el juez consideró que no hubo vulneración de derechos.

**Análisis:**

En relación de esta pregunta comparto la opinión de la minoría porque en la sentencia se está indicando de manera clara que por parte de la red de salud pública no existió vulneración de derechos porque el accionante fue atendido oportunamente, por otra parte, el medicamento que solicitaron no pudo ser demostrado que era científicamente pertinente o adecuado, por lo tanto, mal hizo la jueza de primera instancia al declarar que se estaban vulnerando derechos constitucionales. No comparto la opinión de la mayoría ya que se ha revisado la sentencia y se ha considerado que no existe la vulneración de dichos derechos constitucionales.

Cuarta pregunta: ¿Qué derechos cree usted, que fueron vulnerados en la presente acción de protección por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, ¿Ministerio de Salud Pública?

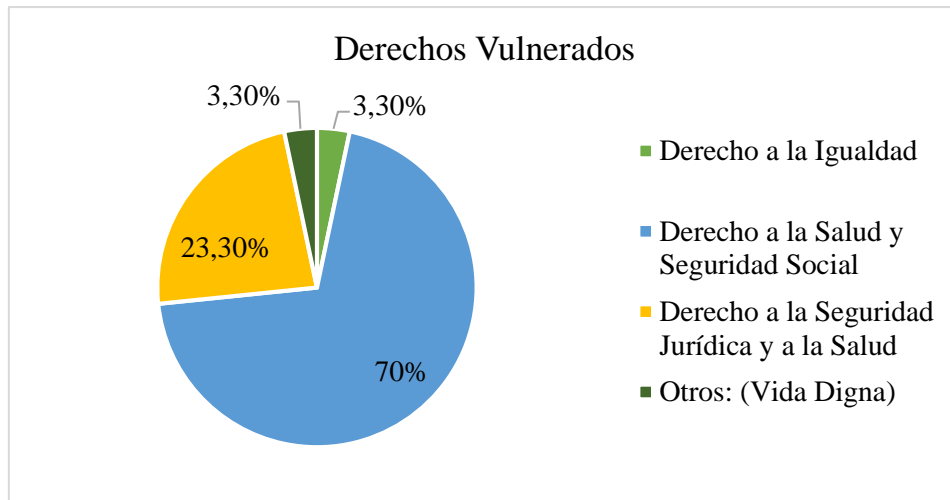
**Tabla Estadística 4**

<b>Indicadores</b>	<b>Variables</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>Derecho a la Igualdad</b>	1	3,3%
<b>Derecho a la Salud y Seguridad Social</b>	21	70%
<b>Derecho a la Seguridad Jurídica y a la Salud</b>	7	23,3%
<b>Otros: (Vida Digna)</b>	1	3,3%
<b>Total</b>	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho y profesionales de la Salud de la ciudad de Loja

Autora: María José Mogrovejo Palacios

**Figura 4**



**Interpretación:**

En la presente pregunta 21 encuestados que retribuyen al 70% responden que los derechos vulnerados son el derecho a la salud y a la seguridad social, 7 encuestados que compensan al 23,3% manifiestan que los derechos vulnerados son el derecho a la seguridad jurídica y a la salud, 1 encuestado que pertenecen al 3,3% alega que el derecho que se vulneró fue el de la igualdad; y, 1 persona que es el 3,3% indica que se vulneran otros derechos como el de la vida digna.

**Análisis:**

En relación de esta pregunta comparto la opinión con la mayoría porque los derechos que pudieron ser vulnerados son los de la seguridad social y el de salud, porque se trata de una sentencia en la que se ve afectado un afiliado del Seguro Social Campesino.

Quinta pregunta: ¿Por qué cree usted, que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no autorizó la adquisición de medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos, en forma específica del presente caso?

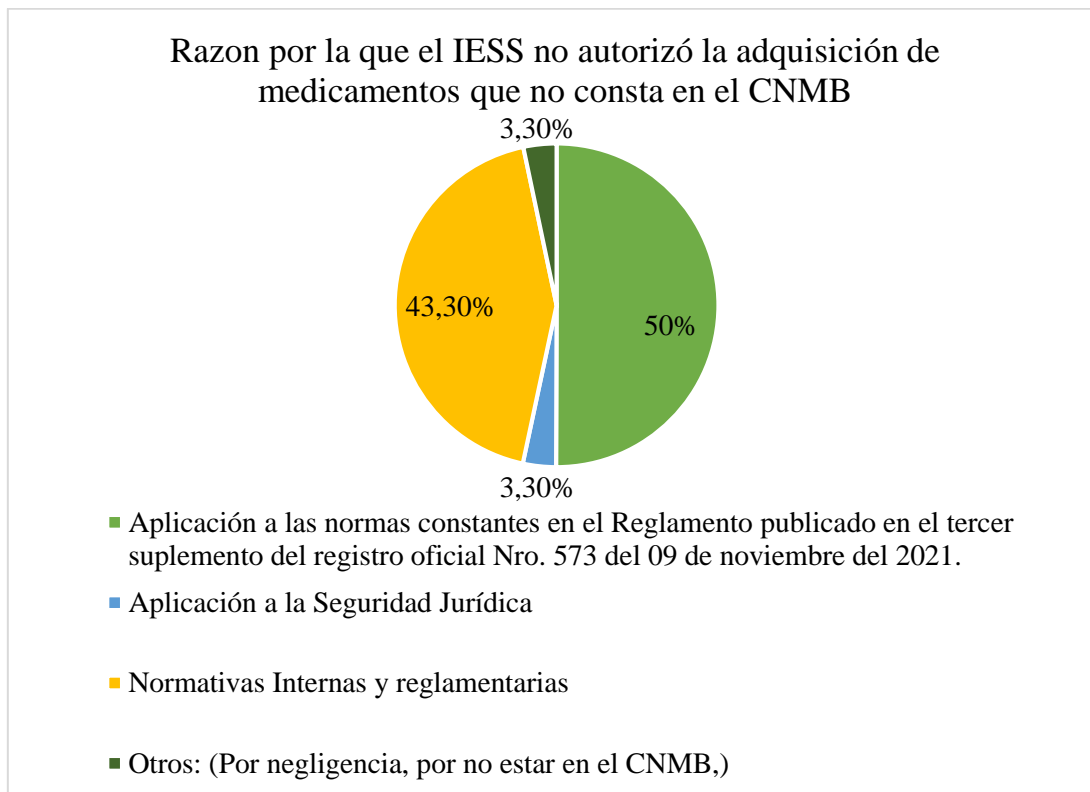
**Tabla Estadística 5**

Indicadores	Variables	Porcentaje
Aplicación a las normas constantes en el Reglamento publicado en el tercer suplemento del registro oficial Nro. 573 del 09 de noviembre del 2021.	15	50%
Aplicación a la Seguridad Jurídica	1	3,3%
Normativas Internas y reglamentarias	13	43,3%
Otros: (Por negligencia, por no estar en el CNMB,)	1	3,3%
<b>Total</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

Fuente: Profesionales del Derecho y profesionales de la Salud de la ciudad de Loja

Autora: María José Mogrovejo Palacios

**Figura 5**



**Interpretación:**

En la presente pregunta 15 encuestados que corresponden al 50% responden que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no autorizó la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos por aplicación a las normas constantes en el Reglamento publicado en el tercer suplemento del registro oficial Nro. 573 del 09 de noviembre del 2021, 1 encuestado que retribuye al 3,3% manifiesta que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no autorizó la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos por aplicación a la seguridad jurídica, 13 encuestados que pertenece al 43,3% alega que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no autorizó la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos por normativas internas y reglamentarias; y, 1 persona que es el 3,3% indica que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no autorizó la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro

Nacional de Medicamentos Básicos por otras razones como la negligencia, y por no constar dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos.

**Análisis:**

En relación de esta pregunta comparto la opinión con la mayoría ya que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no autorizó la adquisición de los medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos basándose en la aplicación a las normas constantes en el Reglamento publicado en el tercer suplemento del registro oficial Nro. 573 del 09 de noviembre del 2021, en el que se establecen que se debe autorizar dicha compra en los casos de emergencia, que requieran una actuación inminente dentro de las siguientes veinte y cuatro horas posteriores al evento, y en casos no emergentes, que incluye el tratamiento de enfermedades catastróficas o cuyo pronóstico de vida tenga un desenlace inevitablemente fatal; y, el tratamiento de enfermedades raras y otras de baja prevalencia en las que se haya agotado o no sea posible utilizar las alternativas terapéuticas del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos vigente, o no existan en este.

Sexta pregunta: ¿Está usted de acuerdo que debe de modificarse el Reglamento para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos, específicamente en el caso de enfermedades catastróficas?

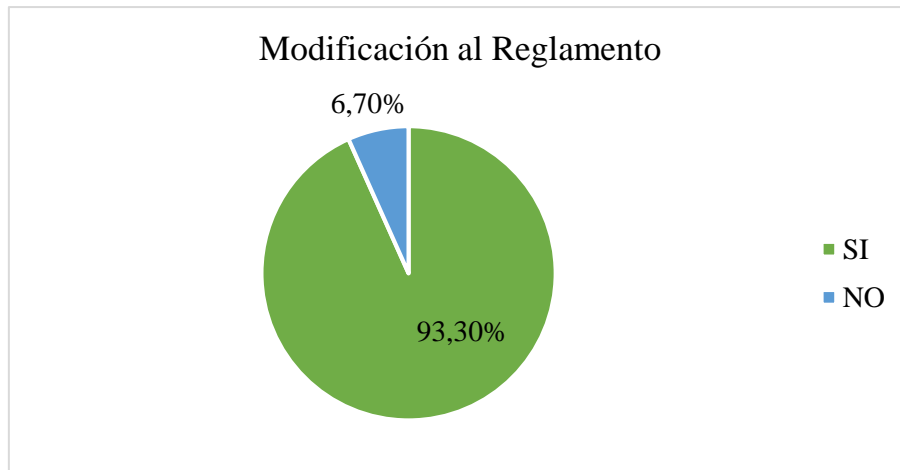
**Tabla Estadística 6**

<b>Indicadores</b>	<b>Variables</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>SI</b>	28	93,3%
<b>NO</b>	2	6,7%
<b>Total:</b>	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho y profesionales de la Salud de la ciudad de Loja

Autora: María José Mogrovejo Palacios

**Figura 6**



**Interpretación:**

En la presente pregunta 28 encuestados que corresponden al 93,3% responden que si están de acuerdo en que se modifique el Reglamento para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos, específicamente en el caso de enfermedades catastróficas, porque la adquisición de medicamentos específicos para el tratamiento de una enfermedad compleja o enfermedad catastrófica constituye el ejercicio del derecho a la salud, son enfermedades de distinto tratamiento para cada ser humano, por lo tanto debe existir variedad de medicamento, porque se debe revisar medicamentos actuales e incrementar nuevos si fuera necesario, después de un debido análisis, porque es necesario la adquisición de medicamentos para personas con este tipo de padecimientos, es una vulneración a sus derechos el no asistirles de manera completa, además se hace uso de los fondos de los mismos asegurados para realizar tales compras; en cambio 2 personas que retribuyen al 6,7% manifiestan que no están de acuerdo en que se modifique el Reglamento para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos, específicamente en el caso de enfermedades catastróficas, porque es muy complicado, ya que las personas encargadas no pueden hacer la adquisición sin fondos del Estado.

**Análisis:**

En relación de esta pregunta comparto la opinión de la mayoría porque al referirnos estrictamente a las enfermedades catastróficas, y casos nuevos, los medicamentos para el tratamiento de una enfermedad de esa índole no van a constar en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, por tal razón el Estado y sus instituciones deben asegurar el derecho a la salud de estas personas vulnerables a través de otros mecanismos y reglamentos jurídicos.



Séptima pregunta: ¿Cree usted que el Estado Ecuatoriano ha implementado políticas adecuadas para prevenir la vulneración de los Derechos Constitucionales de personas con enfermedades catastróficas que requieran de medicación que no se encuentren consideradas en el cuadro nacional de medicamentos básicos?

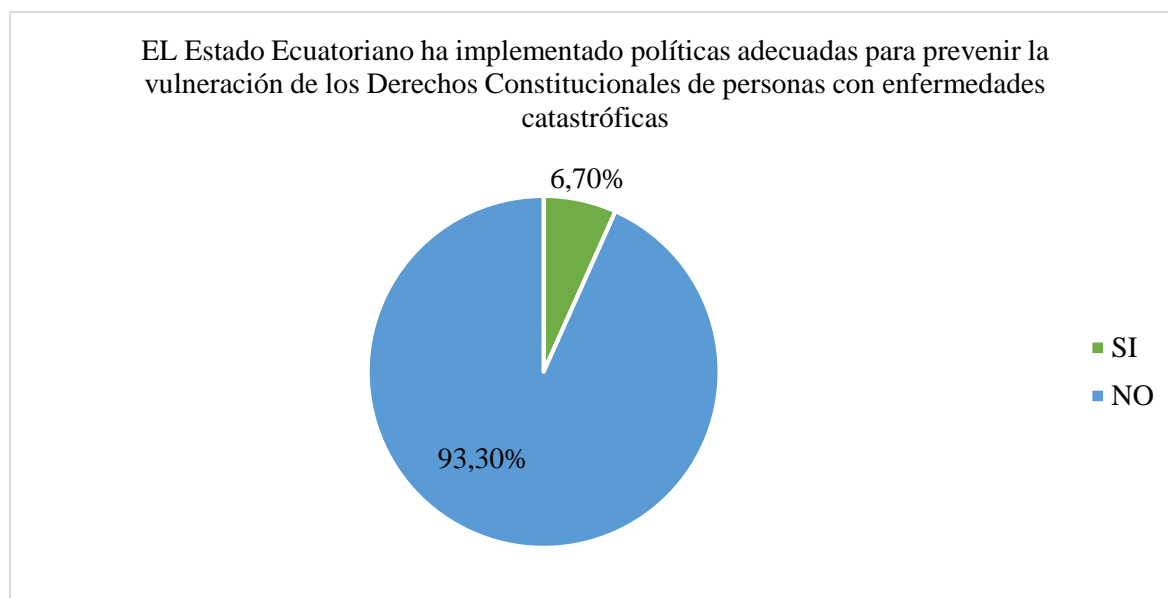
**Tabla Estadística 7**

Indicadores	Variables	Porcentaje
<b>SI</b>	2	6,7%
<b>NO</b>	28	93,3%
<b>Total:</b>	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho y profesionales de la Salud de la ciudad de Loja

Autora: María José Mogrovejo Palacios

**Figura 7**



**Interpretación:**

En la presente pregunta 2 encuestados que retribuyen al 6,7% responden que sí, que el Estado Ecuatoriano ha implementado políticas adecuadas para prevenir la vulneración de los Derechos Constitucionales de personas con enfermedades catastróficas que requieran de medicación que no se encuentren consideradas en el cuadro nacional de medicamentos, porque el Estado si ha implementado pero la falta de una buen administración ha ocasionado la vulneración de sus derechos, y en muchos casos no se aplica; en cambio 28 personas que corresponden al 93,3% manifiestan que no, que el Estado Ecuatoriano no ha implementado políticas adecuadas para

prevenir la vulneración de los Derechos Constitucionales de personas con enfermedades catastróficas que requieran de medicación que no se encuentren consideradas en el cuadro nacional de medicamentos básicos, porque diariamente se puede evidenciar como muchas personas no tienen acceso a la salud, e incluso no pueden recibir medicamentos básicos y esto es por la falta de políticas públicas en cuanto al manejo y organización en el área de salud, porque todas estas políticas obedecen a una agenda que implique ahorros poco notorios para el común de los ciudadanos, por el alto nivel de precios, que representa un gasto mayor para el Estado, aún existen muchos medicamentos que no se tienen y que las personas con dichas enfermedades lo necesitan, porque no se encuentra establecido en la Constitución que o la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que las garantías constitucionales deban admitirse por accionantes con enfermedades catastróficas, prueba de ello es la limitación actual en cuanto a la compra y abastecimiento solo de ciertos medicamentos en hospitales públicos, porque se necesita de la coordinación de varias instituciones del Estado para la implementación y compra de medicamentos.

**Análisis:**

En relación de esta pregunta comparto la opinión de la minoría porque el Estado ecuatoriano sí ha implementado políticas para prevenir la vulnerabilidad de los derechos constitucionales de personas con enfermedades catastróficas, sin embargo, no se ha determinado que estas sean las adecuadas por el hecho de haber muchas falencias en el sistema de salud, en vista de que no han incluido los medicamentos de personas con este tipo de enfermedades, los cuales tampoco son fáciles de conseguir debido a sus elevados costos o dificultad para encontrarlos por lo tanto se vulnera derechos de estas personas a pesar de encontrarse dentro del grupo de atención prioritaria.

Octava pregunta: ¿Considera usted que es importante que las personas con enfermedades catastróficas que requieran medicación que no se encuentre en el cuadro nacional de medicamentos básicos tengan el derecho a la salud y seguridad jurídica, mediante un debido asesoramiento en las Instituciones de Salud?

*Tabla Estadística 8*

Indicadores	Variables	Porcentaje
SI	30	100%
NO	0	0%
<b>Total:</b>	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho y profesionales de la Salud de la ciudad de Loja

Autora: María José Mogrovejo Palacios

**Figura 8**



**Interpretación:**

En la presente pregunta 30 encuestados que retribuyen al 100% responden que si es importante que las personas con enfermedades catastróficas que requieran medicación que no se encuentre en el cuadro nacional de medicamentos básicos tengan el derecho a la salud y seguridad jurídica, mediante un debido asesoramiento en las Instituciones de Salud, porque todas las personas tenemos derecho a la salud y más aun siendo una persona con enfermedades catastróficas que necesitan ser atendidas de manera prioritaria, si se debe asesorar al personal de las instituciones de salud para que no vulneren los derechos de las personas con enfermedades catastróficas para que puedan ser tratados con el debido servicio, y la mejor atención, y cuenten con la medicación oportuna y a tiempo respecto a la enfermedad, y sobre todo para que sean escuchados y priorizados, porque deben poner en conocimientos que dicho medicamento no consta dentro del cuadro pero a más de eso brindar una solución eficaz garantizando la salud, porque son un grupo de atención prioritaria, es necesario que las instituciones cumplan con sus funciones asignadas y garanticen en todos los ámbitos su derecho a la salud si bien algunas enfermedades no tienen cura es deber del Estado darles un tratamiento digno, otorgarles estabilidad durante su padecimiento porque la propia Constitución lo establece.

**Análisis:**

En relación de esta pregunta comparto la opinión de la mayoría porque es derecho de los ciudadanos ecuatorianos recibir asesoría con lo que respecta a la salud, en especial las personas

que padecen enfermedades catastróficas ya que son un grupo de atención prioritaria y merecen una debida atención y un asesoramiento adecuado, en relación a su enfermedad y su tratamiento, en el mismo que se debe indicar los medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos y a que alternativas puede acceder para recibir su tratamiento.

## **6.2.Resultados de Entrevistas**

La presente técnica de entrevista fue aplicada a 10 profesionales: 2 abogados de la Procuraduría General del Estado, 4 Médicos y, 4 Abogados de la ciudad de Loja, obteniendo los siguientes resultados:

A la primera pregunta:

**En la sentencia dictada en primera instancia se resolvió que existe vulneración de los derechos a la salud y a la vida, y se dispone la autorización de la compra del medicamento, pese a que no se encuentra dentro del cuadro nacional de medicamentos básicos. ¿Qué opinión tiene usted acerca de la decisión de la Jueza en primera instancia?**

Respuestas:

### **Primer Entrevistado:**

Pienso que la jueza tomó la decisión acertada puesto que como menciona la pregunta se está atentando con el derecho a la salud y a la vida dos de los derechos fundamentales que tenemos los seres humanos, así que la decisión de adquirir el medicamento bajo cualquier circunstancia es lo correcto.

### **Segundo Entrevistado:**

Si existe vulneración de derechos, me parece adecuado el actuar de la jueza.

### **Tercer Entrevistado:**

Considero que es una decisión acertada en vista de que el objetivo es precautelar la vida del paciente que adolece una enfermedad catastrófica, de esta manera se busca agilizar el proceso de adquisición del medicamento que de manera convencional carece de celeridad al incurrir en un sinnúmero de procesos burocráticos dentro del sistema de adquisiciones.

### **Cuarto Entrevistado:**

No conozco muy bien la sentencia, pero considero que es pertinente la sentencia emitida, porque ante todo el ministerio de salud pública debe velar por el derecho principal que es la salud, de modo que proveer de estos medicamentos fundamentales para el manejo de estas enfermedades

y de esta forma que el Ministerio de Salud Pública considere incluirlos en el cuadro nacional de medicamentos básicos.

**Quinto Entrevistado:**

Es una sentencia de la cual no estamos de acuerdo precisamente porque como ya se manifestó, la Red Integral de Salud Pública cuenta con un cuadro de medicamentos que son adquiridos por las personas que padecen este tipo de enfermedades u otras enfermedades y que no son de la misma marca que ellos siempre han solicitado, sin embargo sirven para llevar a cabo con el tratamiento establecido, se ha demostrado en audiencia que por parte del Ministerio de Salud Pública como por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no se ha vulnerado ninguno de los derechos constitucionales que se establecieron en esta demanda precisamente porque de manera oportuna se le atiende al accionante nunca se le ha privado de este derecho y así mismo se le ha otorgado medicamentos para poder contrarrestar los efectos producidos por esta enfermedad.

**Sexto Entrevistado:**

Es necesario aclarar que la posición de los señores jueces es respetable bajo cualquier concepto en virtud de que son jueces constitucionales que lo buscan es aplicar la normativa que vaya en beneficio de la persona, en este caso del accionante que ha presentado una acción con la finalidad de garantizar un derecho a la salud y a una vida digna, en cuanto a la aplicación de la normativa, se inobservan principios constitucionales y los criterios dados por una corte constitucional quienes establecen cuales son las facultades que tienen los jueces antes de emitir una sentencia y que debe ser revisada bajo los preceptos y bajo los principios de lealtad, de buena fe , que pueda crearse una comisión que sea quien valora si este paciente o la persona que necesite el medicamento estaría en facultad de recibirlo o no de acuerdo a la necesidad; cabe tomar en cuenta que si el medicamento no está dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos se convierte en un problema hacia el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o hacia el Ministerio de Salud Pública en virtud de que son medicamentos que no tienen aprobación , y al no tener aprobación puede constituirse en un medicamento que puede ser letal también para el paciente.

**Séptimo Entrevistado:**

A mi parecer, la decisión fue correcta y esta apegada al derecho, tomando en consideración que la salud y la vida son derechos fundamentales del ser humano, por lo tanto, me parece una decisión correcta y que respeta esos principales derechos.

**Octavo Entrevistado:**

Estoy totalmente de acuerdo con la decisión de la jueza de primera instancia, ante tal vulneración del derecho supremo como es el de la salud y con ello a la vida, no solo se debería disponer la adquisición de los medicamentos no considerados en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, sino que esta debería ser causal y objeto de destitución del ente superior de salud, por estar afectando al derecho a la salud, bajo criterios de falta de principios de eficiencia, eficacia, precaución y bioética en la salud de los ecuatorianos.

**Noveno Entrevistado:**

Efectivamente, si se determina que una persona sufre de una enfermedad de carácter catastrófica, huérfana, rara; y, que necesite para recobrar el derecho a la salud o mantener una vida digna, el Estado debe permitirle que acceda a los medicamentos. ¿Cuál es el procedimiento?, que deben estar dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos que dicta el ministerio de salud; si no está en el cuadro, la Corte Constitucional en últimas sentencias ha señalado que se debe atender la necesidad de personas vulnerables respecto de la urgencia de adquirir un medicamento, este medicamento puede ser adquirido mediante algunos procesos: un proceso ordinario; es decir el medico requirente de una entidad pública debe solicitar al Ministerio de Salud la autorización para comprar el medicamento, otro de los procedimientos es mediante la autorización urgente del medicamento que también se ha dictado ya un procedimiento por parte del ministerio de Salud, y la tercera opción es mediante una opción de garantía constitucional en la cual el juez puede ordenar la adquisición inmediata del medicamento, tiene que cumplirse una serie de presupuestos; entre ellos indudablemente que el medicamento sirva para garantizar la salud de la persona, que exista un análisis de carácter científico sobre la pertinencia y la utilidad que ese medicamento extiende o se refiere a la enfermedad que sufre el accionante, y así la corte ha señalado una serie de procedimientos que deben de ser cumplidos.

**Décimo Entrevistado:**

Al ser determinado como una enfermedad catastrófica considero que la resolución de primera instancia fue la adecuada y correcta, ya que al emitir el fallo trata de precautelar la salud y vida del afiliado.

**Comentario de Autora:** Comparto la opinión del quinto, sexto y noveno profesional que ha sido entrevistado ya que es importante señalar que la decisión que tomó la jueza de primera instancia lo hizo sin considerar la sentencia de la Corte Constitucional que tiene el carácter de

vinculante ya que ésta en últimas sentencias señala la atención de las personas vulnerables con respecto a la urgencia de adquirir un medicamento siempre que se sigan los procedimientos necesarios.

A la segunda pregunta:

**¿Cuál es su apreciación respecto a la revocatoria de sentencia venida en grado en la Acción de Protección Nro. 11333-2021-03215, donde se considera vulneración de los derechos a personas con enfermedades catastróficas?**

Respuestas:

**Primer Entrevistado:**

Me parece bien ya que el Estado ecuatoriano debe intervenir brindando y cubriendo las necesidades para que la personas reciban atención prioritaria a través del Ministerio de Salud Pública, ya que es tas patologías causan incapacidad al paciente dejándolo en un estado de vulnerabilidad.

**Segundo Entrevistado:**

La Sala consideró que no existió vulneración de derechos ya que la medicación que requiere el afiliado puede solicitarse mediante el mecanismo normal del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, pero mi criterio es que existe un error de la Sala, ya que la condición del afiliado está establecida como enfermedad catastrófica y por lo tanto requiere de suma urgencia la nueva medicación la misma que se debió haber adquirido por parte del IESS, por lo que considero que fueron vulnerados los derechos a la salud y seguridad jurídica del afiliado, pese a que se cumplió con la reglamentación o requisitos que exige el instructivo de adquisición de medicamentos del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos.

**Tercer Entrevistado:**

Esta decisión según tengo entendido se encuentra sustentada en que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social presenta los documentos de respaldo donde se evidencia que el medicamento ha sido adquirido y se encuentra en proceso de importación. De ser tal el caso, la revocatoria de la acción dictada en primera instancia no impediría el acceso de dicho paciente al medicamento que requirió para sus quimioterapias al encontrarse este ya en proceso de importación.

**Cuarto Entrevistado:**

No estoy de acuerdo con la misma, se debe velar por la salud de estas personas.

**Quinto Entrevistado:**

Estoy totalmente de acuerdo precisamente porque la Corte Provincial de Loja ha establecido y ha realizado un análisis claro y preciso basados en la sentencia 679-18-JP de la Corte Constitucional, que básicamente explica que no existe vulneración de derechos constitucionales por parte de estas entidades al no otorgar los medicamentos solicitados.

**Sexto Entrevistado:**

El recurso de apelación en primera instancia fue presentado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dentro del recurso de apelación planteado constaban entre muchas cosas la consideración o la no aceptación por parte de la primera autoridad que emitió el fallo en lo que determina la Corte Constitucional, se tenía aspiraciones claras en cuanto se presentó el recurso de apelación.

**Séptimo Entrevistado:**

No estoy de acuerdo, la revocatoria de la sentencia fue inadecuada en vista de que se esta revocando una sentencia que está siendo favorable al defender el derecho a la salud como del derecho también a la vida, por lo tanto, revocar una sentencia que defiende estos derechos, me parece que es inadecuado y deshumano en el sentido de no defender derechos fundamentales como es la salud y la vida, sobre todo de personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad donde el Estado debe garantizar su protección.

**Octavo Entrevistado:**

No es dable que en nuestro país que es eminentemente enfocado a actualizaciones de la ciencia, se hace alarde de que tiene instituciones orientadas a estas investigaciones, no puede ser dable de que un ciudadano común deba recurrir a la justicia para que efectivamente se proceda a reconocerle que han sido vulnerados sus derechos.

**Noveno Entrevistado:**

Depende de los casos, si se demuestra que efectivamente la persona vulnerable o que mantiene un daño a la salud por una enfermedad de carácter catastrófica, y es necesario la adquisición de un medicamento que no está dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, pues tiene que justificar el accionante que requiere de ese medicamento y no solamente pedir el medicamento, tiene que justificarse la pertinencia del medicamento, la utilidad del medicamento; y, que los procedimientos ordinarios de adquisición de un medicamento que no esté dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos no son ni eficientes y por lo tanto puede pedir una acción de protección. Puede ser revocados, claro que puede ser revocados



cuando se determine que científicamente el medicamento no ha sido probado, se trata nada más de medicamentos que han salido recientes al mercado y que no han recibido por lo tanto una certificación de ingreso al país, puede ser una de las causas de oposición.

**Décimo Entrevistado:**

La seguridad jurídica y seguridad social ha sido vulnerada igual que los derechos del afiliado ya que la Sala consideró que tiene que seguirse el trámite normal ante el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos para la adquisición de medicinas ante una enfermedad catastrófica, lo que es un atentado a la vida porque pone en riesgo su integridad hasta que se adquiera a paso lento las medicinas que se requieran.

**Comentario de Autora:** Comparto la opinión del quinto y noveno profesional que ha sido encuestado en base a que la revocatoria de la sentencia en primera instancia fue adecuada en vista de que se tomaron en cuenta varios puntos, como el de que el medicamento que se solicitaba no era científicamente comprobado de que iba a garantizar la salud o la vida digna del accionante, de igual manera el juez que revoco la sentencia tomo en consideración la sentencia de la Corte Constitucional Nro. 679-18-JP que tiene carácter vinculante con esta sentencia, por lo tanto mal hizo la jueza de primera instancia al declarar que el Ministerio de Salud Pública y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social vulneraron estos derechos constitucionales, sin haber aplicado y tomado en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional.

A la tercera pregunta:

**¿Cree usted que los derechos y garantías de los ciudadanos ecuatorianos en relación a los derechos de salud, seguridad social y, de una vida digna, son vulnerados cuando existen estas clases de sentencias para la adquisición de medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos?**

Respuestas:

**Primer Entrevistado:**

Claro que se encuentran vulnerados ya que no se cumplen con los siguientes artículos, el art.35 de la Constitución ecuatoriana cita a los grupos de atención prioritaria entre los cuales más adelante va mencionar en el art.51 como garantiza a las personas que padezcan estas enfermedades catastróficas y raras de alta complejidad, de manera gratuita en todos los niveles de manera oportuna y preferente, aun mas cuando se encuentran en estado de doble vulneración.

**Segundo Entrevistado:**

Si está normado/establecidos derechos, y hay acciones probadas, se puede calificar como vulneración de derechos.

**Tercer Entrevistado:**

Definitivamente, entre las obligaciones inherentes a la seguridad social se encuentra el acceso a una atención integral en salud sin necesidad de incurrir en procesos judiciales para lograr la consecución de un derecho que se encuentra establecido en la constitución y en las normas morales comunes. Muchos casos como estos acontecen de manera periódica, sin embargo, se quedan “debajo de la alfombra” ya que los afectados no proceden a interponer una queja formal ante instancias judiciales, en ocasiones por desconocimiento de sus derechos.

**Cuarto Entrevistado:**

Completamente de acuerdo, ya que están atentando directamente contra la salud de las personas, al dejarles en indefensión ante la imposibilidad de adquirir sus medicamentos.

**Quinto Entrevistado:**

No considero que sean vulnerados porque se realiza un análisis previo para ser agregados ciertos medicamentos a la lista del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos de la Red Integral de Salud Pública.

**Sexto Entrevistado:**

El tema de derechos, la constitución de la república es una constitución bastante garantista, nos tienen determinados en el artículo 33,34,35; el tema de la salud, de la seguridad social de una vida digna; y, como principio general de la constitución nos establece como primer punto de quiebre el tema de salud, me parece que no se reflejaría en un tema más bien de orden constitucional el tema legal, me parece que hay mecanismos alternativos, porque si bien los medicamentos que no están en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos pueden ser una parte no tan beneficiosa en virtud de que no han contado con los estudios realizados no se puede determinar de que sean efectivos y si no encuentran efectivizados o no se pueda determinar de que esto le va ayudar a la persona a alargar un poco la vida o a curar, es como poner un poco en riesgo a la persona, entonces claro hablamos del tema de salud y también hablamos del buen vivir o de una vida digna que son derechos constitucionales que se van a contraponer el rato de uno querer ejercer el derecho constitucional que por ley lo tiene, pero que se encuentra con medidas en virtud de que son medicamentos que no han sido aprobados ni han demostrado su eficiencia dentro del tratamiento.

**Séptimo Entrevistado:**

Considero que de ninguna manera se está vulnerando los derechos, en especialmente los derechos de salud, de seguridad social, de una vida digna cuando existen este tipo de sentencias donde se está autorizando la adquisición de medicamento pensé a que estos no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos esto es una manera de demostrar que se está defiendo los derechos primordiales como es el derecho a la salud, y el derecho a la vida, de esta manera también se está protegiendo a la vida, se está asegurando el cuidado de estas personas como un deber del Estado y como derecho fundamental de los todo ser humano y en este caso de ciudadanos ecuatorianos, por lo tanto considero que no se están vulnerando derechos cuando se está protegiendo la salud y la vida.

**Octavo Entrevistado:**

Totalmente de acuerdo, porque las propias enfermedades catastróficas deben ser tratadas a contra reloj por sus propios cuadros clínicos que presentan, el no reconocerle esta lamentable enfermedad a esta persona es un afectado contra la salud y la vida misma.

**Noveno Entrevistado:**

No se puede generalizar que toda sentencia que revoque o que niegue una acción de protección es un atentado ante esas garantías, la corte señala en sentencia de última data, ha determinado cuales son los parámetros que debe seguir el juez constitucional para ordenar la adquisición de un medicamento, incluso la Corte llegó a delimitar hasta el mínimo detalle de cómo debe actuar el juez, y le dice en esta sentencia que debe de proceder incluso haciendo una entrevista al accionante con preguntas puntuales, que tienen que entrevistárselo al médico y tienen que oírse a las Instituciones demandadas para que estos puedan justificar por qué no se adquirido el medicamento, por qué no consta en el cuadro básico; y, si es necesario adquirirlo para proteger y reparar el daño a la salud, a la vida digna y a la seguridad social.

**Décimo Entrevistado:**

Claro que existen vulneraciones, porque las resoluciones no son equitativas ni apegadas a derecho, porque son atentatorias a la vida e inconstitucionales.

**Comentario de Autora:** Comparto la opinión del noveno entrevistado, al decir que no hay que generalizar de que toda sentencia que niegue una acción de protección es porque está atentando contra estos derechos, hay que analizar a profundidad, ya que en muchos de los casos se niega

dicha acción porque no existen fundamentos suficientes en los que se indique que existe vulneración de los derechos constitucionales.

A la cuarta pregunta:

**¿Considera usted que debe existir una nueva revisión e incrementos de medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos?**

Respuestas:

**Primer Entrevistado:**

Debería incrementar en su totalidad dentro del cuadro nacional de medicamentos básicos, ya que no se está tomando en cuenta todas las enfermedades existentes.

**Segundo Entrevistado:**

No, no es el instrumento óptimo, por cuanto claramente están designados como medicamentos “básicos”, más aún si la presente pregunta está relacionada con los tratamientos de pacientes con enfermedades catastróficas.

**Tercer Entrevistado:**

Completamente, la medicina no es una ciencia estática y algunos tratamientos farmacológicos tienden a diferir en el tiempo de acuerdo a la evidencia científica experimental. Es por ello que el actual CNMB resulta insuficiente para abarcar el sinnúmero de enfermedades existentes, además limita a los profesionales médicos del sector público a dar tratamientos en ocasiones de inferior eficacia que no garantizan el éxito terapéutico.

**Cuarto Entrevistado:**

Claro que sí, es necesario realizar un nuevo análisis sobre el perfil de morbilidad en el país y establecer la inclusión o la supresión de medicamentos que constantemente están en cambio.

**Quinto Entrevistado:**

Si debería existir una nueva revisión precisamente porque son múltiples los casos que tenemos sobre la entrega de estos medicamentos que las personas están solicitando, es importante tomar en cuenta que los medicamentos solicitados por los accionantes son medicamentos sumamente caros, por lo que se le complica al Estado poder adquirirlos.

**Sexto Entrevistado:**

Si, efectivamente es necesario, la última actualización me parece que lleva más de cinco años sin revisión, debería haber una actualización, hay medicamentos que ya van a pasar el tema de las pruebas y que deben ser incluidos.

**Séptimo Entrevistado:**

Considero que sí, debe existir una nueva revisión e incrementos de medicamentos que no están constando en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, pues en el contexto actual nos encontramos frente a una mayor incidencia de enfermedades, consideradas como enfermedades catastróficas, enfermedades raras, donde el número de individuos, personas, usuarios, pacientes afectados con estas patologías está siendo cada vez mayor y más incidente, debido también a una mayor capacidad para diagnosticar estos casos, por lo tanto debe existir una revisión y un mayor incremento de medicamentos que no están constando en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos justamente para asegurar y proteger el derecho de salud de estas personas.

**Octavo Entrevistado:**

Si, deben periódicamente expedirse leyes y reglamentos que permitan una revisión y actualización periódica de registros acorde al panorama de salud que vivimos, que responda a los requerimientos.

**Noveno Entrevistado:**

Claro que debe de existir, y eso ya está regulado, el Ministerio de Salud tiene protocolos claros respecto a cuáles medicamentos deben ir al Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos; y, ha determinado también cual es el procedimiento para incorporar medicamentos en este cuadro, por lo tanto, hay una revisión e incremento de medicamentos ya dictada por el Ministerio de Salud en base a las sentencias dictadas por la Corte Constitucional.

**Décimo Entrevistado:**

El cuadro Nacional Básico de medicación está obsoleto ya que no refleja la realidad actual en la que vivimos ante los nuevos incrementos de enfermedades, pandemias, etc., se van actualizando nuevas medicaciones en el mundo, por lo que también debe de irse actualizando anualmente el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos.

**Comentario de Autora:** Comparto la opinión de la mayoría en que se debe realizar un análisis del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos e implementar nuevos medicamentos siempre y cuando estos sean probados científicamente y se cuente con el presupuesto del Estado, en vista de que en la actualidad existen nuevas enfermedades raras y catastróficas que requieren de nuevos medicamentos para el tratamiento adecuado.

A la quinta pregunta: **¿Cree usted que la adquisición de medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos vigente, se puede realizar en cualquier**

**momento ante situaciones de emergencia clínica para personas con enfermedades catastróficas?**

Respuestas:

**Primer Entrevistado:**

No se puede realizar en cualquier momento ya que en el Registro Oficial se especifica en qué casos se puede realizar la compra de los medicamentos que no constan dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos.

**Segundo Entrevistado:**

No, no es tan fácil realizar una compra en caso de emergencia tal como lo plantea la pregunta. La instrumentalización de una compra en el régimen público conlleva varias etapas y, no sería una respuesta adecuada en caso de emergencia clínica.

**Tercer Entrevistado:**

Es necesario, en vista de que la sobrevida en este tipo de enfermedades disminuye conforme pase el tiempo antes de instaurar el tratamiento necesario, al ser algunas de estas enfermedades inusuales no se suele contar con un stock al cual acceder de manera oportuna, es por ello que se debe garantizar un mecanismo eficaz para adquirir estos medicamentos a la brevedad posible.

**Cuarto Entrevistado:**

Es necesario que así sea, considero muy personalmente que el hecho que un medicamento no se encuentre en un cuadro que como su nombre lo indica, se cierre la posibilidad de poder adquirirlo en caso de que sea necesario.

**Quinto Entrevistado:**

Ya se lo ha hecho, precisamente por algunas de este tipo de sentencias ordenadas por los jueces constitucionales, les ha tocado a los funcionarios de la Red Integral de Salud Pública adquirir estos medicamentos, pero es importante tomar en cuenta que no únicamente depende de ellos, sino que también va de la mano con el Ministerio de Finanzas; y, muchas veces se ha explicado en las audiencias que se necesita realizar y cumplir a cabalidad un procedimiento primero por parte del Ministerio de Salud Pública y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y continuamente por el Ministerio de Finanzas quienes deben realizar un conteo y control precisamente del presupuesto que se le otorga a estas Instituciones para la adquisición de medicamentos

**Sexto Entrevistado:**

Hay que analizarlo desde algunos puntos de vista, primero desde la eficiencia o eficacia que pueda producir este medicamento hacia la persona, si es un medicamento debidamente probado que tiene su tema científico ya determinado, y que a lo mejor solo por un tema de incluirlo en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos como que serían temas administrativos que pueden exigirse dentro de su momento; pero si es un medicamento, que sería la otra parte, si es un medicamento que no ha pasado los controles que no tiene ningún resultado hasta la fecha contra indicaciones como que si puede ser un poco sujeto ya a lo que produce y al derecho que puede exigir la persona; como que tiene la parte positiva y la parte negativa, exigirlo constitucionalmente es un derecho y creo que estamos facultados para hacerlo, pero por otro lado me parece que si no está en el cuadro de medicamentos es porque no ha pasado o no ha cumplido cierto procedimiento; y de ser el caso que cumplió el procedimiento y la parte administrativa es la que falta porque no hay autorización, yo creo que si debería ser susceptible a un reclamo judicial con la finalidad de obtenerlo.

**Séptimo Entrevistado:**

Si, totalmente creo que se debe adquirir medicamentos pese a que estos no consten en Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos vigente, sobre todo en el caso de situaciones de emergencia para personas que se encuentran en situación de enfermedades catastróficas justamente para asegurar el derecho a la vida de estas personas y garantizar su protección, el Estado debe ser garante del cuidado que se ofrece a estos pacientes, y por lo tanto considero que si se debe adquirir los medicamentos, con el sentido de defender sus derechos y garantizar el derecho a la vida.

**Octavo Entrevistado:**

Si, considero de vital importancia la revisión periódica, eficiente, la cobertura real a nuestra problemática nacional, alejada de protocolos insubsistentes que en nada ayudan, debe ser una actualización efectiva de acuerdo a nuestros casos clínicos.

**Noveno Entrevistado:**

No, no se puede realizar en cualquier momento, hay un procedimiento administrativo que nace con el requerimiento del médico, entra a una comisión, la comisión del centro de salud le requiere a través de la máxima autoridad que es el Ministerio de Salud para que este autorice, y una vez que el Ministerio de Salud lo haga, se puede adquirir. La otra es un procedimiento urgente o emergente que también hay los pasos y la tercera es mediante acción de garantías constitucionales, por lo tanto, si la persona si la persona necesita un medicamento que no está

en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, el Estado no le puede administrar, lo puede adquirir de manera particular.

**Décimo Entrevistado:**

Debería ser así, ante cualquier enfermedad catastrófica que este en juego la vida del afiliado debe de existir un mecanismo de compra urgente de medicamentos que no tienen en stock las unidades médicas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

**Comentario de Autora:** Comparto la opinión del sexto y noveno profesional entrevistado en relación de que el Ministerio de Salud Pública expidió un registro oficial en el que se indica en qué casos se puede adquirir medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, tomando en consideración la eficacia y eficiencia de dichos medicamentos, ya que existen casos en los que el Ministerio de Salud Pública se ha visto obligado a adquirir medicamentos nuevos que en el momento de ser probados por el paciente no han sido efectivos y por lo tanto ha sido una pérdida presupuestaria por parte del Estado.

A la sexta pregunta:

**¿Qué sugerencias daría usted frente al problema planteado?**

Respuestas:

**Primer Entrevistado:**

Es importante que el personal de salud de una asesoría completa al paciente acerca de la enfermedad que padece y del tratamiento, se debe realizar un estudio de los medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos y resolver si se pueden adquirir medicamentos para las enfermedades nuevas que están existiendo, siempre que exista la ayuda económica por parte del Estado.

**Segundo Entrevistado:**

De lo que puedo apreciar, el tema respecto de compra de medicamentos que están fuera de la lista de medicamentos básicos, en connotación a casos clínicos, debe tener un análisis mucho más amplio, pues la calificación de enfermedad catastrófica es una situación grave, con mal pronóstico, con muy pobre o ninguna posibilidad de “curación”. El manejo de este tipo de situaciones respecto de las necesidades de los pacientes de este tipo de diagnósticos debe ser abordado de otra manera, bajo otro tipo de planificación. Es necesario aterrizar en la realidad económica de nuestro país, en el que la salud pública ha tenido un direccionamiento inadecuado respecto de esta realidad que menciono. Los recursos destinados a esta (salud pública), son y serán siempre insuficientes para garantizar todo lo que esta descrito en la normativa legal



vigente que describe derechos de salud gratuita no solo a nacionales, si no a extranjeros. Y si analizamos al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como lo que es, una empresa de seguros, a la que se le ha incrementado el número de asegurados sin tomar en cuenta el factor económico, por lo cual, está también destinada a, en algún momento, presentar peores problemas de los que tiene en la actualidad.

**Tercer Entrevistado:**

Si bien en la constitución de la república se establece una utopía en la cual todos los ciudadanos tienen acceso a un sistema de salud pública de calidad, la realidad es otra debido a problemas interminables tanto económicos, políticos, éticos y morales. Se requiere reestructurar el actual sistema de salud pública para que los ciudadanos tengan acceso a un servicio de calidad, eficiente libre de cualquier injerencia externa, el sistema de salud pública tiene que únicamente servir para ese fin no para otro tipo de situaciones.

Un gran número de enfermedades catastróficas se desarrollan producto de la irresponsabilidad de las personas quienes desde temprana edad incurrir en estilos de vida no saludables, bien sea por desconocimiento o indiferencia. Es por ello que la edificación de un sistema de salud eficiente es corresponsabilidad tanto del gobierno como de la población, con énfasis en la prevención a través de la educación en salud y mejora de los condicionantes que inciden en la salud como son empleo, servicios básicos, seguridad, alimentación.

Si a pesar del cumplimiento de lo anteriormente mencionado se llegase a vulnerar el derecho a la salud de las personas, se debe prestar el apoyo y auspicio por parte de las entidades judiciales para procurar la defensa de este derecho y sentar precedentes sólidos para ser considerados posteriormente.

**Cuarto Entrevistado:**

Que el Ministerio de Salud Pública, realice un análisis del Consejo Nacional de Salud, y considere la adquisición de estos medicamentos para las personas con estas enfermedades catastróficas.

**Quinto Entrevistado:**

La revisión del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, y también la revisión de los medicamentos que se les otorga a los pacientes que cumplen con la misma función de los medicamentos que se están solicitando, se debe realizar un análisis y determinar si es necesario agregar estos medicamentos al Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos para de esa manera

tener un mejor control por parte del Ministerio de Finanzas y así mismo evitar que se acceda a la justicia para adquirirlos.

**Sexto Entrevistado:**

Bueno, la sugerencia al tema de los medicamentos, a este grupo de atención prioritaria, o de enfermedades catastróficas, una posible solución es primero pedir a las autoridades que hagan un análisis y una reforma urgente a todos los medicamentos que están en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, que es una de las preguntas que usted las sugería y me parece muy válida, porque parece que nos estamos enfrascando a una lista de medicamentos que hasta la presente fecha no ha sido actualizada, y si no me equivoco la última fue en el 2019; entonces al no existir esta variación, como le digo hay medicamento que han sido probados pero que falta la parte administrativa de incluirlos, entonces a lo mejor incluyéndolos va a resultar mejor porque la gente va a tener acceso, y por supuesto el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social va a tener la posibilidad de adquirirlo de forma directa sin necesidad de pedir autorización, evitarse el trámite administrativo con el Ministerio y que ellos nos autoricen para la compra; entonces la sugerencia sería una actualización profunda a eso.

**Séptimo Entrevistado:**

La ciudadanía, a través de diferentes manifestaciones, movimientos sociales, movimientos que protegen y que defienden la vida, organizaciones no gubernamentales, sociedad civil, que defienden los derechos humanos deberían instar al Estado a que defienda, garantice y asegure el cuidado, la protección de sus ciudadanos sobre todo de ciudadanos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, por lo tanto creo que una manera de instar a que Estado de que defienda la vida, defienda a la salud, es a través de la investigación, la investigación que se realiza en universidades, la socialización que se haga de esas investigaciones, de tal manera que se pueda instar a que el Estado pueda cubrir y garantizar el cuidado de estas personas que por la condición de vulnerabilidad son personas cuya voz no es escuchada; y, por lo tanto cuya vida no es defendida por todas las instancias e Instituciones responsables.

**Octavo Entrevistado:**

El Ministerio de Salud debe articuladamente funcionar de la mano con otros demás Ministerios, por ejemplo, el Ministerio de finanzas para que la adquisición de medicamentos no sea un impedimento, porque después los pacientes deben estar pidiendo y exigiendo su cumplimiento, que los Ministerios de Salud tengan cierta independencia para que puedan tener su propio proceder actuar ante la circunstancia real del sistema de salud en su ciudad

**Noveno Entrevistado:**

El tema no viene de una falta de buena administración de salud del estado, no, no olvidemos que el tema de salud va de la mano del tema presupuestario, los medicamentos son medicamentos que tienen un costo que muchas veces para enfermedades catastróficas y por lo tanto el Estado tiene que compensar cuales medicamentos son necesarios y planificarlos con la respectiva partida presupuestaria o disponibilidad presupuestaria, por lo tanto el Estado hace esta planificación en base a las diferentes comisiones e incorpora los medicamentos que considera necesarios, pueden existir otros medicamentos que deben estar en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos depende de las enfermedades, hay muchas enfermedades raras, huérfanas, catastróficas; que, los medicamentos necesarios no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, por eso son las adquisiciones necesarias, urgentes, y las adquisiciones a través de sentencias de acción de protección, la sugerencia es que el paciente que tiene estas enfermedades pues tiene que requerir al médico que le explique de manera clara, si con el medicamento que le receta su adquisición para que lo pueda tomar, lo pueda inyectarse, etc., pues, este va a lograr que el paciente tenga una mejora sustancial en su salud, muchos de los médicos recetan medicina que está en experimentación, que no tiene una base científica y que el Estado no ha autorizado su introducción al país, por lo tanto como solucionamos estos temas de necesidad urgente de medicamentos, pues para eso están las garantías constitucionales y están los procedimientos ya regulados por el Ministerio de Salud.

**Décimo Entrevistado:**

Modificación inmediata del instructivo para adquisición de medicamentos del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, y estar a disposición la adquisición en línea de dichas medicinas para salvaguardar la integridad y vida de la persona. Reformas a la Ley de Seguridad Social.

**Comentario de Autora:** Comparto la opinión de la mayoría sobre la revisión y análisis de los medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, tomando en consideración la eficacia de los mismos, considerando de igual manera que existen enfermedades nuevas y raras que requieren de otro tipo de medicamentos, por lo que debe existir una actualización periódica del cuadro básico. Es importante también, una asesoría completa a los pacientes por parte del personal de salud en referencia a la enfermedad que padece y del tratamiento correspondiente, con el fin de que los pacientes estén informados y de esa manera evitar que usen la vía judicial para hacer valer sus derechos.

### **6.3. Estudio de Casos**

El estudio de casos similares me permitió hacer un análisis de estos lo que me permitió llegar a la conclusión de la vulneración de derechos de pacientes con enfermedades catastróficas que requirieron mediante una sentencia judicial el ingreso de nuevos fármacos en el cuadro nacional de medicamentos básicos.

#### **Caso N. 1**

##### **1. Datos Referenciales**

###### **Sentencia de Primera Instancia**

**Juicio N.** 11333-2021-03215

**Delito:** Acción de Protección

**Actor:** MSP, IESS, PGE

**Victima:** GGMR

**Unidad Judicial Civil Con Sede En El Cantón Loja, Provincia De Loja**

**Fecha:** 05/10/2021

##### **2. Antecedentes**

El accionante indica, que su padre J.O.G.M, de 54 años de edad, el día 30 de noviembre del 2020, acudió por primera vez al Hospital Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso del IESS, con dolor de garganta, oído izquierdo, sensación de náusea al deglutir, refiriendo masa en la amígdala izquierda, que, al haber sido atendido por la Hematóloga del Hospital, se le ha realizado una biopsia patológica, la misma que reporta una serie de hallazgos patológicos entre ellos un tumor maligno a nivel de la amígdala y que de acuerdo a las conclusiones de la biopsia realizada permiten a la médica tratante un diagnóstico inicial de LINFOMA NO HODGKIN FOLICULAR tratándose ésta de una ENFERMEDAD CATASTRÓFICA, luego su padre venía presentando una transformación histológica agresiva en su enfermedad. Es así que el día 12 de diciembre del 2020, se le inicia quimioterapia específica para su patología con esquema R-CHOP (RITUXIMAB, CICLOFOSFAMIDA, VINCRISTINA, DOXORUBICINA, PREDNISONA) durante seis ciclos, en el segundo se evidencia mejoría del paciente, sin embargo el 21 de junio de 2021, al acudir al séptimo ciclo de quimioterapia, presenta crecimiento de lesión inicial a nivel de faringe y la presencia de tumoración sólida, y al

realizarle un análisis así mismo, solicitado por la Médico Tratante de Hematología del Hospital, refiere que el paciente tiene un diagnóstico de; LINFOMA NO HODKING FOLICULAR REFRACTARIO A TRATAMIENTO RECAIDA, RESISTENTE A QUIMIOTERAPIA CON RITUXIMAB&rdquo; por lo que es necesario iniciar quimioterapia en forma urgente, con un anticuerpo monoclonal T II como es el caso de OBINUTUZUMAB, EN ESQUEMA OBINUTUZUMAB + BENDAMUSTINA, para evitar un desenlace fatal en la patología del paciente, sin embargo el Hospital del IESS, no le suministró ese medicamento a decir de los personeros de dicha casa de salud, no se encontraba dentro de Cuadro Nacional de Medicamentos básicos y era imposible de adquirir ese medicamento, mientras tanto la enfermedad de su padre sigue avanzando. Posteriormente según Certificado Médico suscrito por la Hematóloga del Hospital del IESS, médico tratante de su padre, con fecha 17 de septiembre del 2021, señala que debido a la progresión actual del paciente (G. M.J.O.) LINFOMA NO HODGKIN DIFUSO DE CELULAS GRANDES B ORIGEN CENTRO GERMINAL (C833), resultado de transformación histológica de linfoma folicular y debido a que ya ha usado 2 esquemas previos de quimioterapia, es necesario INICIAR tratamiento con esquema RITUXIMAB+BENDAMUSTINA+POLATUZUMAB, sin embargo dice que de ellos el medicamento POLATUZUMBA no se encuentra en el Cuadro Nacional de medicamentos básicos, por lo que el día 15 de septiembre del 2021 han procedido a enviar al MSP el Anexo 1 para solicitud de medicamentos fuera del CNMB, para que autorice la adquisición del medicamento, por tratarse de una enfermedad catastrófica, y que hay que esperar la respuesta al anexo, que debe ser prioritaria ante el estado del paciente. Sin embargo, hasta la presente fecha 05 de octubre del 2021, pese a la gravedad de la enfermedad de su padre, y de la prioridad que existe en suministrarle la quimioterapia con el medicamento POLATUZUMAB, el Hospital el IESS, Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso, no le está suministrando dicho medicamento, elemental para paliar la enfermedad de su padre. conforme se desprende de la certificación adjunta su padre J.O.G.M., tiene que realizarse Q.T con el medicamento POLATUZUMAB por padecer; LINFOMA NO HODKING DIFUSO DE CÉLULAS GRANDES B ORIGEN CENTRO GERMINAL (C833), resultado de transformación histológica de Linfoma Folicular&rdquo; sesiones que deben ser realizadas en el Hospital del IESS Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso; de esta ciudad de Loja, en calidad de afiliado al Seguro Social Campesino sin embargo el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, no ha provisto de ésta medicina, para que sea suministrada a su padre

en forma prioritaria en las sesiones de quimioterapia, en vista de la progresión de su enfermedad, y además porque los esquemas implantados anteriormente no frenaron el avance de la enfermedad, lo cual de no suministrarse el medicamento con POLATUZUMAB en la QT, tendría un desenlace fatal en la patología de su padre. no está por demás manifestarlo que su padre tiene el derecho a la Seguridad Social, por ser Afiliado al Seguro Social Campesino, por tanto, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, está en la obligación de proveer la medicación a su padre y el Ministerio de Salud Pública, de autorizar la compra. Cabe recalcar que según certificación del médico tratante se ha dado inicio de Q.T. al paciente con Rituximab + Bendamustina, a la espera de la respuesta al anexo 1, para solicitud de medicamentos fuera del CNMB del 15 de septiembre del 2021, fecha desde la cual ha venido esperando sin que se le suministre el medicamento POLATUZUMBA y que por sus escasos recursos económicos les es imposible adquirir ese medicamento.

Se considera que el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA (MSP) y el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (IESS), violan el DERECHO A LA SALUD, es decir el derecho a acceder a medicamentos de calidad, seguros y eficaces y el derecho de las personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria. La Corte Constitucional, mediante sentencia No. 364-16-SEP-CC, dentro de la Acción Extraordinaria de Protección signada con el No. 1470-14-EP, la Corte Constitucional del Ecuador nuevamente sobre el derecho a la salud, ha señalado, 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. Y el Derecho a la SEGURIDAD SOCIAL, como derecho protegido por la Constitución, que establece que el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas y será deber y responsabilidad primordial del Estado, que se rige por los

principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. Derechos constitucionales los cuales se encuentran garantizados: en la Constitución de la República del Ecuador, en sus artículos: 3, 32, 34, 35, 50, 66, 341, 358, 359, 360, 362, 363, 366 y 369 y por los instrumentos internacionales: 1) En la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su artículo 25 numeral 1, 2) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobados y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 3 de enero de 1976, e) La Conferencia Mundial y Asamblea General dedicada al Milenio, Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, el 25 de junio de 1993, párrafos 31 y 41, 4) La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, la Conferencia Mundial sobre la Mujer y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Proclamación de Teherán de 1968. La Corte Constitucional en sentencia Nro. 115-14-SEP-CC CASO No. 1683-12-SEP, en torno a la Seguridad Social, señala: La seguridad social se refiere principalmente a un campo de bienestar social relacionado con la protección social o cobertura de sus necesidades socialmente reconocidas, como salud, vejes, o discapacidades; El objetivo de la seguridad social es ofrecer protección a las personas que están en la imposibilidad, temporal o permanente de obtener un ingreso o que deben asumir responsabilidades financieras excepcionales para satisfacer sus principales necesidades, a ello se suma lo establecidos en la Constitución de la República en su art. 34 que el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas y será deber y responsabilidad primordial del Estado, y que la seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. Por lo expuesto y fundamentado en lo que dispone el art. 88 de la Constitución y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicita lo siguiente: a) Que en sentencia se conceda la acción de protección propuesta, declarando la vulneración de los derechos constitucionales a la salud y a la Seguridad Social; b) De conformidad con lo establecido en el Art. 86 número 3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 6 inciso primero y 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como medida de reparación integral, de los derechos constitucionales

vulnerados que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Loja en FORMA INMEDIATA, proceda a la adquisición y suministro del medicamento POLATUZUMAB, necesario para el tratamiento de su padre, conforme lo prescribe la Dra. M.O.E., Médica Oncóloga del Hospital del IESS de Loja Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso; y a su vez el Ministerio de Salud Pública, autorice su compra, si el medicamento no se encuentra dentro del cuadro de medicamentos básicos del Ministerio de Salud Pública. Se ha cumplido con la notificación a las partes, y se lleva a cabo la Audiencia Pública el día 14 de octubre del 2021 a las 10h30, a la cual comparecieron: El actor M.R.G.G, acompañado de su defensora; y, la Dra. P.A.A.A., en calidad de abogada patrocinadora de la Coordinación Zonal 7 Salud y del Ministerio de Salud Pública. - Así mismo, a través de medios telemáticos concurren: El Dr. R.V.F.O., en representación del Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; la Ab. S.B.R., en representación de la Directora Regional de Loja de la Procuraduría General del Estado; y, finalmente la Dra. M.O.E., testigo requerida por la parte actora. Las partes realizan sus intervenciones defendiendo sus intereses, finalmente luego de revisadas y analizadas las actuaciones en la Audiencia Pública la suscrita Jueza en forma verbal se pronuncia aceptando la acción de protección propuesta. En este sentido y siendo el estado de resolver para hacerlo se considera: PRIMERO: Según lo dispuesto en el numeral 2 del art. 86 de la Constitución y el art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la suscrita Jueza es competente para conocer la presente acción, la cual además se ha tramitado de acuerdo a las normas de procedimiento, determinadas en la ley, por lo que se declara su validez. SEGUNDO: El Art. 88 de la Constitución Política del Ecuador determina que, la acción de protección, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de una autoridad pública no judicial, cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales.

### **3. Resolución**

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta la acción de protección constitucional presentada por M.R.G.G., quien la presenta en representación de su padre J.O.G.M. en contra del MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, Y EL HOSPITAL GENERAL MANUEL YGNACIO MONTEROS



VALDIVIESO, del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IEES, en Loja, por lo que, se declara: 1. La vulneración de los derechos constitucionales a la Salud y a una Vida Digna; 2. Como medida de reparación integral se ordena: que el Hospital General Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IEES, de forma inmediata adquiera el medicamento polatuzumab, y sea suministrado al padre del accionante conforme al tratamiento prescrito por los médicos tratantes del paciente.- El Ministerio de Salud Pública continúe con sus gestiones y de forma inmediata también viabilizará la compra del medicamento polatuzumab para que sea administrado al señor J.O.G.M.

#### **4. Comentario de la Autora:**

La presente sentencia en relación a la sentencia que estoy analizando es de primera instancia, es decir la decisión que tomó la señora jueza al aceptar el recurso de acción de protección, y determinar que se existieron derechos constitucionales como el de la salud, seguridad social y vida digna, en la misma que ordenó que como medida de reparación se autorice la compra del medicamento polatuzumab por lo que este no consta dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos; es crucial que los derechos de los ecuatorianos como el de salud fundamentalmente es de gran importancia y se debe garantizar como lo establece nuestra Constitución de la República; pero es sustancial entender que en dicha sentencia, de la cual estoy en desacuerdo por la razón de que la señora jueza no consideró muchos ámbitos que eran fundamentales para poder tomar una decisión acerca de si existía o no una vulneración de los derechos constitucionales ya mencionados, y de esa manera dictar una resolución, sin embargo la suscrita jueza dictaminó la sentencia sin tomar en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional Nro.679-18-JP que tiene carácter vinculante con la sentencia que estamos analizando; la sentencia de la Corte Constitucional básicamente manifiesta que existen procedimientos a realizarse para solicitar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, mediante un proceso ordinario en el que el médico requirente debe solicitar al Ministerio de Salud Pública la autorización para comprar el medicamento, otro de los procedimientos es mediante la autorización urgente del medicamento, dicho procedimiento consta en el Reglamento publicado en el tercer suplemento del registro oficial Nro. 573 del 09 de noviembre del 2021 ; y el tercer procedimiento es mediante una opción de garantía constitucional en la que el juez puede ordenar la adquisición inmediata del medicamento, para ello debe existir una validación del medicamento, es decir que exista un

análisis científico sobre la eficacia y utilidad de ese medicamento en razón a la enfermedad que sufre el paciente y su garantía para la vida del mismo.

## **Caso N. 2**

### **1. Datos Referenciales**

**Juicio Nro.** 0679-18-JP

**Delito:** Acción de Protección

**Actor:** IESS, PGE

**Victima:** PMNI

**Corte Constitucional**

**Fecha:** 05/08/2020

### **2. Antecedentes**

La abogada M.J.F.B., en calidad de coordinadora general zonal 4 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, presentó acción de protección a favor del ciudadano N.I.P.M. en contra de la omisión en la que habría incurrido el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al inobservar su condición de atención prioritaria, al habersele suspendido la medicina con la que trata su enfermedad catastrófica; por lo que consideró vulnerado su derecho a la salud. De la sentencia analizada se pueden señalar los siguientes acontecimientos: a) La parte accionante manifestó, que N.I.P. padece de cáncer al pulmón y que goza del derecho a la seguridad social dado que su padre era jefe de cotizaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, lo que le daba el derecho a que dicha institución estatal le brinde atención medica integral; necesaria para el tratamiento de su enfermedad catastrófica. b) Indicó que tenía derecho a que se suministre el medicamento XALKORI (CRIZOTINIB) SÓLIDO ORAL DE 250 MG como parte del tratamiento integral de salud a la que estaba obligado a prestar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en razón de los artículos 128 y 131 de la Ley de Seguridad Social, sin embargo, ésta le fue suspendida. c) Por su parte, la entidad accionada sostuvo que ha realizado acciones para adquirir el medicamento, cumpliendo con los procedimientos impuestos por el Ministerio de Salud Pública, y la supervisión de la Contraloría. Por lo que afirmó que no se ha pretendido vulnerar derecho constitucional alguno. d) La Unidad Judicial Penal de Portoviejo aceptó la acción, ante lo cual la parte accionada interpuso recurso de apelación.

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, negó el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada y confirmó la decisión de instancia, al igual que la acción

presentada. De los considerandos elaborados por la judicatura se puede señalar lo siguiente: a) El órgano judicial, se refirió a la sentencia No. 001-16-PJO-CC en la cual se dispuso que los jueces que conozcan una acción de protección, deben realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales. b) La judicatura señaló que el derecho a la salud, es un derecho primordial que está íntimamente relacionado con el derecho a la vida y el derecho a la integridad física y psíquica, todos garantizados por la Constitución de la República del Ecuador, así mismo, se indicó que las personas que sufren de enfermedades catastróficas y de alta complejidad pertenecen a los grupos de atención prioritaria, sobre los cuales el Estado debe intensificar su actuación a fin de resguardar los derechos de estas personas y garantizarles una vida digna, entre estos derechos se encuentra la atención primordial dentro de las entidades de salud tanto públicas como privadas, así como también precisó que era deber del Estado garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad. c) La Sala manifestó que en el presente caso, con el reporte de notas de evolución de SOLCA MANABÍ-NÚCLEO DE PORTOVIEJO de la HC N° 298389 se encontró justificado que el accionante padecía C34-tumor maligno de los bronquios y del pulmón, enfermedad que según dicho historial se encontraba en estadio IV por metástasis, pleural, óseas y hepática, para cuyo tratamiento requería tomar el medicamento CRIZOTINIB (nombre genérico) XALKORI (nombre comercial) de 250 mg, dos veces al día durante los 365 días; medicación que conforme la documentación tenía un costo aproximado de USD 84.66, con un costo anual de tratamiento de USD\$ 61,801.8. d) El órgano judicial indicó que de igual manera se justificó que el accionante es afiliado al seguro campesino, y como tal requirió al Hospital del IESS, le proporcione dicha medicación, sin que se lo haya hecho, alegando que el medicamento no se encuentra dentro de los catálogos de medicamentos básicos, y que se encontraban realizando trámites para su adquisición, lo que a criterio de la Sala no fue justificativo suficiente, en virtud que las gestiones no dieron resultados positivos, privando al paciente afiliado a recibir su tratamiento médico oportuno. e) La judicatura citó la sentencia de la Corte Constitucional No. 016-16-SEP-CC en la cual se recalcó la importancia del derecho a la salud, por lo que señaló que al no proporcionarle al accionante la medicación que requería para el tratamiento de la enfermedad que padece, evidentemente se vulneran sus derechos constitucionales. f) Recalcó que en la sentencia de la Corte Constitucional No. 175-14-SEP-CC se establece que la acción de protección no tiene carácter subsidiario, recalcó que, en el caso, se verificó que no se trata de un asunto de mera legalidad, sino de la vulneración de derechos constitucionales, por lo que

la vía constitucional resultó la más idónea, eficaz y expedita para la protección del derecho a la vida digna, salud, seguridad social y atención prioritaria.

El 18 de julio de 2018, la Unidad Judicial Penal de Portoviejo Manabí remitió a la Corte Constitucional la sentencia de la acción de protección, seguida por N.I.P.M. (caso N°. 679-18-JP).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 436 (6) de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 2 (3) y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional es competente para expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante o precedente de carácter erga omnes en todos los procesos que llegan a su conocimiento a través del mecanismo de selección.

Haciendo uso de su facultad de selección y revisión, la Corte analizó la problemática de quienes tienen enfermedades catastróficas o de alta complejidad y no pudieron acceder a medicamentos, pese a demandar la entrega a través de acciones de protección. Mediante voto de mayoría, analizó y desarrolló el contenido de los derechos de las personas pacientes al acceso a la información; consentimiento informado; disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces. Puntualizó, que la acción de protección es la vía adecuada y eficaz para corregir su vulneración. Además, determinó los indicadores que deben guiar la política pública para garantizar el derecho a la disponibilidad y acceso a medicamentos, e identificó las instituciones obligadas a observarlos. Decidió, llamar la atención al gobierno nacional sobre la regresividad en el presupuesto designado para salud, medicamentos y talento humano del Ministerio de Salud Pública, impuso la obligación de informar a la Corte la adopción de las medidas dispuestas por la sentencia y reparó a los accionantes de manera individualizada.

### **3. Resolución**

La Corte Constitucional, administrando justicia por disposición de la Constitución, de conformidad con el artículo 436 (4) de la Constitución y artículo 25 (8) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, resuelve: 1. Llamar la atención al gobierno nacional sobre la regresividad no debidamente justificada en relación con el presupuesto designado para salud, medicamentos y talento humano del Ministerio de Salud Pública, que podría afectar negativamente en la satisfacción del derecho a la salud, y abstenerse de reducir el presupuesto en salud destinado a medicamentos y a talento humano necesario para garantizar progresivamente el acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces. 2. Disponer que el Ministerio de Salud Pública, a través de la Red Pública Integral de Salud, de la red

complementaria de salud y de todas las entidades que tienen relación con medicamentos mientras actúan como colaboradores del servicio estatal, garanticen progresivamente el derecho al acceso y a la disponibilidad de medicamentos de calidad, seguros y eficaces a quien lo necesite. Para el efecto, el Ministerio de Salud Pública deberá adecuar su política pública de medicamentos, de conformidad con el artículo 85 de la Constitución, tomando en cuenta la perspectiva de derechos desarrollada en esta sentencia y de acuerdo con los indicadores señalados. Cada año, el Ministerio de Salud Pública deberá informar a la Corte los indicadores, adecuarlos y explicar el cumplimiento de los mismos. En los indicadores donde no hay información disponible, la Autoridad Sanitaria Nacional deberá desarrollar las metodologías necesarias para obtener el dato, generar la línea de base y medir el cumplimiento del derecho al acceso y disponibilidad de medicamentos.

3. Disponer que el Ministerio de Salud Pública, como parte de la política para medicamento y en ejercicio de la rectoría del sistema nacional de salud, cree y establezca una política pública especializada y orientada a tratar casos de enfermos catastróficos y de alta complejidad que incluya una red de apoyo para los pacientes y para sus familias.

4. El Ministerio de Salud Pública deberá, en el plazo de dieciocho meses, adecuar las normas, reglamentos, instructivos, protocolos, formatos, a los parámetros de esta sentencia, en particular los procedimientos para la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamento Básicos para casos de emergencia y no emergencia conforme los parámetros previstos en esta sentencia.

5. Disponer que, en el plazo de dieciocho meses, el Ministerio de Salud Pública elabore un “Acuerdo intersectorial e interinstitucional para la disponibilidad y acceso a medicamentos”, que tenga como objetivo coordinar a todas las entidades obligadas e involucradas para garantizar el cumplimiento del derecho desarrollado en esta sentencia. En este acuerdo se incluirá al Servicio Nacional de Contratación Pública o la entidad encargada de las compras públicas para la planificación sobre las compras públicas de medicamentos, privilegiando la compra por subasta inversa y encaminada a que el 100% de adquisición de medicamentos del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos sea por catálogo.

6. Disponer que el Ministerio de Salud Pública realice las gestiones que sean necesarias para evaluar y actualizar periódicamente el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, entre 2 y 4 años según las necesidades epidemiológicas, y la “lista negativa” de medicamentos, con información actualizada y pública, y con participación de la academia, organizaciones de pacientes y de terceros interesados.

7. Establecer que, en el plazo de dieciocho meses, y teniendo en cuenta los parámetros de esta sentencia, el Ministerio de Salud Pública emita la

regulación necesaria tendiente a garantizar que no exista conflicto de interés en relación con el acceso y la disponibilidad de medicamentos por parte de todos los actores que intervienen en estos procesos, desde quienes prescriben hasta quienes conforman las entidades involucradas en las decisiones para la adquisición y distribución de medicamentos. Esta regulación incluirá protocolos, formatos de declaración de no tener conflictos de intereses, regulación y publicación en portales sobre los beneficios recibidos por parte de la industria farmacéutica y la obligación de solicitar dicha información por parte de las empresas que la ofrecen. Esta reglamentación tendrá las sanciones y los procedimientos en casos de incumplimiento. 8. Establecer que, en el plazo de doce meses, el Ministerio de Salud Pública, a través de la Red Pública Integral de Salud, realice un plan de implementación de las unidades de cuidados paliativos en hospitales, integradas por equipos interdisciplinarios, para dar soporte hospitalario y consulta externa a pacientes y familiares; de igual modo se conformarán equipos de soporte de cuidados paliativos para realizar visitas domiciliarias y hospitalarias. Estos equipos recibirán capacitación continua para que sus servicios sean de calidad y calidez y, en particular, para que puedan garantizar el derecho a tener información integral y tomar decisiones libres. 9. Disponer que, en el plazo de dieciocho meses, el Ministerio de Salud Pública informe sobre el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de esta sentencia. 10. Disponer que la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria mejore sus procesos y tome todas las medidas conducentes para que, en el plazo de dos años desde notificada la sentencia, obtenga la certificación como agencia de referencia regional (nivel 4) por parte de la Organización Panamericana de la Salud. 11. Determinar que, en el plazo de dieciocho meses, el Consejo de la Judicatura, en coordinación con el Ministerio de Salud Pública, deberá organizar periódicamente procesos de capacitación dirigidas a jueces y juezas para garantizar el derecho a la tutela efectiva en caso de violación al derecho a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, de conformidad con los estándares establecidos en esta sentencia destinada a operadores de justicia. 12. Establecer que, el Ministerio de Salud Pública deberá organizar periódicamente, al menos una vez al año, jornadas de capacitación dirigida a los médicos y servidores de la RPIS involucrados en la prescripción, adquisición y entrega de medicamentos sobre los contenidos de esta sentencia, con énfasis en el consentimiento informado y en los cuidados paliativos. 13. Establecer que, el Ministerio de Salud Pública en coordinación con la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, promuevan la inclusión de cuidados paliativos en los programas de formación profesional de médicos en las

universidades del país. 14. Establecer que, durante los seis meses siguientes a la notificación de esta sentencia, el Ministerio de Salud Pública y el Consejo de la Judicatura deberán difundir el contenido de esta sentencia en la página principal de sus páginas web institucionales y en otros medios de difusión pertinentes para el conocimiento de los servidores públicos de sus instituciones y de la ciudadanía en general. 15. Disponer que el Ministerio de Economía y Finanzas realice la entrega de los recursos necesarios para el cumplimiento de las medidas anteriormente ordenadas, de conformidad con un cronograma para el cumplimiento de las obligaciones que esta sentencia impone. Este cronograma deberá ser presentado en el plazo de seis meses a la Corte. 16. Disponer que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, de acuerdo con los procedimientos establecidos para el efecto, en el término de tres meses, analice los medicamentos que ingresaron al Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos por disposición judicial y, si no cumplen con los requerimientos para su inclusión, sacarlos del cuadro básico. 17. Disponer que, en el plazo de dieciocho meses, la Asamblea Nacional, a través de su presidente y Comisión del Derecho a la Salud, realicen las reformas pertinentes a la normativa de salud, considerando los criterios expuestos en la presente sentencia. 18. Disponer que la Defensoría del Pueblo realice el seguimiento de cumplimiento de las medidas ordenadas a la Asamblea Nacional. Con efectos particulares en relación a las personas pacientes 19. Confirmar la sentencia a favor de J.A.V.B., la obligación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de entregar el medicamento brentuximab (caso N.º 847-18-JP) y disponer que el juez de primera instancia se encargue de ejecutar la sentencia. 20. Confirmar la sentencia y disponer la entrega, por encontrarse el medicamento adalimumab actualmente en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos y siempre que la persona paciente cumpla con los criterios de uso en la indicación aprobada, a favor de los pacientes R.N.A.Q., J.T.A.C., D.J.C.M., B.R.M.D., C.R.G.V., J.I.I.B., L.E.G.A., M.M.R.M., A.A.V.I., M.A.V.G., J.C.N.A., J.L.M.O., M.J.T.H., M.E.A.S., D.P.M., N.M.G.T., L.G.G.P., L.S.H., G.M.P.B., R.E.B.V, C.G.C.B., A.T.G.V., M.V.V.Á., J.R.V.P., A.M.G.M., J.L.Q.G., C.A.G.E., R.E.G.Z., N.M.V.T., F.A.S.M. (caso N.º 679-18-JP), y disponer que el juez de primera instancia se encargue de ejecutar la sentencia.. 21. Confirmar la sentencia y disponer la entrega, por encontrarse el medicamento pertuzumab actualmente en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos y siempre que la persona paciente cumpla con los criterios de uso en la indicación aprobada, a favor de M.E.P., (caso N.º 1306-18-JP)- Por la misma razón, se confirma las sentencias a favor de M.S.R.C., para recibir el medicamento ruxolitinib ( caso N.º 1104-19-JP); de B.S.G.V. y V.C.L., para recibir el

medicamento bortezomib (caso N.º 85-19-JP); de L.M.C.R.B., para recibir el medicamento lenalidomida (caso No. 112-19-JP); de A.O.A.M. (caso N.º 359-19-JP) y V.R.T.L., para recibir el medicamento enzlutamida (caso N.º 126-19-JP); D.C.J.C., para recibir el medicamento pertuzumab (caso N.º 126- 19-JP); Z.J.C.P., para recibir el medicamento vemurafenib (caso N.º 126-19-JP), y disponer que el juez de primera instancia se encargue de ejecutar la sentencia.

22. Disponer que las siguientes personas tengan acceso a cuidados integrales o paliativos a B.D.V.M., (caso N.º 846-18-JP), L.D.B.M., (caso N.º 345-19-JP), C.E.S.M., (caso N.º 126- 19-JP), V.M.V.P., (caso N.º 126-19-JP); y revocar la orden de entrega de medicamentos, por considerar que el medicamento prescrito y dispuesto mediante sentencia no cumple la finalidad, no es de calidad, no es seguro o no es eficaz para estos pacientes. El Ministerio de Salud Pública, a través de la Red Pública Integral de Salud, deberá garantizar los cuidados integrales o paliativos de forma inmediata.

23. Las carteras de Estado y entidades mencionadas deberán informar a la Corte Constitucional acerca del cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia en el plazo de 6 meses luego de notificada la sentencia, y continuarán informando periódicamente hasta dar cumplimiento cabal a sus obligaciones dentro de esta sentencia.

24. Notificar a todos los accionantes con la explicación de la sentencia que consta en el párrafo 329. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

#### **4. Comentario de la Autora:**

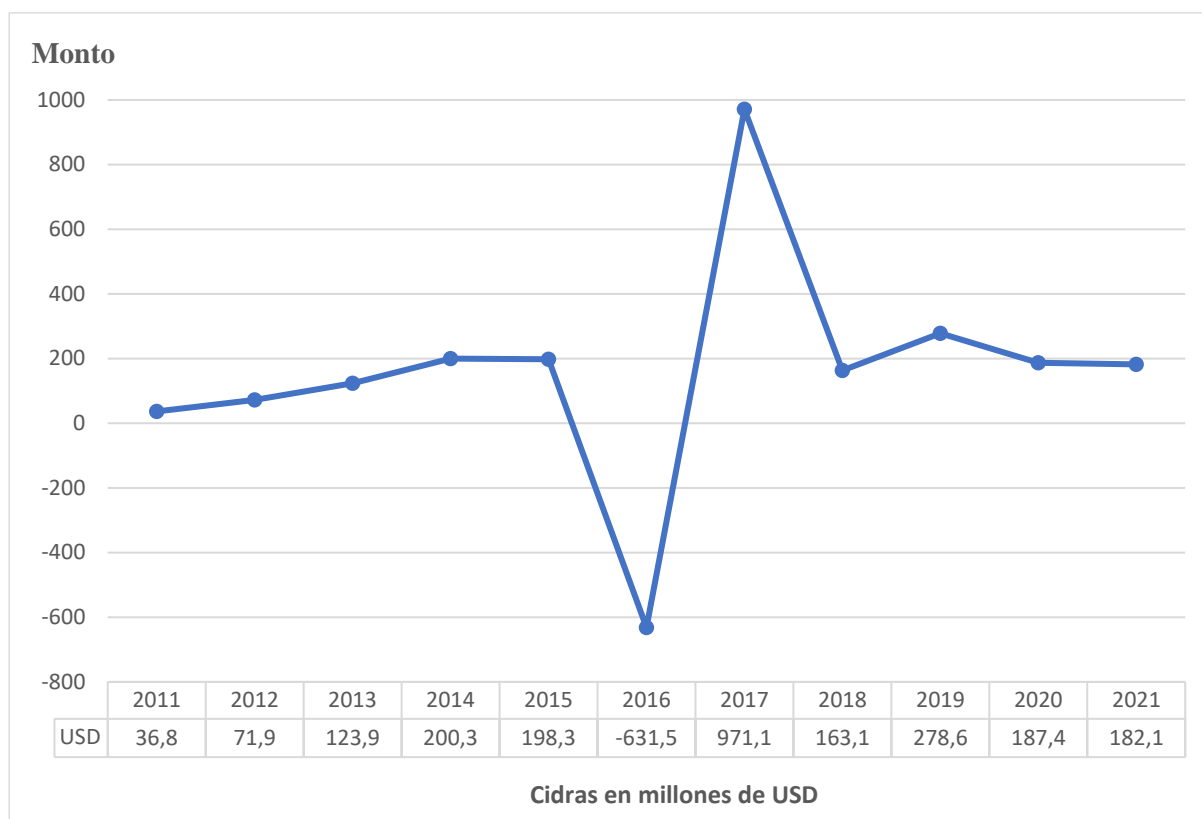
La presente sentencia de la Corte Constitucional tiene un carácter vinculante en relación a la sentencia que se está analizando en el presente trabajo de titulación, misma que se resolvió que no existió vulneración de los derechos constitucionales, de la salud, de la seguridad social y de una vida digna, por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y del Ministerio de Salud Pública, ya que no existieron fundamentos suficientes que demuestren que el medicamento que solicitaba el paciente era científicamente eficaz y eficiente para continuar con su tratamiento y garantizar el derecho a la vida del mismo, por tal razón no se podía autorizar la adquisición del medicamento que no constaba dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos; en dicha resolución, también se revoca la sentencia dictada en primera instancia alegando que la señora jueza hizo mal en aceptar la acción de protección sin haber tomado en cuenta esta sentencia de la Corte Constitucional que es vinculante porque resuelve múltiples casos similares en relación con el que se está analizando, en los que mediante sentencia ordena a las Entidades Públicas a establecer procedimientos, adecuando normas, reglamentos, instructivos, protocolos, formatos, para adquirir los medicamentos que no constan en el Cuadro



Nacional de Medicamentos Básicos para casos de emergencia y no emergencia, de la misma manera ordena que se debe actualizar y evaluar periódicamente el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos entre dos y cuatro años según sean las necesidades epidemiológicas, de la misma manera dispone que el Ministerio de Economía y Finanzas entregue los recursos necesarios para el cumplimiento de las medidas ordenadas. Es por ello que no existió la vulneración de derechos antes mencionada, ya que la Corte Constitucional ordenó la realización de procedimientos a seguir para la adquisición de los medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos; y, por consiguiente ya existe un reglamento en el que se establecen los casos en los que se puede realizar el trámite para adquirir la compra de los medicamentos en casos de emergencia y no emergencia, diferenciando cada uno; y, estableciendo los requisitos para el mismo, esto está estipulado en el artículo 1 del Reglamento publicado en el tercer suplemento del registro oficial Nro. 573 del 09 de noviembre del 2021.

#### **6.4. Análisis de datos estadísticos**

Para el desarrollo de la presente técnica de obtención de datos estadísticos se consiguió información referente a los gastos que ha realizado el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por enfermedades catastróficas.



**Fuente:** IESS • **Gráfico:** Daniela Castillo-Primicias

**Autora:** María José Mogrovejo Palacios

**Interpretación y análisis:** Como se puede apreciar en el gráfico el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha venido gastando los ahorros del fondo de salud para cubrir enfermedades catastróficas, por la falta de pago del Estado, solo en el año 2021 el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social destinó 182 millones para cubrir las atenciones por enfermedades catastróficas, un 3% menos que en el año 2020. En los últimos años el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha venido gastando grandes cantidades de dinero del fondo de salud por falta de presupuesto que no ha sido otorgado por el Estado Ecuatoriano, es importante recalcar que los ciudadanos ecuatorianos al momento en que presencian vulneración de sus derechos ya sea por falta de medicamentos o falta de insumos e instrumentos médicos en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, culpan al mismo por no darles la atención de calidad y calidez que merecen como aportadores, pero no analizan las razones por las que no se cuenta con todos los insumos médicos, que es la falta de aportaciones económicas por parte del Estado Ecuatoriano.

## 7. Discusión

### 7.1.Verificación Objetivos

#### 7.1.1. *Objetivo General*

El objetivo general que se encuentra aprobado dentro del proyecto es el siguiente:

**“Realizar un análisis conceptual, doctrinario y jurídico respecto a la vulneración de todos derechos del señor N.N dentro de la acción de protección, conforme están establecidos en la Constitución de la República del Ecuador”.**

Se verifica a través del análisis conceptual que se ejecutó dentro del marco teórico en relación a los derechos constitucionales que están establecidos como vulnerados en la acción de protección; los cuales están establecidos en la Constitución de la República en el Art. 32: el Derecho a la Salud, Art.34: Derecho a la Seguridad Social, y el Art. 66, numeral 2 que establece los derechos de libertad en el que hace referencia del Derecho a una Vida Digna; el Art. 35 acerca de los Derechos que tienen las personas y grupos de atención prioritaria al cual pertenece el Señor por padecer una enfermedad catastrófica, además se verifica el análisis de estos derechos con la aplicación de la primera pregunta y cuarta pregunta de la encuesta y la tercera pregunta de la entrevista, donde los aplicados determinaron en relación a la primera pregunta en sí el Estado está garantizando los Derechos Constitucionales a las personas que se encuentran en el grupo de atención prioritaria, la respuesta de la mayoría fue que si se garantiza al momento en que se estipulan en la Ley Suprema, pero es deber de las entidades públicas, especialmente de Salud garantizar estos derechos a las personas con una debida atención de calidad; también se verifica con la aplicación de los métodos analíticos: al momento de analizar la sentencia y los derechos que se estipulan que han sido vulnerados en primera instancia; método deductivo: este método se realizó con ayuda del método analítico, en el que se llegaron a conclusiones y a soluciones para el problema planteado; el método hermenéutico: con el que pudimos interpretar los textos jurídicos y entender el sentido de las normas y la interpretación de la ley en relación a los derechos antes mencionados, y se utilizó el método estadístico: el que nos permitió plantear preguntas para realizar encuestas y entrevistas a profesionales del Derecho y profesionales de la Salud para llegar a una mejor interpretación y análisis de los Derechos del Señor N.N, por ser una persona vulnerable al presentar una enfermedad catastrófica.

### **7.1.2. Objetivos Específicos**

Los objetivos específicos aprobados en el proyecto son tres, los cuales se proceden a verificar de la siguiente manera:

#### **Primer Objetivo Específico:**

**“Determinar la importancia de conocer los derechos que tienen las personas que se encuentran dentro del grupo de atención prioritaria con relación a las personas que padecen enfermedades catastróficas”.**

El presente objetivo se verifica con el presente trabajo de titulación, en relación al análisis del marco teórico al momento de revisar los derechos de las personas que se encuentran dentro del grupo de atención prioritaria que están establecidos en el artículo 35 de la Constitución de la República en el que se integra a las personas que padecen enfermedades catastróficas dentro de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, es importante conocer los derechos de las personas que padecen este tipo de enfermedades con el fin de que se garantice su eficacia, lo cual al momento de ser vulnerados se busca una reparación a través de una garantía constitucional que es la acción de protección con el propósito de que exista una reparación integral a los daños causados, misma acción de protección que ha sido analizada en el marco teórico y que está estipulada en la Constitución de la República en el Art. 88 en el cual se define como el amparo de los derechos constitucionales que se puede interponer al momento de la vulneración de uno de ellos, ya sea por acto u omisión; además se verifica la importancia que tienen los derechos de las personas con la aplicación de la octava pregunta de la encuesta y la quinta pregunta de la entrevista, donde los aplicados determinaron que las personas que padecen enfermedades catastróficas tienen derecho a recibir asesoría con lo que respecta a la salud ya que son un grupo de atención prioritaria y merecen una debida atención y un asesoramiento adecuado, en relación a su enfermedad y su tratamiento, en el mismo que se debe indicar los medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos y a que alternativas puede acceder para recibir su tratamiento, por lo que el Ministerio de Salud Pública expidió un registro oficial en el que se indica los casos en los que se puede adquirir medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, tomando en consideración la eficacia y eficiencia de los mismos; de igual manera se logra verificar con la aplicación de los métodos y técnicas aplicadas al análisis de este caso de acción de protección; se utilizó el método analítico y deductivo para la revisión de la sentencia de primera y segunda instancia para determinar la importancia de que los ciudadanos conozcan los derechos que

tienen estas personas; el método hermenéutico para la interpretación de los textos jurídicos y elaboración del marco teórico en relación a los derechos de estas personas; se utilizó el método estadístico y las técnicas aplicadas que fueron las encuestas, entrevistas y casos que nos ayudaron para determinar la importancia de conocer los Derechos Constitucionales de los ciudadanos que se encuentran dentro del grupo de personas vulnerables.

### **Segundo Objetivo Específico:**

**“Establecer si los derechos y garantías de los ciudadanos ecuatorianos en relación al derecho a la salud, a la seguridad social y de una vida digna han sido vulnerados al momento en que existen revocatorias de sentencias que aceptan el recurso de acción de protección.”**

Este segundo objetivo se verifica desde el punto de vista del marco teórico al momento de redactar los derechos constitucionales que se establecen como vulnerados en la sentencia de primera instancia, los mismos que constan en la Ley Suprema: en el artículo 32 Derecho a la Salud, Art. 34 el Derecho a la Seguridad Social y, el artículo 66, numeral 2 Derecho a una Vida Digna, los cuales en la sentencia de acción de protección de primera instancia han sido aceptados como vulnerados, y en la sentencia de segunda instancia se negó la vulneración de estos derechos y se revocó dicha sentencia, esta última resolución fue tomada con los fundamentos de que la jueza de primera instancia debió tomar una resolución basada en una sentencia de la Corte Constitucional que tenía carácter vinculante, es indudable reconocer que estos derechos son sumamente importantes para garantizar la vida de los ciudadanos ecuatorianos, pero, no siempre existe vulneración de ellos cuando se revoca una sentencia de acción de protección que aceptó la vulneración de los mismos, ya que debe analizarse jurídica y doctrinariamente los fundamentos que llevan a tomar esas decisiones; de igual modo, este objetivo se verifica con la aplicación de la cuarta pregunta de la encuesta y la tercera pregunta de la entrevista, donde los aplicados determinaron que los derechos que podrían ser vulnerados en la acción de protección son el derecho a la Salud, Seguridad Social y Vida Digna, y en relación a que sí existió vulneración o no de estos derechos, los encuestados han mencionado no se debe generalizar al momento de decir que toda sentencia en la que se revoque la decisión de aceptar una acción de protección, se esté vulnerando los derechos de los ciudadanos ecuatorianos, ya que existen fundamentos importantes que sirven para tomar estas decisiones; este objetivo se logró verificar con la aplicación de los métodos planteados en este trabajo de titulación, como son el analítico, deductivo y exegético que sirvieron para analizar la sentencia,

los derechos y, las garantías de los ciudadanos ecuatorianos, el método inductivo que nos permitió analizar los casos similares al análisis de esta sentencia y la sentencia de primera instancia que fue revocada, el método estadístico: el que nos permitió plantear preguntas para realizar las encuestas y entrevistas correspondientes al caso, el método comparativo con el que pudimos comparar las dos sentencias y llegar a una interpretación clara acerca de las resoluciones judiciales.

### **Tercer Objetivo Específico:**

**“Demostrar las características y los procedimientos a realizarse en una demanda de acción de protección, estableciendo que el recurso de acción de protección de derechos sea resuelto de acuerdo con la investidura profesional de los integrantes de la Corte Constitucional.”**

El presente objetivo específico se logra verificar desde el punto de vista del marco teórico al momento de analizar jurídica y doctrinariamente la acción de protección, misma que se establece en el artículo 88 de la Constitución de la República, como una acción de amparo como se la conocía anteriormente, que tiene como fin amparar los Derechos Constitucionales que se puede interponer en el momento en que exista una vulneración de uno de ellos; ya sea por acto u omisión, los Juzgadores están obligados a tratar este tipo de acciones como prioridad sobre otro tipo de acción; dicha acción también se encuentra estipulada en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el cual se la conceptualiza como una garantía constitucional que tiene el mismo fin que es de amparar los Derechos establecidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos que no estén amparados en las demás garantías constitucionales, se ha verificado este objetivo dentro del marco teórico en el que consta la procedencia de la acción de protección y las características de la misma, además se logró verificar con la ayuda de los métodos utilizados en el trabajo de titulación, los cuales son: el método analítico, deductivo, exegético y hermenéutico: al momento de revisar las normas y leyes en que está estipulada la acción de protección, con el fin de conocer las características y los procedimientos para interponer una acción de protección, el método comparativo al momento de realizar el derecho comparado en el que se analizó la acción de protección con relación a legislaciones extranjeras.

## **7.2.Fundamentación jurídica para los lineamientos propositivos**

Para proceder con la realización de los lineamientos propositivos se analiza la garantía constitucional de acción de protección, que según el autor Zambrano menciona que la acción de protección que era anteriormente conocida como amparo constitucional e identificada como recurso, juicio, proceso, acción o derecho de amparo, según el nomen iuris acto de índole jurídica), que se le ha dado por la normatividad, jurisprudencia o doctrina de cada país, no necesariamente debió constar en norma constitucional o legal expresa para que tenga vigencia en su aplicación. Por el contrario, se ha hecho efectiva en varios sistemas, sin necesidad de que constituya norma constitucional expresa; lo que nos menciona Oca es que la acción de Amparo Constitucional o Acción de Protección, es un instrumento jurídico que tienen los ciudadanos del Ecuador y diría de casi toda la comunidad de países, para defenderse de los excesos de la autoridad que, en el ejercicio del poder, atenta contra los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, garantía que permite cesar, reparar el daño causado o impedir que el mismo ocurra, la Acción de Protección la encontramos establecida dentro de la normativa nacional en el artículo 88 menciona: La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación; la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 39 menciona que La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, Derechos humanos, Derechos económicos, sociales y culturales.

En cuanto a los Derechos Constitucionales por los que se ha interpuesto la acción de protección por parte del Señor N.N, quien padece una enfermedad catastrófica, tenemos el Derecho a la Salud, a la Seguridad Social y a una Vida Digna; el autor Añon hace referencia al Derecho a la Salud como un derecho complejo en cuanto expresa una serie de elementos diferentes y

conectados, entre los cuales están al menos: el derecho a no ser dañados en nuestra salud por terceros, sean públicos o privados, el derecho a que el Estado promueva una serie de medidas y políticas de protección y promoción de la salubridad pública, medio ambiente y seguridad que creen las condiciones para que la salud de los individuos no se vea amenazada y el derecho a la asistencia sanitaria; Guzmán hace referencia al Derecho a la Seguridad Social en el que indica que la seguridad social es pública, pues es una tarea de la colectividad donde deben confluir, por una parte, el Estado como representante y garante de los derechos sociales, y por otra, los individuos como beneficiarios de los procesos que contempla la seguridad social, tanto para recibir como para prestar el servicio: y el autor Arango habla acerca de la Vida Digna haciendo alusión a que cuando se habla de calidad de vida, no se está haciendo alusión a otra cosa que a condiciones que proporcionen felicidad. Es indiscutible que la alimentación, la salud, la autoestima, la familia, el respeto, la libertad y la seguridad son factores exigibles en todos los aspectos y culturas. El concepto de calidad de vida es un término, que, como todos los valores, supone una visión multidimensional, esto es, una visión de todas las realidades y posibilidades que conforman la realización de dicho valor en la existencia concreta del ser humano. Para el caso de la calidad de vida, supone elementos de tipo material, pero también social o cultural y psicológico. Y puede decirse que implica todas las facetas del ser humano, que no es una, sino que por el contrario implica cientos de formas, variaciones y posibilidades. En relación a la enfermedad catastrófica que padece el Señor por el cual se interpuso la acción de protección, la Inclusión de Enfermedades Raras para Bono Joaquín Gallegos Lara en el artículo hace referencia a estas enfermedades como aquellas patologías de curso crónico que supone alto riesgo, cuyo tratamiento es de alto costo económico e impacto social y que por ser de carácter prolongado o permanente pueda ser susceptible de programación, en el Tercer Suplemento al Registro Oficial No 573 del 2021 en la página 7 se conceptualiza a las enfermedades catastróficas como aquellas que cumplen con las siguientes características: que implique un alto riesgo para la vida de la persona; que sea una enfermedad crónica y por lo tanto que su atención no sea emergente; y, que su tratamiento pueda ser programado o que el valor promedio de su tratamiento mensual sea mayor al determinado en el Acuerdo Ministerial de la Autoridad Sanitaria. En relación al Cuadro Nacional de Medicamentos básicos el Tercer Suplemento al Registro Oficial No 573 del 2021 en la página 6 lo conceptualiza como un instrumento técnico que contiene la lista de medicamentos esenciales del país, mismos que se establecieron a fin de promover el uso racional de medicamentos, seleccionados con enfoque



de salud pública y con base a la mejor evidencia científica disponible. En consideración al Derecho Comparado que se tomó de referencia en este trabajo de titulación, se ha tomado en consideración a cuatro países, Chile, Bolivia, Perú y España, todos estos países tienen gran similitud con la legislación ecuatoriana en relación al objetivo que tiene la acción de protección de amparar y reparar los Derechos Constitucionales que hayan sido violentados o vulnerados por acciones u omisiones.

Realizando un enfoque de opinión relacionados al estudio de campo se puede mencionar que dentro de lo establecido en las encuestas el 50 % de los encuestados determinaron que el Estado Garantiza los derechos de las personas que adolecen enfermedades catastróficas o de alta complejidad porque se está garantizando al establecer los derechos de las personas que pertenecen al grupo de atención prioritaria en la Constitución de la República del Ecuador; el 86,7% manifiestan que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no cumple a cabalidad con lo expuesto en el artículo 103 de la Ley Orgánica de Salud que dice: “el tratamiento de enfermedades catastróficas reconocidas por el Estado como problemas de Salud Pública, bajo la modalidad de un fondo solidario financiado con el aporte obligatorio de los afiliados y empleadores y la contribución obligatoria del Estado”, porque por falta de presupuesto de las Instituciones de Salud no poseen los medicamentos y equipos necesarios para brindar una atención adecuada, existen pacientes con enfermedades catastróficas que deben acudir a la salud privada para poder adquirir ciertos medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos; también el 83,3% indican que existió una vulneración de derechos constitucionales, como el de salud fundamentalmente al aceptar el recurso de apelación y revocar la sentencia venida en grado; el 70% responden que los derechos vulnerados son el de Salud, Seguridad Social y Vida Digna; además el 50% dice que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no autorizó la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos por aplicación a las normas constantes en el Reglamento publicado en el tercer suplemento del registro oficial Nro. 573 del 09 de noviembre del 2021; de igual forma el 93,3% manifiestan su aceptación a que se realice una modificación al Reglamento para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, específicamente en el caso de enfermedades catastróficas; el 93,3% alega que el Estado no ha implementado políticas adecuadas para prevenir la vulneración de los Derechos Constitucionales de personas con enfermedades catastróficas que requieran de medicación que no se encuentre consideradas en el Cuadro Nacional de

Medicamentos Básicos; y el 100% señala que es importante que las personas con enfermedades catastróficas que requieran medicación que no se encuentre en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos tengan el derecho a la Salud y Seguridad Jurídica, mediante un debido asesoramiento en las Instituciones de Salud.

En relación a la opinión de los entrevistados que son profesionales de Derecho y profesionales de la Salud manifestaron que en la decisión que tomó la jueza de primera instancia no fue la correcta ya que no consideró una sentencia de la Corte Constitucional que tenía carácter de vinculante, además en la sentencia de segunda instancia se revocó la sentencia venida en grado y se aceptó el recurso de apelación en razón de que el medicamento que se estaba solicitando, el cual no constaba dentro del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos no era científicamente comprobado de que iba a garantizar la salud o la vida digna del accionante, y tomando en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional Nro. 679-18-JP que tiene carácter vinculante ya que resolvió casos parecidos en los que establece los procedimientos en los que se puede adquirir un medicamento que no conste en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos en casos emergentes o no emergentes; de la misma manera consideran que es importante que se realice un análisis del Cuadro Básico en el que se puedan implementar nuevos medicamentos y se pueda realizar el trámite de una manera más rápida y directa.

En el estudio de los dos casos que se analizaron se pudo entender la sentencia presentada en primera instancia, la cual aceptaba la acción de protección y determinaba la violación de los derechos constitucionales, de igual forma se analizó la sentencia de la Corte Constitucional y se pudo verificar que efectivamente tenía carácter vinculante con el presente caso.

Con la información de los datos estadísticos proporcionados por: D. C. de la página Web Primicias, se puede evidenciar los gastos que ha presentado el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de su fondo de Salud en razón de la falta de financiamiento por parte del Estado Ecuatoriano.

De lo expuesto anteriormente se puede evidenciar que existe la necesidad de elaborar una propuesta jurídica encaminada a garantizar que las personas que pertenecen al grupo de atención prioritaria en relación a las que padecen enfermedades catastróficas puedan adquirir de una forma más ágil y directa los medicamentos necesarios para su tratamiento cuando estos no consten en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos.

## 8. Conclusiones

Luego del desarrollo del marco teórico, del estudio de campo y obtención de resultados, de la verificación de objetivos y de la fundamentación jurídica para los lineamientos propositivos, procedo a presentar las siguientes conclusiones:

1. Es importante que las personas que pertenecen al grupo de atención prioritaria que padecen enfermedades catastróficas conozcan sus derechos y sus garantías constitucionales, con el fin de que hagan valer sus derechos al momento en que exista una vulneración de los mismos, mediante acción de protección.
2. La acción de protección es una acción de amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, que procede contra toda autoridad pública no judicial, contra políticas públicas y particulares al momento de que exista violación de los derechos por acciones y omisiones, por tal razón los jueces competentes deben considerarla como prioridad.
3. Las personas con enfermedades catastróficas consideradas como grupo de atención prioritaria tienen el derecho a la salud, sin embargo, no se les está garantizando por la falta de asesoramiento en las Instituciones de Salud y porque el Estado Ecuatoriano no consigna los valores apropiados dentro del presupuesto que le corresponde, para adquirir nuevos fármacos y los mismos sean ingresados en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos.
4. El grupo vulnerable de personas con enfermedades catastróficas proceden a acciones de protección para obtener una tutela justa donde se obligue a las instituciones del Estado la reparación inmediata, mediante la compra oportuna y el ingreso de los fármacos adecuados en el sistema de medicamentos básicos del país.
5. Las instancias judiciales discrepan entre sí en varios casos de acción de protección, creando con esta actitud que la agonía por adquirir el medicamento para el paciente sea mayor.
6. Existe un procedimiento determinado por el Ministerio de Salud Pública, donde tiene que cumplirse rigurosamente cada uno de los formatos en ello establecido, para solicitar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, el mismo que está estipulado en el Reglamento publicado en el tercer suplemento del registro oficial Nro. 573 del 09 de noviembre del 2021, para casos

emergentes y no emergentes, sin embargo, el proceso viene siendo demasiado extenso lo que genera dificultad para el paciente y sus familiares.

## 9. Recomendaciones

En el presente trabajo de titulación he obtenido información relevante, cuyo propósito es analizar la sentencia de acción de protección, para lo cual es necesario implementar las siguientes recomendaciones:

1. El Estado Ecuatoriano debe implementar políticas públicas encaminadas a la información de los Derechos Constitucionales de las personas que pertenecen al grupo de atención prioritaria en relación de las que padecen enfermedades catastróficas.
2. El Estado Ecuatoriano debe garantizar los derechos como el de Salud fundamentalmente a las personas que padecen enfermedades catastróficas, conjuntamente con el Ministerio de Finanzas en relación al presupuesto que se emplea para Salud y que no se está otorgando al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
3. El Ministerio de Salud Pública debe brindar un asesoramiento en las Instituciones de Salud, especialmente a los familiares de las personas con enfermedades catastróficas que requieran medicación que no se encuentre en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos.
4. Los jueces de las Salas especializadas deben analizar a mayor profundidad los casos presentados, y las sentencias de las Cortes Constitucionales que tengan carácter vinculante con los casos de su competencia, con el fin de evitar establecer una resolución que sea apelada y revocada por Salas Superiores.
5. Los profesionales de Derecho deben estar bien asesorados al momento de plantear una acción de protección, conociendo sus características y procedimientos al momento de que exista violación de los derechos por acciones y omisiones; y, exigir que los jueces competentes consideren la acción de protección como prioridad ante otras acciones.
6. Los profesionales de Derecho y la ciudadanía ecuatoriana deben revisar las normas y reglamentos actualizados con el fin de estar informados de los cambios y modificaciones que se establecen conforme a las necesidades de la ciudadanía.

### **9.1. Lineamientos Propositivos**

Se ha creído conveniente para dar una posible solución al tema central de este trabajo de titulación, exista una modificación al Suplemento del Registro Oficial Nro. 60 del 18 de agosto del 2017, en el Capítulo III, artículo 4, inciso tercero, acerca de la solicitud o formulario para la autorización de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, los cuales se canalizan a través de la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar, considerando que dicho trámite lo pueda realizar directamente el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y no depender de las entidades públicas centralizadas.

## 10. Bibliografía

### Obras Jurídicas:

- Aconda, J. A. (2016). *Principios de Igualdad y Equidad, en el otorgamiento de medidas de.*
- Alcalá, H. N. (2010). *Accion Constitucional de Protección en Chile.*
- Añón, C. L. (2010). *El Derecho a la salud: Concepto y Fundamento. Papeles el tiempo de los derechos (12).*
- Arango, G. A. (2007). *Derecho a la vida digna. El concepto jurídico del dolor desde el derecho constitucional.*
- Bustamante, F. C. (2015). *La Acción Constitucional Extraordinaria de Protección .*
- Cabanellas, G. (1974). *Diccionario de derecho habitual.* Heliasta SRL.
- Garrone, J. A. (1986). *Diccionario Jurídico.* Abeledo Perrot.
- Guzmán, M. G. (2014). *Derecho a la seguridad social. Estudios Políticos (México).*
- Oca, B. P. (2002). *El Amparo Constitucional.* Quito: Corporación Editora Nacional .
- Oyarte, R. (2014). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado.* Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Santamaría, R. Á. (2010). *Las Garantías Constitucionales: Perspectiva Andina. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas, 77-93.*
- Sotomayor, R. G. (2016). *Principios Constitucionales y Legales y su Aplicabilidad en la Práctica Jurídica Penal y Constitucional.* Industria Gráfica.
- Torres, G. C. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental.* Heliasta SRL.
- Trabajo, M. d. (2017). *Dirección de Atención a Grupos Prioritarios – Chimborazo Rendición de Cuentas .*
- Ubidia, S. A. (2003). *Temas de Derecho Constitucional.* Quito, Ecuador: Ediciones Legales EDLE S.A.
- Vera, M. C. (2018). *El derecho a la seguridad social y el principio de solidaridad.*
- Zambrano, I. A. (2009). *La Acción de Protección Ordinaria Formalidad y Admisibilidad en el Ecuador .* Quito.

### Leyes:

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito.
- Constitución Política del Perú. (1993).
- Ley de Seguridad Social. (2011).

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). doi:0

Ley Orgánica de Salud. (2006).

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España. (1979).

Nueva Constitución política del Estado de Bolivia. (2009).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1966).

Tercer Suplemento al Registro Oficial No 573. (2021).

### **Linkografía:**

Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. (2022). *Transparencia*. Obtenido de <https://www.cpccs.gob.ec/transparencia-y-lucha-contra-la-corrupcion/introduccion/>

De Castilla, R. G. (2017). *Las tres partes de una sentencia judicial*. Obtenido de Cronicas Globales: <https://cronicasglobales.blogspot.com/2017/02/las-tres-partes-de-una-sentencia.html>

Falconí, J. G. (24 de 11 de 2005). *Principios Constitucionales Fundamentales del Derecho Procesal Ecuatoriano*. Obtenido de <https://derechoecuador.com/principios-constitucionales-fundamentales-del-derecho-procesal-ecuatoriano/>

Fundación Colombiana de Leucemia y Linfoma. (2022). *Linfoma*. Obtenido de [https://funleucemialinfoma.org/wp-content/uploads/2017/07/Linfoma\\_adulto\\_web\\_NO\\_hodking.pdf](https://funleucemialinfoma.org/wp-content/uploads/2017/07/Linfoma_adulto_web_NO_hodking.pdf)

Inclusión de Enfermedades Raras para Bono Joaquín Gallegos Lara. (18 de abril de 2013).

*Instituto Nacional del Cáncer*. (1973). Obtenido de <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionario-cancer/def/polatuzumab-vedotina>

*Principios constitucionales*. (s.f.). Recuperado el 10 de 08 de 2022, de <https://www.significados.com/principios-constitucionales/>



## 11. Anexos

### 11.1. Anexo 1. Formato de encuesta



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA  
CARRERA DE DERECHO**

**ENCUESTA REALIZADA A PROFESIONALES DEL DERECHO,  
PROFESIONALES DE LA SALUD, Y ESTUDIANTES.**

Apreciado(a) profesional: debido a que me encuentro desarrollando mi Trabajo de Titulación, denominado: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE UNA SENTENCIA DE ACCION DE PROTECCION RESPECTO A LA VULNERACION DE DERECHOS CONSTITUCIONALES”** solicito a Ud. de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

**Instrucciones:** En la sentencia de acción de protección Nro. 11333-2021-03215: El problema a tratar es la posible vulneración de los derechos a la salud, la seguridad social y a la vida digna; del accionante al ser considerado con una enfermedad catastrófica que requiere la adquisición de medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos. por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y por el Ministerio de Salud Pública.

1. **La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 35 señala dentro del grupo de atención prioritaria, a las personas que adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, teniendo el derecho a recibir atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. ¿Considera usted que el Estado está garantizando los derechos constitucionales a estas personas?**

Si ( )

No ( )

**¿Por qué?**

.....  
.....

2. **La Ley Orgánica de Seguridad Social en su artículo 103 en el literal (f) establece el tratamiento de enfermedades catastróficas reconocidas por el Estado como problemas de salud pública, bajo la modalidad de un fondo solidario financiado con el aporte obligatorio de los afiliados y empleadores y la contribución obligatoria del Estado. ¿Considera usted que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cumple a cabalidad con lo expuesto?**

Si ( )

No ( )

**¿Por qué?**

.....  
.....

3. **En la presente sentencia de acción de protección se acepta el recurso de apelación del legitimado pasivo y se revoca la sentencia venida en grado, ¿Cree usted, que existió una vulneración de derechos constitucionales como el de salud fundamentalmente?**

Si ( )

No ( )

**¿Por qué?**

.....  
.....

4. **¿Qué derechos cree usted, que fueron vulnerados en la presente acción de protección por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, ¿Ministerio de Salud Pública?**

- a. **Derecho a la Igualdad** ( )
- b. **Derecho a la Salud y Seguridad Social** ( )
- c. **Derecho a la Seguridad Jurídica y a la Salud** ( )
- d. **Otros.....**

.....

5. **¿Por qué cree usted, que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no autorizó la adquisición de medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos, en forma específica del presente caso?**

- a. **Aplicación a las normas constantes en el Reglamento publicado en el tercer suplemento del registro oficial Nro. 573 del 09 de noviembre del 2021** ( )
- b. **Aplicación a la Seguridad Jurídica** ( )
- c. **Normativas Internas y reglamentarias** ( )
- d. **Otro.....**

.....

6. **¿Está usted de acuerdo que debe de modificarse el Reglamento para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos, específicamente en el caso de enfermedades catastróficas?**

- Si** ( )
- No** ( )

**¿Por qué?**

.....  
.....

7. **¿Cree usted que el Estado Ecuatoriano ha implementado políticas adecuadas para prevenir la vulneración de los Derechos Constitucionales de personas con enfermedades catastróficas que requieran de medicación que no se encuentren consideradas en el cuadro nacional de medicamentos básicos?**

**Si ( )**

**No ( )**

**¿Por qué?**

.....  
.....

8. **¿Considera usted que es importante que las personas con enfermedades catastróficas que requieran medicación que no se encuentre en el cuadro nacional de medicamentos básicos tengan el derecho a la salud y seguridad jurídica, mediante un debido asesoramiento en las Instituciones de Salud?**

**Si ( )**

**No ( )**

**¿Por qué?**

.....  
.....

## 11.2. Anexo 2. Formato de entrevista



Universidad  
Nacional  
de Loja

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA  
FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA  
CARRERA DE DERECHO**

**ENTREVISTA REALIZADA A PROFESIONALES DEL DERECHO Y  
PROFESIONALES DE LA SALUD**

1. **En la sentencia dictada en primera instancia se resolvió que existe vulneración de los derechos a la salud y a la vida, y se dispone la autorización de la compra del medicamento, pese a que no se encuentra dentro del cuadro nacional de medicamentos básicos. ¿Qué opinión tiene usted acerca de la decisión de la Jueza en primera instancia?**
2. **¿Cuál es su apreciación respecto a la revocatoria de sentencia venida en grado en la Acción de Protección Nro. 11333-2021-03215, donde se considera vulneración de los derechos a personas con enfermedades catastróficas?**
3. **¿Cree usted que los derechos y garantías de los ciudadanos ecuatorianos en relación a los derechos de salud, seguridad social y, de una vida digna, son vulnerados cuando existen estas clases de sentencias para la adquisición de medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos?**
4. **¿Considera usted que debe existir una nueva revisión e incrementos de medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos?**

**5. ¿Cree usted que la adquisición de medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos vigente, se puede realizar en cualquier momento ante situaciones de emergencia clínica para personas con enfermedades catastróficas?**

**6. ¿Qué sugerencias daría usted frente al problema planteado?**

### 11.3. Anexo 3. Sentencia

# FUNCIÓN JUDICIAL

## REPÚBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial.gob.ec

### SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA

**No. proceso:** 11333-2021-03215  
**No. de Ingreso:** 1  
**Acción/Infracción:** ACCIÓN DE PROTECCIÓN  
**Actor(es)/Ofendido(s):** GONZAGA GUAYANAY MILTON RODRIGO  
**Demandado(s)/Procesado(s):** DIRECTOR PROVINCIAL DEL INSTITUTO  
COORDINACION ZONAL 7 SALUD  
DIRECCION REGIONAL LOJA DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL  
ESTADO  
INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL  
MINISTERIO DE SALUD PUBLICA (MSP)

Fecha	Actuaciones judiciales
<b>16/05/2022</b> <b>13:36:11</b>	<b>RAZON</b> <p>Razón: Siento por tal que, el FALLO que antecede ha sido notificado a las partes una vez firmado electrónicamente por los señores jueces provinciales miembros del Tribunal de la Sala Penal y por la suscrita, a través del sistema e-SATJE. Las fojas que anteceden obtenidas del mencionado sistema e impresas, se agregan a la instancia del proceso, de conformidad con el inciso cuarto del artículo 147 del Código Orgánico de la Función Judicial, referente a la validez y eficacia de los documentos electrónicos. Lo certifico. Loja, mayo 16 del 2022.</p>
<b>16/05/2022</b> <b>10:14:08</b>	<b>ACEPTAR RECURSO DE APELACION</b> <p>Nro. 03215-2021 VISTOS: A fs. 5 - 11 comparece Milton Rodrigo Gonzaga Guayanay y presenta garantía jurisdiccional de acción de protección con medida cautelar, y expone: &amp;ldquo;&amp;hellip;que su padre José Oswaldo Gonzaga Malacatus, de 54 años de edad, el día 30 de noviembre del 2020, acudió por primera vez al Hospital Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso del IESS, con dolor de garganta, oído izquierdo, sensación de náusea al deglutir, refiriendo masa en la amígdala izquierda, que al haber sido atendido por la Hematóloga del Hospital Dra. Melissa Ortega Espinosa, se le ha realizado una biopsia patológica, la misma que reporta una serie de hallazgos patológicos entre ellos un tumor maligno a nivel de la amígdala y que de acuerdo a las conclusiones de la biopsia realizada permiten a la médica tratante un diagnóstico inicial de LINFOMA NO HODGKIN FOLICULAR tratándose ésta de una ENFERMEDAD CATASTRÓFICA, luego su padre venía presentando una transformación histológica agresiva en su enfermedad. Es así que el día 12 de diciembre del 2020, se le inicia quimioterapia específica para su patología con esquema R-CHOP (RITUXIMAB, CICLOFOSFAMIDA, VINCRISTINA, DOXORUBICINA, PREDNISONA) durante seis ciclos, en el segundo se evidencia mejoría del paciente, sin embargo el 21 de junio de 2021, al acudir al séptimo ciclo de quimioterapia, presenta crecimiento de lesión inicial a nivel de faringe y la presencia de tumoración sólida, y al realizarle un análisis así mismo, solicitado por la Médico Tratante de Hematología del Hospital, refiere que el paciente tiene un diagnóstico de &amp;ldquo;LINFOMA NO HODKING FOLICULAR REFRACTARIO A TRATAMIENTO RECAIDA, RESISTENTE A QUIMIOTERAPIA CON RITUXIMAB&amp;rdquo;, por lo que es necesario iniciar quimioterapia en forma urgente, con un anticuerpo monoclonal T II como es el caso de OBINUTUZUMAB, EN ESQUEMA OBINUTUZUMAB + BENDAMUSTINA, para evitar un desenlace fatal en la patología del paciente, sin embargo el Hospital del IESS, no le suministró ese medicamento a decir de los personeros de dicha casa de salud, no se encontraba dentro de Cuadro Nacional de Medicamentos básicos y era imposible de adquirir ese medicamento, mientras tanto la enfermedad de su padre sigue avanzando. Posteriormente según Certificado Médico suscrito por la Hematóloga del Hospital del IESS, Dra. Melissa Ortega Espinosa, médico tratante de su padre, con fecha 17 de septiembre del 2021, señala que debido a la progresión actual del paciente (Gonzaga Malacatus José Oswaldo) LINFOMA NO HODGKIN DIFUSO DE CELULAS GRANDES B ORIGEN CENTRO GERMINAL (C833), resultado de transformación histológica de linfoma folicular y debido a que ya ha usado 2 esquemas previos de quimioterapia, es necesario INICIAR tratamiento con esquema RITUXIMAB+BENDAMUSTINA+POLATUZUMAB, sin embargo dice que de ellos el mediamente POLATUZUMBA no se encuentra en el Cuadro Nacional de medicamentos básicos, por lo que el día 15 de septiembre del 2021 han procedido a enviar al MSP el Anexo 1 para solicitud de medicamentos fuera del CNMB, para que autorice la adquisición del medicamento, por tratarse de una</p>

enfermedad catastrófica, y que hay que esperar la respuesta 161277747-DFE al anexo, que debe ser prioritaria ante el estado del paciente. Sin embargo hasta la presente fecha 05 de octubre del 2021, pese a la gravedad de la enfermedad de su padre, y de la prioridad que existe en suministrarle la quimioterapia con el medicamento POLATUZUMAB, el Hospital el IESS, Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso, no le está suministrando dicho medicamento, elemental para paliar la enfermedad de su padre. conforme se desprende de la certificación adjunta su padre José Oswaldo Gonzaga Malacatus, tiene que realizarse Q.T con el medicamento POLATUZUMAB por padecer &ldquo;LINFOMA NO HODKING DIFUSO DE CÉLULAS GRANDES B ORIGEN CENTRO GERMINAL (C833), resultado de transformación histológica de Linfoma Folicular&rdquo;, sesiones que deben ser realizadas en el Hospital del IESS &ldquo;Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso&rdquo; de esta ciudad de Loja, en calidad de afiliado al Seguro Social Campesino sin embargo el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, no ha provisto de ésta medicina, para que sea suministrada a su padre en forma prioritaria en las sesiones de quimioterapia, en vista de la progresión de su enfermedad, y además porque los esquemas implantados anteriormente no frenaron el avance de la enfermedad, lo cual de no suministrarse el medicamento con POLATUZUMAB en la, tendría un desenlace fatal en la patología de su padre. no está por demás manifestarlo que su padre tiene el derecho a la Seguridad Social, por ser Afiliado al Seguro Social Campesino, por tanto el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, está en la obligación de proveer la medicación a su padre y el Ministerio de Salud Pública, de autorizar la compra. Cabe recalcar que según certificación de la médico tratante se ha dado inicio de Q.T. al paciente con Rituximab + Bendamustina, a la espera de la respuesta al anexo 1, para solicitud de medicamentos fuera del CNMB del 15 de septiembre del 2021, fecha desde la cual ha venido esperando sin que se le suministre el medicamento POLATUZUMAB y que por sus escasos recursos económicos les es imposible adquirir ese medicamento. De conformidad con lo previsto en el art. 40 número 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que el acto/omisión que impugna se vulnera los siguientes derechos constitucionales: 1. El derecho a la salud, y 2. El derecho a la seguridad social, consagrados en los artículos 32 y 34 de la Constitución de la República del Ecuador de la siguiente forma: El día 30 de noviembre del 2020 su padre acude al Hospital Manuel Ignacio Monteros Valdivieso, hacerse atender con dolor de garganta, oído izquierdo, sensación de náusea al deglutir, refiriendo masa en la amígdala izquierda y luego de haberle realizado una biopsia patológica de los resultados reporta una serie de hallazgos que permiten a la Médico Tratante Dra. Melissa Ortega Espinosa, dar un diagnóstico inicial LINFOMA NO HODKIN FOLICULAR, tratándose de una ENFERMEDAD CATASTRÓFICA habiendo presentado su padre una transformación histológica agresiva en su enfermedad. En vista de aquello, el día 12 de diciembre del 2020 se inicia a darle quimioterapia, específica para su patología con esquema R-CHOP (RITUXIMAB, CICLOFOSFAMIDA, VINCRISTINA, DOXORUBICINA, PREDNISONA) durante seis ciclos. El 21 de junio de 2021, al acudir al séptimo ciclo de quimioterapia, su padre presenta crecimiento de lesión inicial a nivel de faringe como la presencia de tumoración sólida y al realizarle los análisis patológicos, la Médico Tratante de Hematología del Hospital Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso Dra. Melissa Ortega, Espinoza emite un DIAGNÓSTICO DE &ldquo;LINFOMA NO HODKING FOLICULAR REFRACTARIO A TRATAMIENTO EN RECAÍDA RESISTENTE A QUIMIOTERAPIA CON RITUXIMAB&rdquo; y señala que es necesario iniciar tratamiento de quimioterapia de forma prioritaria con el medicamento POLATUZUMAB, para evitar un desenlace fatal en su patología, sin embargo el IESS no ha suministrado dicho medicamento. Debido a la progresión actual de la enfermedad de su padre, y debido a que ya se ha usado 2 esquemas previos de QT, según lo señala la Dra. Melissa Ortega Espinosa, Hematóloga del Hospital Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso con fecha 15 de septiembre de 2021, es necesario iniciar tratamiento con esquema RITUXIMAB + BENDAMUSTINA+POLATUZUMAB, a efecto de disminuir su enfermedad sin embargo hasta la presente fecha, tampoco se le suministra el medicamento que es prioritario para su situación patológica y que al no suministrarle a tiempo puede ser irremediable para la vida de mi padre, hecho u omisión que violentan el derecho a la salud y a la seguridad social. Se considera que el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA (MSP) y el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (IESS), violentan el DERECHO A LA SALUD, es decir el derecho a acceder a medicamentos de calidad, seguros y eficaces y el derecho de las personas que perteneciente a grupos de atención prioritaria. La Corte Constitucional, mediante sentencia No. 364-16-SEP-CC, dentro de la Acción Extraordinaria de Protección signada con el No. 1470-14-EP, la Corte Constitucional del Ecuador nuevamente sobre el derecho a la salud, ha señalado, 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. Y el Derecho a la SEGURIDAD SOCIAL, como derecho protegido por la Constitución, que establece que el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas y será deber y responsabilidad primordial del Estado, que se rige por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. Derechos constitucionales los cuales se encuentran garantizados: en la Constitución de la República del Ecuador, en sus artículos: 3, 32, 34, 35, 50, 66, 341, 358, 359, 360, 362, 363, 366 y 369 y por los instrumentos internacionales: 1) En la



Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en su artículo 25 numeral 1, 2) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobados y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 3 de enero de 1976, e) La Conferencia Mundial y Asamblea General dedicada al Milenio, Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial Derechos Humanos en Viena, el 25 de junio de 1993, parágrafos 31 y 41, 4) La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, la Conferencia Mundial sobre la Mujer y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Proclamación de Teherán de 1968. La Corte Constitucional en sentencia Nro. 115-14-SEP-CC CASO No. 1683-12-SEP, en torno a la Seguridad Social, señala: &ldquo;La seguridad social se refiere principalmente a un campo de bienestar social relacionado con la protección social o cobertura de sus necesidades socialmente reconocidas, como salud, vejes, o discapacidades; (&hellip;)&rdquo; El objetivo de la seguridad social es ofrecer protección a las personas que están en la imposibilidad, temporal o permanente de obtener un ingreso o que deben asumir responsabilidades financieras excepcionales para satisfacer sus principales necesidades&hellip;&rdquo;, a ello se suma lo establecidos en la Constitución de la República en su art. 34 que el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas y será deber y responsabilidad primordial del Estado, y que la seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. Por lo expuesto y fundamentado en lo que dispone el art. 88 de la Constitución y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicita lo siguiente: a) Que en sentencia se conceda la acción de protección propuesta, declarando la vulneración de los derechos constitucionales a la salud y a la Seguridad Social; b) De conformidad con lo establecido en el Art. 86 numero 3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 6 inciso primero y 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como medida de reparación integral, de los derechos constitucionales vulnerados que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Loja en FORMA INMEDIATA, proceda a la adquisición y suministro del medicamento POLATUZUMAB, necesario para el tratamiento de su padre, conforme lo prescribe la Dra. Melissa Ortega Espinosa, Médico Oncóloga del Hospital del IESS de Loja , &ldquo;Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso&rdquo;; y a su vez el Ministerio de Salud Pública, autorice su compra, si el medicamento no se encuentra dentro del cuadro de medicamentos básicos del Ministerio de Salud Pública&hellip;&rdquo; . Aceptada a trámite la acción planteada, con fecha 14 de octubre de 2021 , se realiza la audiencia pertinente, en donde la a quo, luego de escuchar a las partes, dicta sentencia aceptando la acción, misma que se la reduce a escrito con fecha 19 de octubre de 2021, a las 15h18, conforme obra de fs. 56-65 ; sentencia que es apelada por el legitimado pasivo , siendo por esta impugnación que el proceso llega a conocimiento del Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, y como corresponde resolver por mérito de los autos, para hacerlo se considera: PRIMERO: CONSTITUCIONALIDAD Y SU BLOQUE: El proceso es válido por haberse sustanciado conforme a los principios de oralidad, inmediatez , contradicción, continuidad, concentración, simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal. En armonía con los Arts. 11, 66, 75, 76, 77, 78, 81 , 82, 86, 87 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 7, 10, 12, 16, y 25 de la declaración Universal de los Derechos Humanos; Arts. 9, 14, 15, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos(Pacto de San José); Arts. 1, 5, 8, 15, y 18 de la Declaración y Programa de la Acción de Viena; Art. 18 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, Arts. 6 y siguientes y 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- SEGUNDO: COMPETENCIA.- Esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, es competente para conocer la impugnación en virtud de lo contemplado en el inciso final del numeral 3ro. del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, numeral 8 del Art. 5 y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- TERCERO: ALEGACIONES HECHAS EN PRIMERA INSTANCIA.- A).- La legitimada activa alegó que: &ldquo;&hellip; El padre de mi defendido tiene que realizarse el tratamiento con el medicamento polatuzumab, por padecer de una enfermedad catastrófica, sin embargo, el IESS no ha provisto de dicha medicina vulnerando así el derecho a la salud, y el derecho a la seguridad social consagrados en la Constitución de la República, por tanto solicitamos que en sentencia se declare la vulneración de los mencionados derechos constitucionales y el IESS de forma inmediata proceda a la adquisición y suministro del medicamento. REPLICA: Señora Jueza, existe vulneración de derechos constitucionales, por lo tanto solicitamos se acepte nuestra acción de protección, solicitando se comine al IESS actúe de manera diligente como corresponde y se sentencia a favor la acción y se disponga alguna sanción por el incumplimiento de la medida cautelar. INTERVENCIÓN FINAL: Finalmente debo decir que mediante sentencia se disponga dos cosas, se garantice el derecho a la salud y la vida del paciente José Gonzaga; B).- El legitimado pasivo, alegó que: &ldquo;&hellip;El reglamento sustitutivo No. 108-2017, establece el instructivo para adquirir medicamentos que no constan en el cuadro básico. Se ha realizado el trámite correspondiente para la adquisición del medicamento, por tanto no se ha transgredido derechos del accionante. Solicito que en base a lo establecido en el art. 42 de la LOGJCC, se rechace la acción por improcedente, ya que no cumple con el requisito previsto en el art. 40.1 de la referida Ley. REPLICA: Señora Juez, aduzco que la solicitud aún se encuentra en el IESS, para la adquisición del medicamento, y no ha ingresado a la Coordinación del Ministerio de Salud para autorizar la compra del medicamento; y, C).- La Procuraduría General del estado, alegó que: &ldquo;&hellip;.tomando en cuenta que el señor Gonzaga padece de una enfermedad catastrófica, la procuraduría se limitará únicamente a la supervisión de la presente audiencia, sin perjuicio de poder hacer uso el derecho a la réplica&hellip;&rdquo;.- CUARTO: LO QUE CONCLUYE LA

A QUO.- Concluye la a quo que : &ldquo;&hellip; Todo lo referido nos permite señalar que la acción de protección planteada respecto de la autorización para que el Ministerio de Salud Pública y sus instituciones afines como el Hospital General Manuel Ygnacio Monteros Valdivieso, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, autoricen la compra del medicamento POLATUZUMAB que es necesario y urgente sea suministrado a favor del padre accionante, puesto que las circunstancias y particularidades excepcionales que se evidencian de lo planteado a través de las pruebas aportadas por el accionante y de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra al padecer de una enfermedad CATASTRÓFICA resulta impostergable ejercer la tutela judicial efectiva, capaz de que ésta responda a criterios de oportunidad y eficiencia, por lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto en la Constitución de la República, que prescribe en materia de derechos y garantías jurisdiccionales la aplicación de la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia, el cual es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Carta Magna como jueces constitucionales, por lo que nuestra motivación y resolución no puede estar apegada al sentido estricto de la norma y en el presente caso a procedimientos reglamentarios, meras legalidades, el derecho a una vida digna y a la salud de un ser humano (principio Pro Homin&egrave;) me lleva a realizar una ponderación o sopesar dos principios, en el que ami sano criterio prima por el carácter excepcional el derecho a la salud y a una vida digna. Pues el No disponer la adquisición del medicamento POLATUZUMAB, contraviene de forma directa las normas constitucionales antes anotadas, especialmente lo dispuesto en el artículo 50 de la carta magna, que establece que quien sufra de enfermedades CATASTRÓFICAS y de alta complejidad tiene derecho a la atención especializada y GRATUITA en todos los niveles, de manera OPORTUNA Y PREFERENTE&hellip;&rdquo; .- QUINTO: CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALISMO SOBRE EL DERECHO A LA

SALUD.- La Constitución de la República del Ecuador, aborda el tema de la salud en los siguientes artículos: el Art. 32 prescribe: &ldquo;La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional&rdquo;; el Art. 361, reza : &ldquo; 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&rdquo;; el Art. 363 determina: &ldquo; El Estado es 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&rdquo;; Nuestra Corte Constitucional, al ocuparse del derecho a la salud, se pronuncia en susentencia Nro. 016-16-SEP-CC, señalando que: &ldquo;&hellip; en primer lugar observamos que la Declaración Universal de Derechos Humanos en el primer párrafo del artículo 25 establece que: &lt;&lt; Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios&gt;&gt;; ... De igual manera, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra en su artículo 11, el derecho a la salud en los siguientes términos: &lt;&lt; Toda persona tiene derecho a que su salud se preserve 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&gt;&gt;; El derecho a la salud se encuentra también reconocido en el inciso iv del apartado e del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; en el apartado f del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y, el artículo 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir el Protocolo de San Salvador.- De acuerdo a este último, el derecho a la salud implica el disfrute máximo de bienestar físico, mental y social, para lo cual el Estado reconoce a la salud como un bien público y debe adoptar ciertas medidas tendientes a garantizar: 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; c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e, la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; y, f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables. De análisis de las medidas establecidas, se advierte que las obligaciones citadas en el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, consisten en dotar de infraestructura médica y los servicios de salud para todos los habitantes del Estado, el tratamiento y prevención de enfermedades, y la educación a la población en temas relativos a la salud. En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12.1, determina que los Estados deben reconocer: &lt;&lt; El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental&gt;&gt;;, para lo cual, se deben tomar medidas orientadas a la efectiva vigencia de este derecho, como por ejemplo, la creación de condiciones que permitan asegurar a toda la población el acceso a asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad, así como, &lt;&lt;... la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha

contra ellas&gt;&gt; entre otras . Este mismo artículo establece ciertas medidas que deben tomar los Estados a fin de asegurar la eficacia de este derecho: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; e) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. El derecho a la salud, desde la óptica del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, implica necesariamente la adopción por parte del Estado, de medidas tendientes a la optimización de este derecho, enfocándose tanto en la prevención, como en la asistencia y tratamiento de enfermedades, asegurando que todas las personas puedan acceder a los servicios de salud. Es así que este derecho, no es sinónimo del derecho a estar sano o el derecho a no estar enfermo, más bien se trata de un derecho de protección de la salud o el derecho a tener y/o utilizar los medios necesarios que proporcionen el mayor nivel de bienestar posible <sup>21</sup> . Además conforme lo señalado, de la comparación entre lo establecido en el Protocolo de San Salvador con respecto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a pesar de existir algún tiempo de diferencia entre estos, se advierte que comparten algunas obligaciones en común, por ejemplo, el acceso universal a la salud, así como la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas y otra índole, así como la educación, etc. De acuerdo a lo señalado complementariamente por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la salud comprende el poder disfrutar "del más alto nivel posible de salud física y mental", concepto que engloba: Una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano&gt;&gt;2 &bull; En otras palabras, el derecho a la salud depende también del ejercicio de otros derechos como el derecho a la alimentación, vivienda, trabajo, educación, igualdad y no discriminación, etc.; es por ello, que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha determinado que se trata de un: Derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso a la agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Es decir, el derecho a la salud no implica el derecho a estar sano, sino que depende de la posibilidad de contar con condiciones adecuadas que permitan una vida digna, por la cual se asegure a las personas poder acceder a la salud en todos sus niveles, así como el disfrute adecuado de otros derechos que necesariamente influirán en la calidad de vida y salud de los individuos. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en su Observación General N. 0 14 determinó que el derecho a la salud presenta cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Por disponibilidad se entiende que los Estados deben contar con un número suficiente de bienes y servicios, así como de centros, establecimientos públicos y programas de salud. Estos servicios incluyen factores determinantes básicos de salud, como agua potable limpia, condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud; al igual que contar con suficiente personal médico profesional capacitado y las medicinas necesarias para tratar las enfermedades y condiciones. En lo que se refiere a accesibilidad, el Comité determinó que esta posee cuatro dimensiones. En primer lugar, se refiere a la no discriminación en tanto los bienes, servicios y establecimientos de salud deben ser accesibles para los sectores más vulnerables de la población. Luego de ello, se refieren a la accesibilidad física, por la cual, los establecimientos, bienes y servicios de salud, deberán estar al alcance geográfico de toda la población, en especial los grupos vulnerables como minorías étnicas, poblaciones indígenas, mujeres, niños, adultos mayores, personas con discapacidades y las personas que padecen de enfermedades graves como el SIDA. De igual forma, debiendo referirnos a la accesibilidad económica, ha de tenerse en cuenta que los establecimientos, bienes y servicios de salud, deben estar al alcance de todos los individuos de un Estado. De igual manera, indica que los pagos por servicios de atención de salud, así como los pagos efectuados por concepto de factores determinantes básicos de salud deberán basarse en el principio de equidad con el objeto de asegurar que tanto los servicios públicos y privados se encuentren al alcance de todos y que sobre los hogares más pobres de la población, no recaiga una fuerte carga desproporcionada. Finalmente, el Comité se refiere al acceso a la información, la cual se encuentra relacionada con el derecho a la educación, así como el derecho a solicitar, recibir y difundir información respecto de temas relacionados con la salud.- Como tercer elemento del derecho a la salud, aparece la aceptabilidad por la cual: Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate. Como último de los elementos del derecho a la salud, se encuentra la calidad, por la cual los establecimientos, así como los bienes y servicios de salud deben contar con la tecnología apropiada y de buena calidad para lo cual se requiere personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados, agua potable y condiciones sanitarias adecuadas. También es importante destacar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha interpretado los diferentes literales del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fueron citados en párrafos precedentes&hellip;.En lo que tiene que ver con el literal e en referencia a la

prevención y tratamiento de enfermedades y la lucha contra ellas, el Comité ha expresado que el Estado debe establecer programas de prevención y educación los problemas de salud que guardan relación con el comportamiento como las enfermedades de transmisión sexual, en particular el SIDA, y las que afectan de forma adversa a la salud sexual y genética. De igual manera, implica para el Estado inversión en programas que promuevan los factores sociales determinantes de la buena salud, como seguridad ambiental, educación, el desarrollo económico y la igualdad de género. Por su parte, en relación al tratamiento, el Comité advierte que este derecho &lt;&lt;... comprende la creación de un sistema de atención médica urgente en los casos de accidentes, epidemias y peligros análogos para la salud", al igual que brindar ayuda en casos de emergencia y socorro. En relación a la lucha contra las enfermedades, el Comité señaló que ... tiene que ver con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados para facilitar, entre otras cosas, las tecnologías pertinentes, el empleo y la mejora de la vigilancia epidemiológica y la reunión de datos desglosados, la ejecución o ampliación de programas de vacunación y otras estrategias de lucha contra las enfermedades infecciosas&gt;&gt;25 &bull; En lo que respecta al literal d en relación a la creación de condiciones para la asistencia médica y servicios médicos, el Comité manifestó que se refiere al acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, inversión en programas de educación e incluye también el poder recibir un tratamiento adecuado, el suministro de medicamentos así como el tratamiento para asegurar la salud mental. En esta misma observación general, el Comité señaló que si bien el pacto establece que los derechos contenidos son de aplicación progresiva, esto no debe ser impedimento para que el Estado no garantice su efectiva vigencia26, ya que se desprenden obligaciones de cumplimiento inmediato para los Estados, como por ejemplo &lt;&lt; ... la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas para dirigirlas a la plena realización del derecho a la salud&gt;&gt;27 . Además señala que al igual que los demás derechos, el derecho a la salud consagra tres obligaciones para el Estado: la obligación de respetar, la obligación de proteger y la obligación de cumplir. Esta última consagra la obligación de facilitar, proporcionar y promover el acceso al derecho, así como la adopción de medidas legislativas. Sobre estas tres obligaciones de los Estados en cuanto a la efectiva garantía y tutela de los derechos constitucionales, la Corte Constitucional precisó: En este sentido, el accionar del Estado para la defensa de los derechos se efectúa a través de estas tres garantías: la de prestación cuando permite su accesibilidad; la de abstención, cuando el Estado se inhibe de efectuar algún acto que pueda menoscabar los derechos a través de la garantía de respeto, y la de protección, cuando garantiza la no intromisión de terceros en el ejercicio de los derechos, sin dejar de lado las garantías constitucionales cuyo objetivo es viabilizar la efectividad de los derechos a través de la justiciabilidad de estos, cuando hayan sido vulnerados2. La obligación de respeto de acuerdo al Comité, implica que el Estado debe abstenerse de &lt;&lt;... denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos&gt;&gt;29 . Además procura la abstención de determinar prácticas discriminatorias como política pública, así como abstenerse de prohibir o impedir cuidados preventivos, prácticas curativas y medicina tradicional, comercializar medicamentos peligrosos o la aplicación de tratamientos coercitivos salvo en casos de tratamiento de enfermedades mentales o en la prevención de enfermedades transmisibles30 . Por su parte, de acuerdo a lo expresado por el Comité, la obligación de proteger incluye la adopción de leyes u otra normativa que procuren el acceso igualitario a la atención de la salud en general, además de las medidas para proteger a los grupos de atención vulnerable de la sociedad, entre otras obligaciones31. También, la obligación de cumplir se refiere a que los Estados deben reconocer en sus sistemas políticos y en el ordenamiento jurídico, el derecho a la salud, así como la elaboración de políticas públicas, encaminadas a efectivizar el disfrute de este derecho. Además, debe velar por la atención de salud así como el acceso universal a los factores determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos sanos y agua potable, servicios básicos de saneamiento, vivienda y condiciones de vida adecuadas. De igual modo la obligación de cumplir, implica que el Estado debe asegurar la presencia suficiente de personal médico, así como un número suficiente de hospitales, centros y clínicas que brinden servicio en las distintas áreas de la salud, entre ellas los servicios de salud mental. Asimismo, los Estados deben implementar seguros de salud públicos, privados o mixtos que brinden atención a toda la ciudadanía, el fomento de investigaciones y campañas de información en especial en referencia al VIH-I y a la enfermedad del SIDA, así como respecto de hábitos que puedan ser perjudiciales para la salud32 &bull; Dentro de las obligaciones de cumplir, encontramos también obligaciones de facilitar, entendido como el establecimiento de "medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho a la salud. De igual manera, esta obligación requiere el emprendimiento de actividades por parte del Estado, enfocadas en la promoción, mantenimiento y restablecimiento de la salud de la población34. Ahora bien, una vez que ha quedado establecido un breve enfoque sobre la protección internacional del derecho a la salud, la Corte Constitucional procede a señalar que en lo que respecta a la normativa infra constitucional, la Ley Orgánica de Salud 35 , al referirse a este derecho, determina que: La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables. De esta manera, nuestro ordenamiento jurídico consagra a la salud como un completo estado de bienestar, desde la salud física, la salud mental y social que implica más que el hecho de no estar enfermo, sino que el Estado como garante en su ejercicio debe crear las condiciones necesarias para su efectivo goce. Por una parte, la salud física implica las condiciones en que se encuentra el cuerpo,

así como un estado de bienestar a través del cual el cuerpo humano funciona al cien por ciento de sus capacidades; mientras que la salud mental, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud: &lt;&lt;Se define como un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera y es capaz de hacer una contribución a su comunidad&gt;&gt;36&bull; La salud social, por su parte, tiene relación con el bienestar que siente una persona en base a las condiciones de su entorno. La Organización Mundial de la Salud se ha referido a esta como: &lt;&lt;Las circunstancias en que las personas nacen, crecen, viven, trabajan y envejecen, incluido el sistema de salud. Esas circunstancias son el resultado de la distribución del dinero, el poder y los recursos a nivel mundial, nacional y local, que depende a su vez de las políticas adoptadas&gt;&gt;37&bull; Esta misma normativa infra constitucional en su artículo 9, establece obligaciones para el Estado en cuanto al ejercicio del derecho a la salud. Entre ellas encontramos el establecimiento de política pública, así como de programas y acciones de salud en favor de todos los habitantes del estado. De igual manera, se encuentra la obligación de adoptar las medidas y mecanismos necesarios para que toda la población pueda acceder a acciones y servicios de salud de calidad. Asimismo, el Estado debe garantizar el acceso así como la disponibilidad de medicamentos, los cuales tienen que ser de calidad y gratuitos en caso de ser portador de VIH o enfermo de SIDA y otras enfermedades. Para cumplir con todos estos objetivos el Estado debe determinar una asignación fiscal que además servirá para la contratación del recurso humano necesario para brindar atención, salud, así como la inversión necesaria en infraestructura y equipamiento, a fin de salvaguardar el acceso de la población a una atención integral en salud eficiente y de alta calidad38. En este sentido, la condición de portador de VIH o enfermo de SIDA se considera como una enfermedad catastrófica que requiere protección por parte del Estado en tanto ubica a las personas en los grupos de atención prioritaria, así el artículo 35 de la Constitución39 determina los derechos de las personas y de los grupos de atención prioritaria. Los grupos de atención prioritaria, se conforman por "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", quienes tienen derecho a recibir atención prioritaria y especializada tanto en el ámbito público o privado. En este sentido, las personas que sufren de una enfermedad catastrófica, son a quienes el Estado debe garantizar el derecho a la atención especializada, oportuna, preferente y gratuita en todos los niveles, de acuerdo a lo establecido en el artículo 50 ibidem40&hellip;&rdquo;.- SEXTO : EL THEMA DECIDENDUM EN EL CASO CONCRETO: Según el legitimado pasivo, Se ha realizado el trámite correspondiente para la adquisición del medicamento, por tanto no se ha transgredido derechos del accionante. Solicita que en base a lo establecido en el art. 42 de la LOGJCC, se rechace la acción por improcedente, ya que no cumple con el requisito previsto en el art. 40.1 de la referida Ley. que la solicitud aún se encuentra en el IESS, para la adquisición del medicamento, y no ha ingresado a la Coordinación del Ministerio de Salud para autorizar la compra del medicamento. La Corte Constitucional en la sentencia vinculante Nro. 001-16-PJO-CC, CASO 0530-10-JP, de 22 de marzo de 2016, entre otras cosas, ha dicho: &ldquo;!. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.- 2. La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos&rdquo; ; en donde el juez constitucional, no solo que tiene la plena competencia para pronunciarse al respecto, sino la obligación de tutelar los derechos que considere que se han vulnerado , como lo dice el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, &ldquo;el amparo directo y eficaz&rdquo;, confirmado por el Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando reza : &ldquo; &hellip;la protección eficaz e inmediata&rdquo;, y reafirmado por el Art. 39 de la mencionada ley; de tal suerte que, si bien el caso en estudio tiene que ver con la idoneidad de un medicamento, no es menos verdad que, precisamente para dar luces al juez constitucional, existe en el numeral 3 del Art. 86 de la Constitución, del cual se desprende que, existe la evacuación de pruebas o material fáctico que le van a servir al juzgador constitucional para establecer o constatar la vulneración o no de derechos, prueba o material fáctico. La Corte Constitucional del Ecuador, en su Sentencia vinculante Nro.- 001-16-PJO-CC de fecha 22 de marzo de 2016, ha dicho que el requerimiento de la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, &ldquo;&hellip; no va orientado a impedir la activación de la justicia constitucional, sino que precautela que esta sea invocada cuando la materia que la motiva requiera verdaderamente de un pronunciamiento de esta índole y no ordinario; cuando el ámbito constitucional del derecho de las personas sea vulnerado. 64. En tal virtud, cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección. Mientras que cuando el asunto controvertido se refiera a cuestiones que aun cuando tengan como base un derecho constitucional, puedan efectivamente tramitarse en la justicia ordinaria, por referirse a la dimensión legal del derecho y contar con vías procesales creadas precisamente para ventilar esa clase de asuntos, verbigracia los derechos patrimoniales, pueden ser reclamados mediante la vía civil o laboral, supuesto para el cual, es la vía ordinaria la que se debe activar y no la constitucional&hellip;..&rdquo;. También ha señalado que, para identificar con claridad si se trata de violaciones a derechos constitucionales o problemas que deben resolverse en vías ordinarias, &ldquo;&hellip;..esta Corte considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del thema decidendum y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una

vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio, cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales&hellip;.&rdquo;.- SÉPTIMO: EL DERECHO A LA SALUD Y LA SEGURIDAD JURÍDICA.- Por estar el tema decidum relacionado con el derecho a la seguridad jurídica, es necesario indicar lo que esta Sala ha dicho al respecto : &ldquo;&hellip;Se debe tener presente: a) que la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 82 establece como derecho de las personas la Seguridad Jurídica, dicha norma señala que: &ldquo;Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes&rdquo;; b) La Corte Constitucional del Ecuador, en varias de sus sentencias, ha explicado lo que se debe entender como seguridad jurídica, así por ejemplo su sentencia Nro.- 039-14-Sep.CC, dictada el 12 de marzo de 2014, en el Caso Nro.- 0941-13-EP, ha manifestado: &ldquo;En este sentido, este derecho se constituye en la garantía del respeto a la Constitución, como norma jerárquicamente superior, cuya observancia corresponde a todas las autoridades públicas y judiciales, las cuales deberán aplicar normas jurídicas que hayan sido expedidas con anterioridad al hecho sometido a su conocimiento o. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se concibe a la seguridad jurídica como un derecho, es decir, es aquella prerrogativa, que ostentan todas las personas para exigir el respeto de la norma constitucional, tanto a través de la formulación de normas jurídicas previas, claras y públicas, como también respecto a su correcta aplicación por parte de las autoridades competentes. Dicho de este modo, la seguridad jurídica es un derecho constitucional que pretende brindar a los ciudadanos certeza en cuanto a la creación y aplicación normativa. Ante lo cual, es obligación de los operadores de justicia aplicar la Constitución y las normas jurídicas dentro de todos los procesos sometidos a su conocimiento. La Corte Constitucional del Ecuador, sobre este derecho, manifestó: "Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos;en virtud de aquello, los actos emanados de las autoridades públicas deben sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano". Hemos dicho también que la exigencia, es por lo tanto, como enseña la doctrina, de una corrección estructural, relativa a normas: promulgación-publicidad; claridad; plenitud; jerarquía de fuentes; irretroactividad de las normas; estabilidad: cosa juzgada y derechos adquiridos; y de una corrección funcional, que se refiere a la garantía de cumplimiento del Derecho por todos los destinatarios, así como la correcta regulación en la aplicación por parte de los órganos e instituciones encargadas de hacerlo, de tal manera que, en este sentido, todas las personas, públicas y privadas, quedan obligadas al cumplimiento de la Constitución y la Ley&hellip;&rdquo;. Y precisamente forman parte de la seguridad jurídica, las normas constantes en el Reglamento Para Autorizar la Adquisición de Medicamentos que no Constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, publicado en el Tercer Suplemento del Registro Oficial Nro. 573 de 09 de noviembre de 2021, que en su Art. 5 prescribe:&rdquo; La adquisición de medicamentos que no constan en el CNMB vigente, podrá realizarse en cualquier momento ante situaciones de emergencia clínica que requieran una actuación inminente y prescripción dentro de las siguientes veinte y cuatro (24) horas luego de suscitado el evento, hasta que se supere la condición crítica del paciente, siempre que se evidencien con argumentos científicos que las alternativas terapéuticas del CNMB vigente no son eficaces para dicha situación clínica, o no existan las mismas alternativas&rdquo;; su Art. 6, reza:&rdquo; Los establecimientos de salud del segundo y tercer nivel de atención de la RPIS y de la RPC, en el marco de la prestación de servicios de salud a pacientes derivados desde la RPIS y a pacientes auto-derivados con cobertura de la RPIS que, por emergencia requieran de la prescripción y administración de un medicamento que no consta en el CNMB vigente, podrán adquirir dicho medicamento de manera inmediata, con la receta y bajo la responsabilidad del médico especialista prescriptor, observando la normativa vigente&rdquo;; su Art. 7 prescribe:&rdquo; En el término de tres (3) días posteriores a la adquisición del medicamento que no consta en el CNMB para atender una emergencia médica, el médico especialista prescriptor solicitante deberá elaborar un documento a fin de informar y justificar en reunión extraordinaria ante el Comité de Farmacoterapia-CFT del respectivo establecimiento de salud de la RPIS, la prescripción y uso del medicamento. La justificación deberá incluir los argumentos científicos con la mejor evidencia disponible que demuestren que las alternativas presentes en el CNMB vigente no son eficaces para la condición clínica y/o quirúrgica del paciente, la epicrisis en la que conste el diagnóstico, duración del tratamiento, los exámenes realizados, evolución clínica del paciente y demás información relevante (anexo 1); así como, la declaración de conflicto de intereses&rdquo;. ; la Décima Revisión del Cuadro nacional de Medicamentos Básicos , publicada en el Registro Oficial Nro. 381 de 29 de enero de 2021, y para cumplir con las obligaciones que le impone la Constitución y los referidos instrumentos internacionales, en materia de salud, el Estado Ecuatoriano ha desarrollado una normativa interna, a nivel legal y reglamentaria, que le permita garantizar el acceso y la disponibilidad de medicamentos de calidad y al menor costo para la población, con énfasis en programas de medicamentos genéricos. En este sentido cuenta con el cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, que es una herramienta que permite a los profesionales de la salud de la RPIS (Red Pública Integral de Salud), conocer los medicamentos definidos por el CONAMEI(Comisión Nacional de Medicamentos e Insumos) como aquellos esenciales que representan la mejor opción terapéutica para atender a la mayoría de las enfermedades que se tratan en los establecimientos de salud pública, a través de medicamentos de calidad, seguridad y eficacia comprobada, que garantizan la adecuada asignación de recursos conforme a criterios de epidemiología y costo-efectividad, al tenor de lo previsto en el Art. 366 de la Constitución. Y, claro, reconociendo también que existen enfermedades cuyo tratamiento requiere

medicamentos que no constan en el referido Cuadro, es que ha venido dictando la normativa necesaria para la adquisición de esos medicamentos, establecida en el Reglamento para Autorizar la Adquisición de Medicamentos que no Constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, a la cual no hemos referido precedentemente. - SÉPTIMO: LO QUE HA DIPSUESTO LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA ESTOS CASOS (CON CARÁCTER VINCULANTE).- La Corte Constitucional en su Sentencia Nro. 679-18-JP y acumulados, se ha pronunciado de la siguiente manera: &ldquo;&hellip; 3.2. Medicamentos que no constan en el CNMB 149. En casos de emergencia, de enfermedades catastróficas, enfermedades de alta complejidad y otras de baja prevalencia, las personas tienen derecho a recibir medicamentos cuando no consten en el cuadro básico siempre que no sea posible utilizar las alternativas terapéuticas disponibles en el CNMB.89 150. Los profesionales de la salud de la RPIS y del sistema complementario de salud que prescriban medicamentos, los miembros de comités y toda autoridad que participe en la adquisición de medicamentos, deberá declarar bajo juramento que no tienen conflictos de intereses por escrito con empresas o empresarios de industrias farmacéuticas, de alimentos y dispositivos, tanto nacionales como internacionales. Si hubiere conflictos de intereses, en el caso de los profesionales que prescriban medicamentos deberán informar a la persona paciente; en caso de los miembros de comités, deberán excusarse de participar en el proceso de adquisición de medicamentos fuera del CNMB (sobre conflicto de interés véase párrafos 206 al 217). 151. Los medicamentos fuera del CNMB se podrán adquirir de acuerdo a procedimientos especiales, dependiendo si es que se necesitan en situaciones de emergencia o no emergentes. Casos de emergencia 152. En casos de emergencia, cuando se necesite de forma inminente, dentro de las 24 horas que se haya detectado la necesidad, se podrá adquirir de forma inmediata y utilizar para el caso específico un medicamento fuera del cuadro básico, con la receta, bajo responsabilidad del médico prescriptor de la RPIS y del sistema complementario de salud, en caso de que se demuestre que el medicamento, para el caso, no fue de calidad, seguro y eficaz. 153. El médico prescriptor de la RPIS y del sistema complementario de salud deberá informar y justificar la adquisición y uso del medicamento ante el Comité de Farmacoterapia (CFT)90 correspondiente en el término de tres días posteriores a la emergencia. En la motivación de la emergencia se deberá justificar que las alternativas del CNMB vigente nos son eficaces para el paciente y se deberá adjuntar la epicrisis que incluya el diagnóstico, la duración del tratamiento, los exámenes realizados y más información que sea necesaria y pertinente. 154. El CFT analizará, evaluará y emitirá una resolución motivada que será dada a conocer a la máxima autoridad del establecimiento de salud. 155. La máxima autoridad del establecimiento verificará la idoneidad de la adquisición del medicamento e informará a la autoridad competente del MSP. 156. No podrá considerarse casos de emergencia aquellos tratamientos para pacientes con enfermedades crónicas, cuidados paliativos, experimentales o no relacionados con la emergencia en la que se encuentra el paciente. 157. El uso inadecuado o el abuso de este mecanismo por parte del médico prescriptor será sancionado por la autoridad competente de conformidad con la ley y respetando el debido proceso. La autoridad encargada de aseguramiento de la calidad de los servicios de salud será encargada de investigar y proponer los mecanismos de sanción administrativa, civil o penal que correspondan. Casos no emergentes 158. En casos no emergentes, que incluyen el tratamiento de enfermedades catastróficas, de alta complejidad, baja prevalencia y otras enfermedades en las que no sea posible utilizar las alternativas terapéuticas del CNMB vigente, una vez identificada la necesidad del medicamento, se seguirán los siguientes pasos: 1. El médico prescriptor que considere que debe adquirir un medicamento que no conste en el CNMB deberá presentar una solicitud motivada al Gerente o Director del establecimiento de salud de segundo o tercer nivel de atención de la RPIS. La solicitud será por cada paciente que crea lo necesita. 2. El gerente o director inmediatamente dispondrá que el CFT del establecimiento de salud elabore un informe técnico, debidamente motivado y documentado, basado en evidencias independientes y confiables, que demuestren que el medicamento es de calidad, seguro y eficaz para el paciente. 3. El gerente o director, con el informe favorable del CFT, solicitará el medicamento a la máxima autoridad de la respectiva institución de la RPIS al que pertenece el establecimiento de salud que brinda atención al paciente.91 4. La máxima autoridad de la respectiva institución o la que fuere encargada de ordenar la adquisición de medicamentos de la RPIS solicitará a su Comité Técnico Interdisciplinario o quien haga sus veces, encargado de la evaluación de medicamento y tecnologías sanitarias, conformado por personal especializado interdisciplinario de conformidad con la reglamentación que deberá efectuar la ASN, verificar la información de la solicitud, analizar la eficacia, seguridad y realizar los estudios económicos de los medicamentos solicitados por sus establecimientos de salud. Este Comité podrá solicitar información adicional o, mediante informe técnico y motivado, recomendar la autorización de adquisición o la negativa a la solicitud de medicamentos. Este Comité, a través de un representante designado, además, preparará informes y comparecerá, cuando fuere el caso, a las audiencias en casos de demandas judiciales por medicamentos. 5. La autoridad financiadora correspondiente, si tiene informe favorable del Comité Técnico, autorizará la adquisición del medicamento. En caso de que el informe sea desfavorable, negará la adquisición del medicamento solicitado y lo comunicará a la instancia solicitante adjuntando el informe técnico respectivo. 6. La autorización tendrá una duración de hasta dos años y podrá ser renovada con la respectiva solicitud, siempre que se cumplan con todas las condiciones de la autorización. 7. El gerente o director de la respectiva unidad deberá reportar a la institución de la RPIS de forma mensual, trimestral o semestralmente según corresponda de acuerdo a la autorización otorgada. Además de los datos de identidad del paciente, diagnóstico, tratamiento, se deberá informar sobre el consentimiento informado y el estado del paciente en el tiempo (según sea más adecuado se podrá utilizar tales como Karnofsky92, el índice de Katz93 o el índice de Barthel94 sobre actividades básicas de la vida diaria u otros disponibles). De igual modo, se deberá reportar las reacciones adversas y no esperadas que se produzcan por el uso de medicamentos autorizados. 8. La ASN deberá elaborar un mecanismo nacional de seguimiento en salud sobre medicamentos, en el que conste información actualizada sobre las

personas pacientes que reciben medicamentos fuera del CNMB. Para alimentar el sistema, la ASN elaborará fichas de seguimiento de uso del medicamento autorizado, que deberán ser usadas por la RPIS. 9. El presupuesto para la adquisición de los medicamentos fuera del CNMB deberá ser debidamente planificado anualmente y ejecutado por cada establecimiento de salud, para lo cual cada establecimiento deberá contar con su respectiva partida presupuestaria. No se sacrificará el presupuesto destinado al CNMB. 10. En casos de pacientes derivados, el establecimiento deberá identificar si tiene cobertura por parte de una de las instituciones de la RPIS, que será la responsable de realizar la solicitud conforme los numerales anteriores. 11. La ASN, a través de la instancia técnica correspondiente, evaluará los informes de seguimiento remitidos por cada subsistema, realizará el monitoreo de las autorizaciones emitidas, velará por el buen uso de recursos públicos y deberá, de forma periódica y aleatoria, escoger casos para verificar que se hayan adquirido y dispensado medicamentos de calidad, seguridad y eficacia. 12. La autoridad correspondiente, encargada del aseguramiento de la calidad de los servicios de salud y medicina prepaga, dependiendo de los resultados en el seguimiento, podrá iniciar los procedimientos correspondientes para determinar si hubo violación a la ley de salud o comunicar a la autoridad correspondiente si considera que hubo indicios de responsabilidad administrativa o penal por parte del médico prescriptor o de los responsables de informes y adquisición de medicamentos en cada subsistema. 13. El Gerente o Director del establecimiento de salud de segundo y tercer nivel de atención de la RPIS dispondrá que una instancia, un departamento o una comisión se encargue de atender e informar a pacientes y familiares interesados en conocer el estado en el que se encuentra la solicitud de adquisición de medicamentos que no constan en el CNMB vigente. Los encargados de esta función o los integrantes de la comisión deberán conocer sobre el procedimiento y las autoridades encargadas de participar en la adquisición de medicamentos. 159. Los miembros de los comités deberán estar conformados por personas expertas, de disciplinas pertinentes y sin conflicto de interés, para lo que deberán jurar por escrito que no lo tienen. El Comité deberá contar con la participación de uno o más personas de la academia, con conocimientos especializados sobre el tema a tratar, y deberá escuchar a personas que representen a pacientes que sufren la enfermedad que requiere un medicamento que no consta en el cuadro básico. 160. La prescripción de medicamentos por parte de médicos que no pertenecen a la RPIS es parte del ejercicio libre y responsable de su derecho a la autonomía profesional. Los médicos que ejercen su labor privada tienen libertad para prescribir medicamentos de calidad, seguros y eficaces. La prescripción de un médico externo a la red pública de atención de salud no es vinculante para solicitar medicamentos al Estado. Sin embargo, el MSP tiene obligación de supervisar y fiscalizar la prestación de servicios de interés público, como la salud, brindados por instituciones privadas<sup>95</sup>, con el objeto de prevenir y, si es el caso, investigar y sancionar por violaciones al derecho al acceso a medicamentos por parte de agentes privados. 161. Un medicamento prescrito por un médico en ejercicio privado, en caso de ser requerida su adquisición al Estado, deberá ser confirmado o modificado por parte de un médico establecido por el subsistema al que pertenezca el paciente y seguirá los pasos previstos en esta sentencia (véase párrafo 158). 162. Las donaciones o la provisión gratuita de dosis de tratamiento o de medicamentos a determinados pacientes serán aceptables sólo si la persona o empresa donante garantiza el tratamiento completo a los pacientes y el medicamento cumple con los requerimientos normativos para ser considerado de calidad, seguro y eficaz. El Estado no completará prescripciones originadas en donaciones. En caso de que el medicamento donado presente efectos graves, severos y fatales, el donante deberá reparar los daños ocasionados al paciente, sin que pueda atribuirse la responsabilidad a las entidades de la RPIS cuando haya actuado de buena fe. Las donaciones realizadas sin especificación a pacientes concretos, como las que se realizan entre Estados o entre agencias internacionales de cooperación, podrán realizarse de acuerdo con la reglamentación del Estado para garantizar la calidad y el acceso de medicamentos. 163. En casos en los que exista incertidumbre sobre la eficacia de un medicamento en casos particulares, cuando el medicamento cumple con todos los requerimientos que la ASN ha dispuesto para el efecto y se trata de innovaciones en medicamentos (tecnologías sanitarias) y los parámetros de esta sentencia (garantizar calidad, seguridad y eficacia), el MSP podrá realizar acuerdos de riesgo compartido o acuerdos basados en resultados con la empresa farmacéutica.<sup>96</sup> En ningún caso procederán estos acuerdos cuando se tenga suficientes elementos científicos para considerar que el medicamento no producirá efecto positivo alguno (principio de futilidad). 164. El MSP realizará un monitoreo de las autorizaciones por emergencia y no emergentes. De forma periódica y aleatoria seleccionará casos aprobados por las RPIS y verificará que se hayan considerado criterios que garanticen la calidad, la seguridad, la eficacia, de acuerdo con la mejor evidencia científica disponible. De considerar que la autorización no fue adecuada, tomará las medidas que fueren necesarias para garantizar el derecho de las personas a contar con medicamentos de calidad, seguros y eficaces. 165. El MSP podrá solicitar exámenes especiales a la Contraloría General del Estado y poner en conocimiento de la Fiscalía, si hubiere casos en los que pudiere haber cometimiento de infracciones penales, para que se investigue y se sancione a los responsables. 166. Aquellos medicamentos que no estén en el CNMB, que hayan sido negados por la vía excepcional o que estén en la lista negativa de medicamentos, no serán cubiertos por el Estado. 167. Lo dispuesto en los párrafos anteriores son parámetros bajo los cuales el MSP y los órganos competentes deben adecuar sus procedimientos con la finalidad de que respondan oportunamente a las situaciones de las personas que requieran medicamentos. 3.3. Medicamentos por orden judicial 168. Por regla general el acceso a medicamentos se lo hará de conformidad con lo previsto en el CNMB; si no consta en éste, se lo hará mediante los mecanismos previstos para los casos emergentes y no emergentes. Cuando, a criterio del titular del derecho, los mecanismos no sean eficaces por no dar respuestas oportunas a los requerimientos de medicamentos o se haya consumado una violación de derechos, se podrá demandar judicialmente. No es, pues, un requisito de admisibilidad demostrar que se ha agotado la vía administrativa. 169. Cuando se presente una demanda judicial para exigir el derecho a medicamentos y se



considere que hubo violación de derechos, el juez o jueza ordenará, mediante sentencia, la inmediata adquisición siempre que se garantice que los medicamentos son de calidad, seguros y eficaces, de conformidad con las reglas que constan en el acápite sobre la tutela efectiva e indicadores de acceso al derecho individual a medicamentos (véase acápite 4, párrafo 218 en adelante).

170. El MSP realizará el seguimiento sobre el uso de medicamentos emergentes, no emergentes y dispuestos por orden judicial, y sobre los resultados obtenidos de la intervención terapéutica al paciente. Para el efecto deberá elaborar e implementar una ficha de seguimiento.

171. El MSP adecuará la normativa pertinente de conformidad con lo dispuesto en esta sentencia.

97&hellip; (4) El derecho a la tutela judicial efectiva en casos de acceso a medicamentos a. Consideraciones previas 218. El acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces es un derecho que, cuando se lo viola, puede ser demandado judicialmente mediante una acción de protección.

219. Los jueces y juezas al garantizar el derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces pueden contribuir a que se tenga una mejor calidad de vida, resolver a favor de personas en situación de vulnerabilidad que no pueden acceder a servicios de salud, detectar problemas estructurales y deficiencias administrativas del sistema salud, como la provisión necesaria y oportuna de medicamentos de calidad, la demora en la entrega de medicamentos, la determinación en cada caso de la calidad, seguridad y eficacia de los medicamentos, el irrespeto al derecho a tomar decisiones informadas sobre el tratamiento médico con medicamentos.

220. A pesar de las ventajas que tiene el haber posibilitado constitucionalmente la intervención judicial cuando existan violaciones al derecho a la salud, los jueces y juezas no son estrictamente expertos en salud, no tienen la formación técnica ni la experiencia para poder resolver con certeza los casos que vienen a su conocimiento sobre problemas de salud en general y acceso a medicamentos en particular. La falta de experticia puede afectar la resolución del caso concreto, provocar distorsiones en el sistema y las políticas de salud pública, el buen vivir o calidad de vida del paciente, y hasta puede generar inequidad en la distribución de bienes y servicios públicos tan importantes como el acceso a medicamentos.

125 221. En los casos concretos, sin tener la información necesaria, científica e imparcial, el juez o jueza podría estar ordenando la compra de un medicamento de mala calidad, innecesario o ineficaz, o, sencillamente, uno que no es elegible para el paciente. En estos casos, un medicamento podría afectar la salud en lugar de promoverla.

222. Los jueces y juezas intervienen en casos individuales y no tienen la perspectiva estructural de la salud pública. Disponer la provisión de medicamentos puede incidir en el limitado presupuesto de salud, en la determinación de las políticas públicas y, sin quererlo, podría profundizar inequidades en la disponibilidad y acceso a medicamentos. Según el experto Gianni Tognoni, &ldquo; autorizar medicamentos en un país, sin tener en cuenta que sean accesibles a todos los ciudadanos, es una forma de crear desigualdad e inequidad. &rdquo;

126 223. En un estudio realizado sobre el uso de las garantías constitucionales para conseguir medicamentos entre el año 2012 hasta 2018, se ha afirmado que desde el año 2015 existe una tendencia creciente a la judicialización; que en el 6.3% de casos se ordenó la compra de medicamentos sin registro sanitario, sólo en el 18.7% de casos se había demostrado beneficios en términos de calidad de vida y sobrevida global, a pesar que en el 100% de casos en la audiencia se afirmó que el medicamento mejora la calidad de vida; que el 51% de pacientes eran personas que eran inelegibles para participar en el estudio pivotal o primario; que el seguimiento después de la sentencia que ordenaba medicamentos era pobre; que si se universalizara la compra de medicamentos judicializados, el presupuesto se debería duplicar; que en muchos casos los pacientes albergaban falsas esperanzas en medicamentos que no fueron eficaces y que no mejoraron la calidad de vida o la supervivencia de los pacientes; y concluye que &ldquo; el juez necesita informarse mejor &rdquo;

127. Los jueces y juezas deben garantizar el derecho al acceso de medicamentos de calidad, seguros y eficaces, y no debe suplantar al médico que prescribe de forma adecuada, al ente encargado de las compras públicas o al ente rector del sistema de salud.

225. Por todas las razones anteriores, al resolver un caso sobre el derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, los jueces y juezas deberán seguir las siguientes directrices, además de las normas establecidas en la Constitución y en la LOGJCC.

b. Los demandados y la comparecencia de personas con experticia en acceso a medicamentos y cuidados integrales

226. La demanda deberá presentarse contra el subsistema de salud estatal al que pertenece el paciente.

227. El juzgador deberá hacer conocer la demanda y citar a la audiencia además de las partes procesales: i) A la persona experta delegada del Comité Técnico Interdisciplinario, o quien haga sus veces, del subsistema al que pertenezca el paciente que demanda, con el objeto de determinar de manera objetiva e imparcial la calidad, seguridad y eficacia del medicamento recetado para el caso concreto. Este Comité deberá elaborar un informe técnico a partir de la citación con la demanda y el experto deberá comparecer a la audiencia. El informe debe ser sobre el caso y no caben formatos preestablecidos para informar negativa o favorablemente por un medicamento.

ii) A una persona experta en cuidados integrales (cuidados paliativos) del subsistema al que pertenece el paciente que demanda, para que garantice en el caso que el paciente cuenta con la información completa para tomar una decisión libre y voluntaria sobre el tratamiento con medicamentos.

iii) A la persona delegada de la Dirección Nacional de Medicamentos del MSP o quien ejerza esas funciones, quién podrá hacer el seguimiento de la demanda y comparecer si creyere necesario.

c. Audiencia

228. La audiencia se realizará con al menos una de las personas expertas independientes del Comité Técnico Interdisciplinario o la persona delegada de la Dirección Nacional de Medicamentos del MSP o quien ejerza sus competencias. Estas personas podrán comparecer por medios virtuales.

229. Si ninguna de las personas mencionadas en el párrafo anterior comparece, el juzgador suspenderá la audiencia y convocará nuevamente a las personas expertas del Comité del subsistema correspondiente para que comparezcan y remitan el informe técnico por escrito. En la misma audiencia señalará día y hora para la reinstalación de la audiencia. Si no comparecen a la segunda llamada, se notificará a las autoridades correspondientes para la sanción respectiva y, si fuere el caso, hará conocer el hecho para investigación y sanción por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. Si no

comparece a la segunda llamada, el juzgador podrá considerar el informe escrito presentado por las personas expertas independientes, escuchar a otra persona experta que garantice imparcialidad o podrá utilizar otras pruebas, como las documentales, para hacerse un criterio sobre los hechos del caso. 231. En la audiencia, el juzgador deberá escuchar en primer lugar al paciente, en su calidad de persona afectada. Si el paciente no comparece, quien lo hace a su nombre deberá explicar las razones de su ausencia. De ser necesario, el juzgador podrá realizar la audiencia en el lugar donde se encuentra el paciente o podrá participar en la audiencia por medios virtuales. Posteriormente intervendrá la entidad accionada sobre los fundamentos de la acción. 232. Escuchadas las partes, la jueza o juez deberá verificar, punto por punto, con la asistencia de la persona experta imparcial, el cumplimiento de los indicadores del derecho desarrollados en esta sentencia (véase párrafos 314 en adelante y anexos 2, 3 y 4) en relación con i) la finalidad del tratamiento para el disfrute del más alto nivel posible de salud, ii) calidad, iii) seguridad y iv) eficacia. 233. Las personas expertas, antes de su intervención, deberán jurar ante la jueza o el juez que no tienen conflicto de interés. Si hay conflictos de intereses, la jueza o juez deberá contar con la opinión de otra persona experta que no tenga dichos conflictos. 234. Cuando la jueza o el juez se forme criterio en la audiencia sobre la finalidad, la calidad, la seguridad y la eficacia del medicamento para cada paciente, dictará sentencia. d. La prueba 235. La determinación de una violación al derecho al acceso a medicamentos requiere demostrar: i) la enfermedad diagnosticada por un profesional de la salud del sector público y de la red complementaria de salud; ii) la prescripción médica de un medicamento dentro de un tratamiento; iii) la dificultad o imposibilidad de acceder a los medicamentos; iv) la información y el consentimiento libre e informado del paciente para someterse al tratamiento en base a medicamentos y la finalidad del disfrute del más alto nivel posible de salud; v) la calidad, seguridad y eficacia del medicamento por parte de una persona experta imparcial. 236. El diagnóstico y la prescripción del medicamento se demostrará con la epicrisis realizada por un profesional de la RPIS. Si el diagnóstico y la prescripción la realizó un médico del sector privado o particular, se deberá contar con la validación de un médico de la RPIS a la que pertenece el paciente. La persona demandante, si no tiene constancia documental sobre la dificultad o el no acceso a medicamentos, afirmará en la demanda que no se la ha dispensado el medicamento requerido. Se presumirá la dificultad o la falta de acceso a los medicamentos cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario. 238. En cuanto al consentimiento libre e informado y la finalidad del medicamento para realizar el disfrute del más alto nivel posible de salud, la jueza o el juez deberá preguntar directamente al paciente si tiene información suficiente y necesaria para tomar una decisión libre y voluntaria sobre el tratamiento mediante el uso de medicamentos prescritos, adicionalmente podrá considerar el documento firmado en el que consta el libre e informado. El juzgador deberá contar con la ayuda de la persona experta en cuidados integrales (paliativos) para determinar si la información es completa para tomar una decisión. La ausencia del paciente por razones médicas será tomada en cuenta para valorar la eficacia y la elegibilidad del medicamento<sup>128</sup>. El juez o jueza podrá utilizar las preguntas que constan en anexos 3 y 4.

239. La prueba de que el medicamento es de calidad, seguro y eficaz tiene que ser realizada por una persona con experticia e imparcialidad en los términos de esta sentencia, sin perjuicio de otras formas probatorias para hacerse un criterio con relación al caso. Se considera que una opinión es imparcial cuando la persona experta no tiene conflicto de interés. 240. Para garantizar la imparcialidad, la persona experta deberá declarar bajo juramento ante el juzgador que no tiene conflictos de intereses y la jueza o juez deberá advertir de las penas de perjurio. El juez al tomar el juramento deberá explicar lo que se entiende por conflicto de interés (véase párrafo 208). 241. La opinión del médico que prescribe, por tener ya una preconcepción sobre el tratamiento y el paciente, y la de un profesional con conflicto de interés, en ningún caso será determinante para considerar que el medicamento cumple con la finalidad, es de calidad, seguro y eficaz. El juez o jueza apreciará esta declaración y el nivel de involucramiento del profesional en relación con el resto de pruebas. 242. Para conocer sobre la finalidad, calidad, seguridad y eficacia del medicamento, el juzgador deberá preguntar al delegado del CFT, delegado de la Dirección Nacional de Medicamentos del MSP o al CFT de la RPIS o, en casos de ausencia o para complementar información, al médico prescriptor del medicamento; de igual modo, si estuviere presente, preguntará a la persona experta en cuidados integrales (paliativos). Podrán intervenir terceros interesados, si hubieren presentado *amicus curiae*, tales como académicos, Defensoría del Pueblo, organizaciones sin fines de lucro o personas vinculadas a empresas o a la industria de medicamentos y dispositivos médicos. Las personas o instituciones, sin que sea causal de exclusión, deberán declarar si tienen conflicto de interés. 243. La persona experta e imparcial en medicamentos deberá, para cada paciente, contar con la historia clínica y la epicrisis. De igual modo, deberá tener información disponible actualizada, para cada medicamento en la indicación judicializada, de los reportes del estudio primario o pivotal en la ficha técnica del medicamento, que haya sido emitido por una agencia regulatoria de alta vigilancia sanitaria, tales como la Agencia Europea de Medicamentos (EMA) o la Administración de Alimentos y Medicamentos (FDA). Si hubiere, se deberá considerar los estudios o informes realizados por la autoridad sanitaria nacional, los realizados por el CFT del establecimiento que prescribe o los informes de auditoría médica. Los estudios de la empresa o industria farmacéutica serán referenciales y nunca determinantes. 244. Las demandas pueden ser presentadas colectivamente o en grupo pero tienen que ser resueltas de forma individual. Cada paciente tiene condiciones y necesidades individuales que podrían hacerlo o no elegible para determinado tratamiento, considerando las características de la enfermedad, enfermedades asociadas, tiempo de evolución de la enfermedad, fracaso a terapias previas. En este sentido, un juez o jueza no puede ordenar la compra de medicamentos para todo el grupo y la autoridad sanitaria que corresponda deberá contar con el número necesario de profesionales de salud para atender los casos demandados; (5) Los indicadores para valorar el derecho a la disponibilidad y acceso a medicamentos tanto a nivel colectivo como individual<sup>267</sup>. El derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, como se puede apreciar por los casos acumulados en la

presente acción, tiene dimensiones de políticas públicas y dimensiones individuales. En ambas dimensiones el sistema de indicadores, que ha tenido un considerable avance en el sistema universal y regional de protección de derechos humanos y a nivel doctrinario,<sup>129</sup> puede ayudar a verificar el cumplimiento de este derecho. El sistema de indicadores es un mecanismo que ha demostrado ser efectivo para apreciar el cumplimiento de derechos a través de políticas públicas y abordar problemas estructurales que derivan en violaciones individuales y colectivas de derechos. Además, los indicadores promueven la elaboración de información que permiten la evaluación de las políticas públicas relacionadas con el cumplimiento de derechos.<sup>130</sup> A nivel de políticas públicas, la disponibilidad y acceso a medicamentos debe cumplirse de manera progresiva para llegar a que el disfrute y goce de este derecho sea universal y para prevenir medidas regresivas, conforme lo ordena el artículo 11 (8) de la Constitución.

268. A nivel individual, los indicadores contribuyen a que tanto pacientes como médicos prescriptores y operadores judiciales, puedan apreciar con mayor objetividad y menos discrecionalidad la calidad, seguridad y eficacia de un medicamento en un paciente titular del derecho. 269. Si bien no existe un estándar aceptado de forma unánime<sup>131</sup> y el órgano rector de la salud pública puede desarrollar mejores parámetros para medir la calidad, seguridad y eficacia de medicamentos, la Corte desarrollará algunos indicadores y criterios que contribuyen a medir el ejercicio de este derecho. 270. Los indicadores son referenciales y pueden cambiar con mejor información o más actualizada. En la actualización puede ocurrir incluso que las formas de cuantificar varíen o que los responsables tengan otra denominación. El MSP deberá tomar en cuenta estas posibilidades para adaptar los indicadores que se describirán. Para efectos de la supervisión del cumplimiento de esta sentencia por parte de la Corte, si es que existe cambio en los indicadores o en las formas de medición, el MSP deberá justificar cualquier adecuación y siempre que el indicador reformado o diferente tenga como finalidad el eficaz cumplimiento del derecho al acceso y disponibilidad de medicamentos. La Corte podrá convocar a audiencias de seguimiento y solicitar informes de ejecución de la sentencia. a. Indicadores de políticas públicas para el derecho a la disponibilidad y acceso a medicamentos 271. El modelo de indicadores para la medición del cumplimiento de derechos sociales, entre los que está la salud y el acceso a medicamentos, ha sido desarrollado por el Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador (GTPSS), que fueron aprobados por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA)<sup>132</sup> y que el Estado ecuatoriano se obligó a presentar informes<sup>133</sup>. Este modelo tiene tres tipos indicadores: los estructurales, de proceso y de resultado. A fin de optimizar el proceso de monitoreo, para hacer operativos los indicadores anteriores, se complementan con tres categorías: recepción del derecho, contexto financiero y compromiso presupuestario y capacidades institucionales o estatales. Finalmente, estas categorías requieren principios transversales, que permiten caracterizar a los indicadores como de derechos (y no como indicadores de desarrollo económico) y a la vez visibilizar problemas de violaciones estructurales a los derechos: igualdad y no discriminación, acceso a la justicia, acceso a la información y participación. 272. Los indicadores desarrollados por la Corte en esta sentencia se basan en los indicadores propuestos por el GTPSS pero con adaptaciones propias al contexto ecuatoriano y al derecho al acceso y disponibilidad de medicamentos de calidad, seguros y eficaces. Los indicadores presentados por la ASN constituyen una línea de base para poder medir el desarrollo progresivo de los derechos. 273. Los indicadores estructurales exigen: i) el reconocimiento del derecho en el sistema jurídico ecuatoriano (ratificación de tratados, suscripción de instrumentos internacionales, Constitución, leyes, reglamentos y resoluciones), ii) el contar con un aparato institucional para cumplir los derechos reconocidos, iii) políticas, planes y programas para implementar los derechos. Los indicadores estructurales constatan la existencia o inexistencia de normas, instituciones y políticas para cumplir el derecho a la disponibilidad y acceso a los medicamentos.<sup>135</sup> 274. El Estado ecuatoriano ha reconocido el derecho a medicamentos en su Constitución y ha ratificado los principales instrumentos de derechos humanos que reconocen el derecho a la salud, tanto a nivel universal como regional. El Estado también cuenta con institucionalidad encaminada a proteger y promover el derecho a la salud. Cuenta con un órgano rector de la salud, que es el MSP, y con órganos encargados de que se adquieran medicamentos de calidad, tales como en la farmacia vigilancia (ARCSA), de la compra pública (SERCOP), para el estudio y decisión de adquirir los medicamentos esenciales (CONASA). También, para garantizar judicialmente el derecho, existen jueces y juezas con competencia constitucional para declarar la violación de derechos y su reparación. Finalmente, el Estado también cuenta con una política de salud, con planes y programas para la adquisición de medicamentos. 275. En consecuencia, Ecuador cumple formalmente con los indicadores estructurales necesarios para el reconocimiento y protección del derecho a medicamentos.

OCTAVO: CONCLUSIONES.- El legitimado activo, Milton Rodrigo Gonzaga Guayanay, por los derechos de su señor padre, José Oswaldo Gonzaga Malacatus (Persona Afectada), quien padece de linfoma No Hodgkin Folicular (C827), enfermedad catastrófica, con Biopsia de Lesión Tumoral de Paladar; que debido a la progresión actual del paciente y debido a que ya ha usado 2 esquemas previos de quimioterapia, es necesario iniciar tratamiento con esquema Rituximab+Bendamustina+Polatuzumab, de ellos, Polatuzumab no se encuentra en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos

, por lo que se procede el día 15 de septiembre de 2021 a realizar y enviar hasta el MSP el anexo 1 para solicitud de medicamentos fuera del CNMB, conforme certificación de fs. 01 conferida por la Dra. Meliza Ortega Espinoza, Hematóloga del Hospital Manuel Ignacio Monteros del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y en lo modular indica que: "Por lo que al ser una enfermedad catastrófica, y no estar catalogada como una emergencia que ponga en riesgo la vida de paciente no se puede solicitar un anexo como "casos de emergencia", debiendo esperar hasta que sea aprobado el mismo, se decide iniciar Quimioterapia con Rituximab mas Bendamustina y esperar la respuesta al anexo, la cual considero debe ser prioritaria ante el estado del paciente". La jurisprudencia ha indicado que la negación de una prestación de salud, solo es constitucionalmente legítima bajo el supuesto que esté presente un concepto sólido apoyado en la Historia Clínica del paciente,

científicamente sustentado con las opiniones de expertos en la respectiva especialidad del médico tratante que ordenó el servicio de salud y en el cual se hayan estipulado claramente las razones por las cuales ese determinado servicio de salud ordenado no es científicamente pertinente o adecuado, lo cual no se ha demostrado en el presente caso, a más de que, se han incumplido los plazos que establece la normativa, que forma parte de la seguridad jurídica ecuatoriana, para la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, siendo que la a quo estaba en la obligación de cumplir con lo establecido en la Sentencia de la Corte Constitucional Nro. 679-18-JP-y acumulados , sobre todo en la tramitación de la Garantía Jurisdiccional, lo cual no lo ha hecho, es más ni siquiera se refiere a esta Sentencia que tiene el Carácter de Vinculante para estos. Por lo tanto, mal hizo la Jueza de primera instancia, cuando declara que el Ministerio de Salud Pública y el Hospital Manuel Ignacio Monteros Valdivieso del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, vulneraron derechos constitucionales, como el de salud fundamentalmente, sin haber aplicado, y tomado en cuenta la Sentencia de la Corte Constitucional Nro. 679-18-JP-y acumulados .- NOVENO: RESOLUCIÓN.- Por las consideraciones que antecede, ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL , EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, RESUELVE: 1).- Aceptar el recurso de apelación del legitimado pasivo; y, 2). Revocar la sentencia venida en grado, por los motivos esgrimidos en este fallo. Una vez ejecutoriada esta sentencia, remítase copia a la Corte Constitucional, conforme lo manda el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador .- Hágase saber.

**12/05/2022 RAZON**

**10:07:18**

11333-2021-03215 RAZON.- 1.- SIENTO COMO TAL SR. JUEZ QUE SE PROCEDE ADJUNTAR LA ACCIÓN DE PERSONAL Nro. 1109-DP-2022-FA, DEL DOCTOR MARCO BORIS AGUIRRE TORRES, JUEZ PROVINCIAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, POR HABERSE CONCEDIDO LICENCIA, AL MISMO QUE LOS SUBROGA EL DR. LEONARDO BRAVO EN SU AUSENCIA.- LOJA, MIÉRCOLES 12 DE MAYO DE 2022.- LO CERTIFICO.- AB. ANA GABRIELA AGUIRRE CUEVA SECRETARIA RELATORA SALA PENAL - LOJA

**08/11/2021 RAZON**

**14:09:54**

11333-2021-03215 RAZÓN: Siento como tal que procedo a NOTIFICAR , a los doctores Marco Boris Aguirre Torres y Fredy Rolando Alvarado Gonzalez; haciéndole conocer su integración en el presente Tribunal. Particular que comunico para los fines legales pertinentes. Loja, 08 de noviembre de dos mil veinte y uno. LA SECRETARIA RELATORA.- AB. ANA GABRIELA AGUIRRE CUEVA SECRETARIA RELATORA SALA PENAL &ndash; LOJA

**08/11/2021 AUTOS PARA RESOLVER**

**12:56:12**

Proveyendo lo que corresponde se dispone: 1.- Integrado como se encuentra el Tribunal, póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso en éste nivel jurisdiccional; 2.- El Proveyendo Tribunal de la Sala Penal, lo integran los señores Jueces Provinciales doctores: Wilson Teodoro Rodas Ochoa (ponente), Marco Boris Aguirre Torres y Fredy Rolando Alvarado Gonzalez ; 3.- Pasen los AUTOS AL TRIBUNAL PARA RESOLVER LO QUE EN DERECHO CORRESPONDA .- Hágase Saber.-

**08/11/2021 ACTA GENERAL**

**10:45:27**

(1era. Instancia en: 65 fojas) INSTANCIA PENAL NÚMERO ÚNICO 11333-2021-03215  
NÚMERO SALA - 343-202 Señores Jueces Provinciales: La competencia de esta causa por ACCIÓN DE PROTECCIÓN, se radica en la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la H. Corte Provincial de Justicia de este Distrito Judicial, de conformidad a la Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y Código Orgánico de la Función Judicial. Viene el juicio de la UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTON LOJA , PROVINCIA DE LOJA. Por APELACIÓN DE LA SENTENCIA DONDE ACEPTAN LA ACCION DE PROTECCIÓN, interpuesta por parte de la DIRECCION PROVINCIAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL , ante el superior . Se notificará a: COORDINACION ZONAL 7 SALUD en el correo electrónico carlos.tamayo@iess.gob.ec, paulina.armijos@mspz7.gob.ec, notificaciones.salud@mspz7.gob.ec, luis.beltran@mspz7.gob.ec, ana.calderon@mspz7.gob.ec, raul.mogrovejo@iess.gob.ec, ximena.garzon@msp.gob.ec, luis.carrion@mspz7.gob.ec. BELTRÁN GUEVARA LUIS FERNANDO Cédula / Casillero electrónico: 1103633002 - Matrícula: 11-2009-47 Casillero(s): 1047 Correo(s) electrónico(s): luigi.bel@hotmail.com ANA GABRIELA CALDERON ZHINGRE Cédula / Casillero electrónico: 1105656217 - Matrícula: 11-2017-140 Casillero(s): 0 Correo(s) electrónico(s): ana\_gabriela0511\_@hotmail.com LUIS FELIPE CARRION ESPINOSA Cédula / Casillero electrónico: 1103882898 - Matrícula:

11-2015-34 Casillero(s): 375 Correo(s) electrónico(s): luchofelipe28@hotmail.com ARMIJOS ARIAS PAULINA ALEXANDRA Cédula / Casillero electrónico: 1103693717 - Matrícula: 11-2010-167 Casillero(s): 114 Correo(s) electrónico(s): pauarmijos24@hotmail.com DIRECCION REGIONAL LOJA DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero electrónico No.00411010012 correo electrónico fj-loja@pge.gob.ec, notificaciones\_loja@pge.gob.ec, rmogrovejo@pge.gob.ec. del Dr./Ab. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO - LOJA - LOJA - 0012; DIRECTOR PROVINCIAL DEL INSTITUTO en el correo electrónico carlos.tamayo@iess.gob.ec, raul.mogrovejo@iess.gob.ec, andres.eguiguren@iess.gob.ec, GONZAGA GUAYANAY MILTON RODRIGO en el casillero electrónico No.1102813753 correo electrónico bettysantin\_72@hotmail.com. del Dr./Ab. BETTY MARITZA SANTIN CASTILLO; INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL en el correo electrónico carlos.tamayo@iess.gob.ec, paulina.armijos@mispz7.gob.ec, , raul.mogrovejo@iess.gob.ec, andres.eguiguren@iess.gob.ec, MINISTERIO DE SALUD PUBLICA (MSP) en el correo electrónico paulina.armijos@mispz7.gob.ec, notificaciones.salud@mispz7.gob.ec, luis.beltran@mispz7.gob.ec, ana.calderon@mispz7.gob.ec, ximena.garzon@mispz7.gob.ec. OTRO INTERVINIENTE MENESES SOTOMAYOR MARIA CRISTINA, mmeneses@defensoria.gob.ec, notificaciones.loja@defensoria.gob.ec, llabanda@defensoria.gob.ec, gbetancourt@defensoria.gob.ec, archivos.loja@defensoria.gob.ec Loja. 08 de noviembre de 2021. AB. ANA GABRIELA AGUIRRE CUEVA SECRETARIA DE LA SALA PENAL

**08/11/2021 RAZON**

**09:22:56**

RAZÓN: Siento como tal, que el día de hoy, se recibió en esta Sala, el expediente Nro. 11333-2021-03215.- Remitido por la UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTON LOJA , PROVINCIA DE LOJA. En 65 fojas; (01 cuerpo); más (01) CD a fojas 26. Particular que dejo sentando para los fines legales consiguientes.- Loja, 08 de noviembre de 2021.- ABG . ANA GABRIELA AGUIRRE CUEVA SECRETARIA RELATOR SALA PENAL &ndash; LOJA

**05/11/2021 ACTA DE SORTEO**

**09:25:08**

Recibido en la ciudad de Loja el día de hoy, viernes 5 de noviembre de 2021, a las 09:25, el proceso Constitucional, Tipo de procedimiento: Garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales por Asunto: Acción de protección con medida cautelar, seguido por: Gonzaga Guayanay Milton Rodrigo, en contra de: Director Provincial del Instituto, Coordinación Zonal 7 Salud, Dirección Regional Loja de la Procuraduría General del Estado, Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Ministerio de Salud Pública (msp).

Por sorteo de ley la competencia se radica en la SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA, conformado por los/las Jueces/Juezas: Doctor Rodas Ochoa Wilson Teodoro (Ponente), Doctor Aguirre Torres Marco Boris, Abogado Alvarado Gonzalez Fredy Rolando. Secretaria(o): Aguirre Cueva Ana Gabriela.

Proceso número: 11333-2021-03215 (1) Segunda InstanciaAl que se adjunta los siguientes documentos:

1) PROCESO 11333-2021-03215, EN 1 CUERPO, 65 FOJAS, INCLUIDO 1 CD. (ORIGINAL)

Total de fojas: 0ABG EDWIN FABIAN ALBAN ORTEGA Responsable de sorteo

#### 11.4. Anexo 4 Certificación de traducción de Abstract

Loja, 10 de noviembre del 2022

Lic.

**Carlos Vivanco C.**

**DOCENTE DE INGLÉS DE LA UNIDAD EDUCATIVA FISCOMISIONAL “MERCEDES DE JESUS MOLINA”.**

A petición verbal de la parte interesada:

#### **CERTIFICA**

Que, la traducción del documento adjunto solicitado por la Srta. **María José Mogrovejo Palacios** con cédula de ciudadanía No. **1150098513**, cuyo tema de investigación se titula: **Análisis Jurídico y Doctrinario de una Sentencia de Acción de Protección respecto de la Vulneración de Derechos Constitucionales**, ha sido realizada por Lic. Carlos Vivanco, docente de la Unidad Educativa “Mercedes de Jesús Molina”.

Esta es una traducción textual del documento adjunto, y el traductor es competente para realizar traducciones.

Lo certifico en honor a la verdad, facultando al portador del presente documento, hacer el uso legal pertinente.

Atentamente.-



Firmado electrónicamente por:  
**CARLOS XAVIER  
VIVANCO CARRION**

Lic. Carlos Vivanco C.  
**DOCENTE DE INGLÉS**



## 11.5. Anexo 5 Informe de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto



UNL

Universidad  
Nacional  
de Loja

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Presentada el día de hoy, dos de junio de dos mil veintidós, a las nueve horas con dieciocho minutos.- Lo certifico:

ENA REGINA  
PELAEZ SORIA

Firmado digitalmente por  
ENA REGINA PELAEZ SORIA  
Fecha: 2022.06.03 12:49:06  
-05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.  
**SECRETARIA ABOGADA DE LA  
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

Loja, 02 de junio de 2022, a las 17H59.- Atendiendo la petición que antecede se designa al Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, para que informe sobre la estructura y coherencia del Proyecto de Tesis: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE UNA SENTENCIA DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN RESPECTO DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL”**, previo al Grado de Licenciada en Jurisprudencia y la obtención del Título de Abogada, presentado por la señorita **María José Mogrovejo Palacios**, estudiante del décimo ciclo de la Carrera de Derecho, de conformidad a lo previsto en el Art. 134 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, el mismo que será remitido al Director de la Carrera dentro de los ocho días laborables y tomando en consideración la certificación sobre tesis anteriores que se adjunta.-



Firmado electrónicamente por:  
MARIO ENRIQUE  
SANCHEZ ARMIJOS

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc.,  
**DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO**

Loja, 03 de junio de 2022, a las 08H02.- Notifiqué con el decreto que antecede al Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc., personalmente y firman.



Firmado electrónicamente por:  
ANGEL MEDARDO  
HOYOS ESCALERAS

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc.  
**DOCENTE**

ENA REGINA  
PELAEZ  
SORIA

Firmado digitalmente  
por ENA REGINA  
PELAEZ SORIA  
Fecha: 2022.06.03  
12:49:18 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.  
**SECRETARIA ABOGADA**

Elaborado por: Nancy Mireya Jaramillo

072 - 545177  
Ciudad Universitaria "Guillermo Falconi Espinosa"  
Casilla letra "S", Sector La Argelia - Loja - Ecuador

## 11.6. Anexo 6 Certificación del Tribunal de Grado

### CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Con fecha, 11 de octubre de 2022, a las 12H22.- En la Dirección de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, ante el Doctor Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc., Director de la Carrera de Derecho, compareció la señorita María José Mogrovejo Palacios, con el objeto de que se le designe el Honorable Tribunal de Grado de Licenciada en Jurisprudencia y el otorgamiento del Título de Abogada. Al efecto, y de conformidad al Art. 236 del Reglamento de Régimen Académico el Señor Director de la Carrera de Derecho procede a nombrar el Tribunal de Grado, que se encuentra integrado por los señores: Dr. Luis Aníbal Torres Jiménez, Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho, quien lo presidirá; Dra. Johana Cristina Sarmiento Vélez, Mg. Sc., y Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva, Mg. Sc., por lo que con el antecedente expuesto, el tribunal en mención ha procedido a realizar la lectura del Trabajo de Titulación denominado: **Análisis jurídico y doctrinario de una sentencia de acción de protección, respecto a la vulneración de derechos constitucionales**, de autoría de la señorita **María José Mogrovejo Palacios**, siendo director del trabajo referido el Dr. Rolando Macas. PhD. Por lo que es menester informar que el mismo se encuentra terminado y listo para su exposición y para que continúe con los tramites que el reglamento de régimen académico de la Universidad Nacional de Loja establece, para constancia de lo cual los miembros del tribunal en unidad de acto procedemos a firmar el día de hoy 07 de diciembre del 2022.



Firmado electrónicamente por:  
**LUIS ANIBAL  
TORRES**

Dr. Luis Aníbal Torres Jiménez, Mg. Sc.

**PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO**



Firmado electrónicamente por:  
**JOHANA CRISTINA  
SARMIENTO VELEZ**

Dra. Johana Cristina Sarmiento Vélez, Mg. Sc.

**VOCAL DEL TRIBUNAL**

**REATEGUIGLADYS  
BEATRIZCUEVA**

Firmado electrónicamente por: GLADYS BEATRIZ REATEGUI  
CUEVA  
Nombre de reconocimiento (RN): G. R. C. U. C. U. A.,  
Documento de identificación: 103144963, Cedula de Identificación:  
REATEGUI CUEVA  
Fecha: 2022.01.06 12:33:03.0300

Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva, Mg. Sc.

**VOCAL DEL TRIBUNAL**