



**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec**

Juicio No: 09332202116100

Casillero Judicial No: 0

Casillero Judicial Electrónico No: 0

lorena.davila@hbo.gob.ec, notificaciones.judiciales@hbo.gob.ec

Fecha: jueves 12 de mayo del 2022

A: MAG. LORENA ISABEL DAVILA JIBAJA DEL HOSPITAL PEDRIATICO DE ESPECIALIDADES
BACA ORTIZ

Dr/Ab.:

UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN GUAYAQUIL

En el Juicio Especial No. 09332202116100 , hay lo siguiente:

VISTOS: Agréguese a los autos los escritos y anexos presentado por la AB. Galo Guarderas Villafuerte, en calidad de Procurador General de asesoría Jurídica del Ministerio de Salud, los escritos presentados por Ab. Francisco del Pozo Villamil, Delegado de la Defensoría del Pueblo en la provincia del Guayas.- Atendiendo los mismos téngase por ratificación y autorización de la intervención de los abogados María Alexandra Benavides y Jack David Dieb Quijano, por parte de Ab. Galo Guarderas Villafuerte, en calidad de Procurador General de asesoría Jurídica del Ministerio de Salud, así como los correos electrónicos que señala para futuras notificaciones; en cuanto a lo manifestado por Ab. Francisco del Pozo Villamil, Delegado de la Defensoría del Pueblo en la provincia del Guayas, está siendo atendido en la presente sentencia, téngase en cuenta el correo electrónico francisco.delpozo@dpe.gob.ec.- **En lo principal, por corresponder al estado de la causa.-**

ANTECEDENTES QUE DIERON ORIGEN A LA PRESENTE ACCIÓN.-

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES: Parte accionante: El señor abogado FREDDY VIEJO GONZALEZ, en calidad de DELEGADO PROVINCIAL DEL GUAYAS DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO; CONJUNTAMENTE CON: LA ASOCIACIÓN DE PADRES DE NIÑOS Y ADOLESCENTES CON CANCER- APNACC, en la persona de RAFAEL FRANCISCO PALACIOS BRAVO; LA FUNDACIÓN BEKAMPA LMC ECUADOR, DE PACIENTES CON LEUCEMIA MIELOIDE CRÓNICA, en la persona de CPA. FRANK ALARCON LOOR; LA ASOCIACIÓN DE PACIENTES RENALES DEL ECUADOR "CAMINANDO HACIA LA LUZ" en la persona de LIC. DORA LIDIA GARCIA C.; LA FUNDACIÓN DE APOYO A ENFERMOS CON TRASTORNOS HIPOFISIARIOS ECUADOR – FAETH, en la persona de MARGARITA VASQUEZ AMOROSO; LA FUNDACIÓN ECUATORIANA DE AYUDA A PACIENTES CON

ENFERMEDADES REUMÁTICAS- APARE, en la persona de CARMEN MACIAS GARCIA; LA FUNDACIÓN NACIONAL MIASTENIA GRAVIS ECUADOR, en la persona de MARTHA VERA SOLEDISPA; LA FUNDACIÓN ECUATORIANA DE FIBROIS QUÍSTICA en la persona de ISABEL FRANCO DE BERMEO ; **Parte Accionada:** EL DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IESS, en la persona de MAG. NELSON GUILLERMO GARCIA TAPIA; EL GERENTE GENERAL DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES DR. TEODORO MALDONADO CARBO DEL IESS, FRANCISCO ANDINO RODRÍGUEZ o quien haga sus veces; LA MINISTRA DE SALUD. XIMENA GARZÓN XIMENA o quien haga sus veces; LA COORDINADORA ZONAL 8 SUBROGANTE, DEL MINISTERIO DE SALUD, JESSICA PAOLA FLOR CALERO, o quien haga sus veces ; EL DIRECTOR PROVINCIAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL GUAYAS, MGS WALTER FERNANDO LUNA ALVAREZ., o de quien haga sus veces; GERENTE GENERAL DEL HOSPITAL DE NIÑOS FRANCISCO ICAZA BUSTAMANTE, MGS RAMIRO FERNANDO NAVARRETE CASTILLO, o quien haga sus veces; GERENTE GENERAL DEL HOSPITAL GUAYAQUIL ABEL GILBERT PONTÓN, ING. FRANCISCO JAVIER REQUENA ALCIVAR, o quien haga sus veces; GERENTE GENERAL DEL HOSPITAL CARLOS ANDRADE MARIN, MGS. DANIEL AUGUSTO RODRIGUEZ VILLALBA. MGS. LORENA ISABEL DAVILA JIBAJA, EN CALIDAD DE GERENTE GENERAL DEL HOSPITAL PEDIATRICO DE ESPECIALIDADES BACA ORTIZ. DR. CARMEN TATIANA GUERRERO, QUIEN REPRESENTA DEL HOSPITAL PEDRIATICO DE ESPECIALIDADES EUGENIO ESPEJO ; HOSPITAL DE ESPECIALIDADES DE PORTOVIEJO EN LA PERSONA DE SU GERENTE ESP. BYRON ALEXIS PACHECO MENDOZA.- Así mismo al estar demandadas instituciones públicas se contó el **PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**, a través de la interpuesta persona del DIRECTOR REGIONAL 1 GUAYAS, AB. JUAN IZQUIERDO, MSC.

ENUNCIACIÓN BREVE DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA DEMANDA: Ha comparecido el señor El señor abogado FREDDY VIEJO GONZALEZ, en calidad de DELEGADO PROVINCIAL DEL GUAYAS DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO a dicha fecha; **CONJUNTAMENTE CON OTRAS INSTITUCIONES :** afirma que comparece ya que *“Como es de conocimiento general existen enfermedades catastróficas de alta complejidad, crónicas, raras y huérfanas, entre ellas podemos mencionar la Leucemia Mieloide Crónica: Cáncer, insuficiencia renal que en muchos casos deriva en trasplantes, reumáticas; trastornos hipofisarios como acromegalia, enfermedad de Cushing, hipopituitarismo, Miastenia Gravis; fibrosis quística. El Estado se encuentra en la obligación de prestarles una atención y tratamiento integral permanente, continuo, de calidad y con calidez a todas las personas que tienen estas patologías y las derivadas de las mismas, con consultas médicas regulares y oportunas con los especialistas para cada cuadro clínico, provisión de medicamentos eficaces, seguros, continuos, oportunos, para lo cual debe contar con una planificación eficiente, eficaz y los recursos suficientes. Esta obligación del estado se ejecuta a través de la red pública integral de salud en la que se encuentran los establecimientos del Ministerio de Salud, como de la Seguridad Social: o en su defecto derivarlos a los establecimientos de la red pública complementaria. El estado tiene el deber supremo de garantizar a todas las*

personas los derechos a la salud, vida digna, integridad personal, igualdad formal, material y no discriminación: seguridad social, seguridad jurídica, los que se encuentran plenamente reconocidos y garantizados en la Constitución de la República del Ecuador y en los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado. Este deber tiene cumplirse no a medias o en el tiempo o en periodos en que se pueda, sino conforme a las estrictas necesidades médicas de las personas, respetando dignidad. asegurándoles una buena calidad de vida y no disminuyendo ni poniendo en riesgo sus expectativas de vida. A nivel Nacional se han conformado organizaciones de hecho y de derecho (Las 2 formas de organización son reconocidas en el artículo 96 de la Constitución), entre ellas podemos mencionar a la Fundación BEKÄMPA de pacientes con Leucemia Micloide Crónica, Asociación de Padres de Niños y Adolescentes con Cáncer - APNACC: Asociación de Pacientes Renales "Caminando Hacia la Luz": Asociación Ecuatoriana de Avada a Pacientes con Enfermedades Reumaticas APARE: Fundación de Apoya Enfermos con Trastornos Hipolisarios FAETH: Fundación Nacional Miastenia; Fundación de Fibrosis Quística-FQ. Estas organizaciones conocen la grave situación por las que están atravesando en el día a día los pacientes, habiendo comunicado a la defensoría del Pueblo que en varias de las unidades médicas de Mino de Salud y del IESS, no están entregando las medicinas esenciales para instinto a las que requieres para sus patologías secundarias que en algunos cas logo de varios meses de falta de provisión de las medicinas, se ha reanudado la entrega pero con un grave riesgo de desabastecimiento en razón de las ínfimas cantidades. Como consecuencia lógica, se desmejora su calidad de vida de los pacientes, se red s expectativa de vida, se producen regresiones en su tratamiento; se genera estancia a determinados fármacos debiendo cambiarse de esquema a uno más avanzado lo que disminuye las opciones de tratamiento; se agrava su salud y se pone en evidente riesgo su vida, lo que trae nefastas consecuencias no solo al paciente sino entorno e incluso al propio Estado, pues al reducirse las opciones de un tratamiento deber prescribirle otro mucho más costoso. Nos han expuesto también que determina medicamentos no tienen los sustentos de calidad necesarios, y en otros casos por proceso de adquisición se cambia la presentación de un medicamento por otro que estaba resultando eficaz para la persona, lo que para ciertas patologías re sumamente perjudicial." Así Señala de modo puntual en el acápite los fundamentos de hecho; además de plasmar los fundamentos jurídicos y las normas legales que estima dan sustento a sus expresiones.-

Estableciendo que, la no adquisición y suministro de los medicamentos reclamados en referencia a cada enfermedad son los siguientes:

LEUCEMIA MELOIDE: Imatinib; Dasatinib; Bosutinib; Ponatinib;

ENFERMEDADES RENALES: Ciclosporina de 25 mg; Azatioprina; Micofenolato de 180 mg.; Tracolimus de 1 g.; Eritopoyenita; Predinisona de 5 y 20 mg; Carvedilol; Doxomicina; Aciclovir; Bevacizumab; Paracetamol; Insulina Espirolactona; Ciclosporina de 25 mg.; Certican de 0.50, losartan de 100 mg., Espirolactona; Complejo B.Ácido Fólico;

ENFERMEDADES REUMATICAS: Alendronato Sódico de 75 mg.; Ácido Fólico e 5 mg.; Metrotexato de 2.5 mg. Prednicorten o Prednisona de 5 mg.: Carbonato de Calcio de 500 mg.: Amitriptilina de 25 mg.:Gabapentina de 300 mg.; Plaquinol de 200

mg;

TRASTORNOS HIPOSARIOS: Octreotida Lar de 20 mg; Cabergolina de 0.5 mg; Levo tiroxina: Prednisona: Metformina: Losartan: Insulina, Testosterona. Calcitriol, Simvastatina. Enalapril. Parasetamol. Levo Tiroxina, Ácido Alendrónico, Amlodipino; Cabergolina de 0.5 mg.; Levo tiroxina: Prednisona; Metformina: Losartan;

MIASTENIA GRAVIS: Bromuro de Piridostigmina de 60 mg.: Azatioprina de 50 mg.: Prednisona de 5 y 20 mg.;

FIBROSIS QUISTICA: Alfa Domasa: Tobramisina: Creon; Cloruro de Sodio: Agua destilada, micro nebulizadores y u compresores

Así mismo, a fojas 129 agrega la parte accionante los siguientes medicamentos:

BEVACIZUMAB; CARBOPLATINO; CICLOFOSFAMIDA; DACARBAZINA; DAUNORRUBICINA; DEXRAZOXANE; FOLINATO CÁLCICO; FLUDARABINA; EPIRUBICINA; GEMCITABINA; IMATINIB; IDARUBICINA; MERCAPTOPURINA; ONDANSETRÓN; PACLITAXEL; RITUXIMAB; SORAFENIB; TALIDOMIDA; VEMURAFENIB; VINBLASTINA Y TIOGUANINA;

Presentada la demanda, sometida al sorteo electrónico reglamentario, su competencia se radicó en la suscrita Jueza, que luego de haberse puesto en su conocimiento; por estimarla completa, la calificó y admitió a trámite del procedimiento constitucional, en base a lo previsto en los Arts. 86 y 88 de la Constitución de la República y los Arts. 7, 8, 10, 13, 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; (LOGJyCC) tal como consta de auto de admisión de fecha 7 de diciembre del 2021, a las 11h57, disponiendo notificar la demanda de protección constitucional propuesta en contra de los accionados, señalando el lugar donde hacer esa notificación, y la advertencia de la obligación que tiene de señalar casilla judicial y correo electrónico para recibir sus notificaciones; fijando mediante auto de fecha 24 de enero del 2022 a las 12h29, para el día 2 de febrero 2022, a las 15H00, para que tenga lugar la audiencia pública de sustanciación de la acción constitucional planteada.

Una vez que la suscrita jueza retomó la competencia de la presente causa, en el día y hora señalados, tuvo lugar la audiencia pública dentro de la presente la acción, a la que acudieron la parte accionante y parte demandada, en la cual la parte actora a través de las exposiciones de pacientes (en calidad de testigos) y representantes de las fundaciones demandantes que obedecen a diferentes patologías, hicieron referencia a la existencia del requerimiento de medicamentos que no constan en el cuadro básico y de tratamientos personalizados por lo cual la dirección y sustanciación de esta audiencia pública debía obedecer a la sentencia No. 679-18-JP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador, circunstancias que además fuera prevista por esta juzgadora en auto de fecha 24 de enero del 2022, a las 12h39 constante a fojas 126 de autos. Y es así, como la sustanciación de la causa a través de las distintas reanudaciones de audiencia fueren realizadas de forma prudencial dentro de la presente causa, considerando además las exposiciones testimoniales, de especialistas médicos y de las partes, en donde se les preguntó si actuarían representados por alguna de ellas y a lo que solicitaron ser escuchados en audiencia individualmente conforme sus requerimientos médicos, así como la senda documentación aportada por las partes y la apertura de prueba que oportuna y

motivadamente fue dispuesta.

Se contó con la participación del abogado de la Procuraduría General del Estado, audiencia en la cuales ejercieron con amplitud el legítimo derecho a la defensa de sus posiciones tomando en cuenta que dentro de autos las partes presentaron voluminosa documentación tendiente a probar sus aseveraciones; haciendo uso de la palabra, en suficientes réplicas; según la previsión del Art. 14 de la LOGJyCC, en su última reanudación en fecha 14 de abril del 2022, por la suscrita juzgadora, habiéndose formado criterio suficiente respecto del tema materia de esta acción constitucional; se emitió sentencia que declara parcialmente con lugar la acción constitucional propuesta, lo cual, notificó verbalmente a las partes, concluyendo la audiencia.

DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS POR LA OMISIÓN DE LA INSTITUCIÓN ACCIONADA: Los accionantes manifiestan que se ha vulnerado el derecho constitucional a la salud en el acceso a medicamentos de manera oportuna (artículo 363 numeral 7 de la constitución de la república), derecho al buen vivir (artículo 32 de la constitución de la república), derecho a una vida digna (artículo 66 numeral 2 de la constitución de la república), y, el Derecho de los grupos de atención prioritaria (artículo 35 de la constitución de la república).

PRETENSIÓN: El accionante solicita a través de esta acción constitucional lo siguiente: *“ Solicitamos que luego del trámite pertinente en Sentencia Constitucional debidamente motivada se declare que los legitimados pasivos de la presente acción, vulnerado los derechos Constitucionales de las personas que sufren enfermedades catastróficas, raras o huérfanas a la salud, a una vida digna a la seguridad social y principios de atención preferente y protección especial para las personas de atención prioritaria. Que la Red Pública Integral de Salud, tanto Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como los Hospitales del Ministerio de Salud que constan identificados como legitimados pasivos entreguen de manera inmediata a las y los pacientes de las patologías ya singularizadas los medicamentos requeridos en la dosis, frecuencia y concentración necesaria que determine el/la médico tratante y generen de inmediato los ajustes necesarios para superar cualquier situación que interfiera con la atención integral de salud. El IESS no podrá alegar la necesidad de autorización del Ministerio de Salud Pública. Sobre el cumplimiento de lo que usted disponga señor/a juez/a, deberán informar a su autoridad en el término de 4 días. Que el Ministerio de Salud Pública y el instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con las Unidades de Salud especificadas como legitimadas pasivas, implementen las acciones necesarias para abastecerse de forma oportuna y suficiente de los medicamentos para el tratamiento de las personas con enfermedades crónicas catastróficas, de alta complejidad, raras o huérfanas, a fin de garantizar que no vuelva a repetirse el desabastecimiento, para ello deberán informar en 15 días sobre las acciones. Planificaciones y medidas que deben tomar para cumplir con lo dispuesto por usted señor/a juez/a. Que se pidan las debidas disculpas públicas publicando la sentencia en la página web de los legitimados pasivos, por un periodo de 6 meses. Que la sentencia se dicte con efecto interpartes con la finalidad de garantizar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, para ello deberá*

disponerse la adquisición del medicamento para todos los pacientes del IESS y MSP que tengan las minas patologías en el presente y para los que ingresen como pacientes en el futuro conforme a la proyección y planificación que las unidades de salud deben hacer. Que el Ministerio de Salud Pública coordine con las entidades competentes, la elaboración de una estadística unificada de pacientes y casos de enfermedades raras y huérfanas en el país a fin de que sirva como base para la elaboración de las políticas públicas y la planificación de medicamentos y tratamientos para las mismas. Que los legitimados pasivos certifiquen que se está cumpliendo con lo establecido en el artículo 366 y Disposición Transitoria Vigésima Segunda de la Constitución de la República del Ecuador, esto es "Art. 366.-El financiamiento público en salud será oportuno, regular y suficiente, y deberá provenir de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado. Los recursos públicos serán distribuidos con base en criterios de población y en las necesidades de salud. El Estado financiará a las instituciones estatales de salud y podrá apoyar financieramente a las autónomas y privadas siempre que no tengan fines de lucro. que garanticen gratuidad en las prestaciones, cumplan las políticas públicas y aseguren calidad, seguridad y respeto a los derechos. Estas instituciones estarán sujetas a control y regulación del Estado" "VIGESIMOSEGUNDA.- El Presupuesto General del Estado destinado al financiamiento del sistema nacional de salud, se incrementará cada año en un porcentaje no inferior al cero punto cinco por ciento del Producto Interior Bruto, hasta alcanzar al menos el cuatro por ciento."

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTO.- Por ser el estado del proceso, el previsto en el inciso final del Art. 15 de la LOGJyCC, esta juzgadora notifica la sentencia de manera escrita, la que fundamenta con la motivación que consigna en las siguientes consideraciones:

PRIMERO: VALIDEZ PROCESAL. - En la presente causa se ha respetado el debido proceso y el derecho a la defensa de las partes consagrada en el Art. 76 de la CRE, en concordancia con el art. 8 del "Pacto de San José" de Costa Rica, por cuanto constan las notificaciones a los accionados conforme consta en actas de notificación a fojas 74, 75, 76, 77, 78, 79, y, a la Procuraduría General del Estado (acta de notificación de fojas 73) cumpliéndose con las solemnidades atinentes a la naturaleza de las acciones de garantías jurisdiccionales, por lo que se declara válido todo lo actuado.

SEGUNDO: COMPETENCIA. – Es pertinente que, en este apartado se justifique la competencia de esta Juzgadora, conforme lo manifestado por la parte demandada dentro de su contestación a la demanda, quien indica que la suscrita jueza no es competente para sustanciar el presente proceso en razón del territorio toda vez que algunas de las partes accionadas tienen sus domicilios en otras ciudades que no corresponden a la ciudad de Guayaquil, lo que equivaldría a decir de esta juzgadora, a tener que dividir la acción constitucional en referencia a un acción colectiva presentando en distintas jurisdicciones sus reclamaciones, no obedeciendo a lo que señala la Corte Constitucional en sentencias No. 845-15-EP/20 y 72-15-EP/20, la que hace referencia al domicilio de la parte actora y los efectos del daño reclamado que, en el presente caso es la ciudad de Guayaquil y a nivel nacional

respectivamente. Por lo que, la suscrita jueza ejerce jurisdicción competente por su condición de jueza de primera instancia en materia constitucional, según lo define el Art. 7 de la LOGJyCC, así como lo descrito en el artículo 86 numeral 2 de la Constitución de la República al producirse no solo los efectos a nivel nacional sino que se trata de una acción colectiva cuyo domicilio de los reclamantes es la ciudad de Guayaquil y radicando mi competencia por el sorteo reglamentario, tal como aparece de la razón de foja 23.

TERCERO: FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN. - La acción de protección según el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos por la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales.

CUARTO: IDENTIFICACIÓN Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO. – Entonces una vez conocidos los puntos de controversia de las partes, corresponde determinar entonces si efectivamente se ha vulnerado los derechos constitucionales, que señala el accionante en su libelo inicial, esto es: **1.-** Derecho a la salud en la garantía de acceso a medicamentos de manera oportuna. **2.-** Derecho al buen vivir. **3.-**Derecho a la vida digna. **4.-**Derecho de los grupos de atención prioritaria.

Ahora bien, a fin de determinar la existencia de vulneración de derechos constitucionales que señalan los accionantes, se tiene que de la revisión de los autos y lo expuesto en la audiencia pública cuyo contenido fuere reafirmado por el mismo legitimado pasivo, quien no justificó de acuerdo a la carga de la prueba que no se encontrara en desabastecimiento alguno los medicamentos reclamados, se ha considerado lo siguiente para la emisión de esta resolución:

- MEMORANDO N° MSP-CZ9-HEEE-DIAS-2022-0253-M, de fecha 2 de febrero del 2022, constante a fojas 174 a 175.
- INFORME TECNICO, constante a fojas 186 a 189.
- INFORME TECNICO, de fecha 10 de diciembre del 2021, constante a fojas 207 a 211.
- INFORME TECNICO, de fecha 3 de febrero del 2022, a fojas 224 vta. A 226.
- MEMORANDO N° MSP-CZ8S-HFIB-MYDM-2022-0331-M, de fecha 1 de febrero del 2022, constante a fojas 372 a 374.
- INFORME TECNICO de fecha febrero del 2022, constante a fojas 448 a 451.
- ACTA DE COMITÉ DE FARMACIA Y TERAPEUTICA, de fecha 1 de marzo del 2021, constante a fojas 529 a 531.
- LISTA DE MEDICAMENTOS Y DISPOSITIVOS MEDICOS ESENCIALES CNMB 10 MA REVISION.
- MEMORANDO N° IEES-HTMC-CGPE-2022-0136-M, de fecha 4 de febrero del 2022, constante a fojas 548 a 554.
- MEMORANDO N° IEES-HTMC-JABCA-2022-0490-M y consulta de inventarios anexos (KARDEX) de fecha 17 de febrero del 2022. Constante a fojas 558 a 603.

- INFORME TECNICO, de fecha 9 de marzo del 2022, constante a fojas 740 a 742.
- Memorando N° MSP-CZ8S-HFIB-MYDM-2022-0908-M, de fecha 15 de marzo del 2022, constante a fojas 778 a 781.
- OFICIO N° MSP-SNGSP-2017-2363, de fecha 28 de diciembre del 2017, constante a fojas 814 a 817.
- Lista de medicamentos MEMORANDO N°MSP-CZ85-DESPACHO-2022-5085-M, constante a fojas 818 a 822.
- INFORME DE VISITA, DE FECHA 5 DE FEBRERO DEL 2022, constante a fojas 896.
- OFICIO N° IEES-HTMC-GG-2022-0099-O y anexos, de fecha 4 de marzo del 2022 constante a fojas 900 a 962 vta.
- MEMORANDO N°IEES-HTMC-JABCA-2022-0737-M y anexos movimientos de ítems (KARDEX), de fecha 16 de marzo del 2022.
- MEMORANDO N° IEES-HTMC-JUTGT-2022-0053-M, y anexos de fecha 1 de febrero del 2022, 995 a 997 vta.
- INFORME TECNICO, IEES-SDNPSS-CNM-2022-02-0992-IT, de fecha 22 de febrero del 2022, constante a fojas 1000 a 1002.
- INFORME TECNICO, N°001-2022-JUTFH, de fecha 8 de febrero del 2022, a fojas 1003 a 1015.
- MEMORANDO N° IEES-HTMC-JACP-2022-1336-M, de fecha 30 de marzo del 2022, constante a fojas 1017 a 1023.
- MEMORANDO N° IEES-HTMC-CGDT-2022-1204-M, de fecha 22 de marzo 2022, a fojas 1024 a 1028.
- INFORME DE JUSTIFICACION DE NECESIDAD, N°JUTFH-2022-013, de fecha 17 de noviembre del 2020, a fojas 1029 a 1033.
- Lista de Medicamentos Memorando N° MSP-CZ85-DESPACHO-2022-5085-M, cuyo principio activo y concentración consta en el CNMB vigente, a fojas 1181.
- TESTIMONIOS DE FAMILIARES Y PACIENTES que acudieron a las audiencias convocadas con el fin de justificar sus necesidades y la carencia de medicinas, mismos que tienen carácter confidencial, siendo esta información sensible, en concordancia con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Salud señala que toda persona tiene derecho a contar con una “historia clínica única redactada en términos precisos, comprensibles y completos; así como la confidencialidad respecto de la información en ella contenida...” y el Art. 4 de la Ley de Derechos y Amparo al Paciente, expresa que: “Todo paciente tiene derecho a que la consulta, examen, diagnóstico, discusión, tratamiento y cualquier tipo de información relacionada con el procedimiento médico a aplicársele, tenga el carácter de confidencial”.

QUINTO.- RELACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA LA RESOLUCIÓN:

Como se expondrá detenida y motivadamente en los fundamentos de derecho de la presente resolución, en la especie de acuerdo a la inversión de la carga de la prueba, correspondía a la parte accionada conforme el artículo 16 de la Ley Orgánica

de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, probar el abastecimiento de las medicinas reclamadas que en ningún momento puede considerarse como tal la intención y/o programación de adquisición, lo que de forma detalla será descrita en esta resolución.

SEXTO.- FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN:

6.1.-LA SALUD EN EL ACCESO A MEDICAMENTOS DE MANERA OPORTUNA Y DERECHOS DE LOS GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA

Los accionantes manifiesta que la red de salud pública ha vulnerado su derecho a la salud, por no tomar en cuenta sus precarias situaciones por sus enfermedades, pues sus organismos no resisten el paso del tiempo sin la medicina necesaria que ha sido dispuesta por sus médicos hecho que agravaría a un más sus condiciones preexistentes. Es así que la Constitución de la República del Ecuador y el ordenamiento jurídico ecuatoriano dan especial importancia a la salud, pues es reconocida como un derecho constitucional (art. 32) y a la vez, como uno de los deberes primordiales del Estado (art. 3.1) que debe ser garantizado a través políticas, programas y servicios de salud que integran el Sistema Nacional de Salud (artículo 358), y que debe regirse por los principios de calidad, eficiencia, eficacia y precaución.

El derecho a la salud está además reconocido en numerosos instrumentos de derecho internacional que son vinculantes para el Ecuador: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25.1); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 12); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5.iv.e); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (artículos 11 y 12. 1); la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 24.1); la Convención sobre la Protección de los trabajadores migratorios y sus Familiares (artículo 28); el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10) y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (artículo 25).

Así la salud es un derecho humano indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. De este modo, el derecho a la salud implica no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral. La Corte Interamericana ha precisado que la obligación general respecto del derecho a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud garantizando una prestación **médica eficaz y de calidad**, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población.

Asimismo, este derecho debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias, así como un derecho inclusivo que abarca la atención en salud apropiada y oportuna de todas las personas para alcanzar el más alto nivel de posible de salud. Por lo que, cobra particular relevancia respecto de las personas con enfermedades graves, crónicas, catastróficas, de alta complejidad o huérfanas, a quienes la Constitución expresamente reconoce como grupo de atención prioritaria y les otorga, entre otros,

el derecho a *“quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado (...) El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.”* (Artículo 35). Y en concordancia con lo plasmado más adelante *“El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente.”* (Artículo 50)

En el caso de las personas con enfermedades degenerativas, pertenecientes a grupos vulnerables, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Chinchilla Sandoval y Otros vs, Guatemala determinó que *“la necesidad de protección de la salud, como parte de la obligación del Estado de garantizar los derechos a la integridad personal y a la vida, se incrementa respecto de una persona que padece enfermedades graves o crónicas cuando su salud se puede deteriorar de manera progresiva”*. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que el derecho a la salud de las personas miembros de grupos vulnerables, por su condición de atención prioritaria, a más de ser entendido como el derecho al más alto nivel de salud posible; *“abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. El cumplimiento de la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho deberá dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados. Así el Estado, para garantizar el derecho a la salud, debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas, personal médico y profesionales capacitados.*

De la revisión integral del expediente se evidencia que según los informes de abastecimiento y desabastecimiento enviados por parte de los hospitales del sistema de la red pública integral de salud que constan a fojas 174 a 175, 207 a 210, 224 vta a 226, 373, 448 a 451, 740 a 742, 778 a 781, 818 a 822, 901 a 962, 997 a 1002 y 1181, donde se comprueba que los pacientes de los hospitales pertenecientes al Instituto Ecuatoriano De Seguridad Social y al Ministerio De Salud, todas ellas en diversos momentos y circunstancias no han proveído de diferentes medicamentos a sus pacientes para atender sus complicados cuadros de salud. No obstante, enmarcados en los hechos del caso puesto a conocimiento de esta juzgadora, no corresponde determinar de modo general su acceso al sistema de salud público ecuatoriano, sino exclusivamente la disponibilidad en relación a la los medicamentos requeridas mediante la acción de protección objeto de la presente sentencia.

A la luz de estos hechos, esta juzgadora considera imperativo determinar que la alegación relacionada con la falta de recursos presupuestarios y procesos futuros de adquisición de medicinas por parte del sistema de la red pública integral de salud, bajo ninguna circunstancia debía provocar una negativa de acceso a las medicinas de los pacientes. Por el contrario, es obligación del sistema de la red pública integral de salud, como máxima autoridad de salud, al momento en que se presenten este tipo de deficiencias activar todos los mecanismos posibles de forma inmediata, a fin de que no exista un detrimento en la salud de las personas que necesiten medicinas urgentes, más aún cuando tengan una situación de doble vulnerabilidad como sucede en algunas de los pacientes dentro del presente caso. En este punto, cabe mencionar que la disponibilidad no implica solo que los usuarios puedan obtener el servicio de salud y medicinas como tal, sino que este sea otorgado de forma

oportuna y apropiada, más aún cuando de aquella disponibilidad depende la vida de una persona. En este caso concreto, se evidencia que aun cuando ya se han realizado el diagnósticos a los pacientes y prescrito la medicina adecuada de acuerdo a sus enfermedades, es evidente que la disponibilidad de los medicamentos no fue garantizada pues los diagnósticos fueron dados de forma oportuna y apropiada en virtud de la necesidades de los pacientes. Ahora los accionantes han tenido que adquirir por su propia cuenta o en alguno de los casos por ser medicamentos de difícil acceso esperar varios meses y activar el aparataje jurisdiccional para poder lograr su pretensión y presentar una acción de protección exigiendo sus derechos. Por lo que, la falta de distribución de las medicinas con la que han sido tratados los pacientes, está contribuyendo al deterioro de su salud, más aun teniendo en cuenta que muchos de ellos presentan una discapacidad y cuadro médico complejo, es allí donde se constituyó una afectación a este elemento del derecho a la salud.

En consecuencia, la necesidad de recurrir a una establecimientos privados para la acceder a sus medicamentos y que en algunos casos la obtención de las medicinas haya tomado varios meses, teniendo en cuenta que se trata de una personas enfermedades catastróficas de alta complejidad, crónicas, raras y huérfanas, *p* pertenecientes grupos de atención prioritaria con cuadros médicos complejos, evidencia que el sistema de la red pública integral de salud no ha brindado la accesibilidad física y económica (asequibilidad) necesaria para garantizar oportunamente el derecho a la salud en el acceso a medicamentos de manera oportuna de los pacientes.

En este caso, las mismas autoridades del sistema de la red pública integral de salud, en sus informes y durante la audiencia, reconocieron que la situación de desabastecimiento de medicamentos, por lo que la salud de los pacientes se deteriora constantemente y que los tratamientos que reciben y deberán recibir buscan justamente garantizarle una vida digna. Por lo que, sus actuaciones debían estar encaminadas justamente a brindarle siempre una atención prioritaria, oportuna y especializada que le permita tener una vida digna. Así las cosas, es evidente que el sistema de la red pública integral de salud y las instituciones que no brindaron los medicamentos, al no generar las condiciones necesarias y oportunas para que los pacientes pudiera obtener los medicamentos requeridos ha afectado también su derecho a una vida digna.

6.2.- DERECHO AL BUEN VIVIR Y EL DERECHO A LA VIDA DIGNA EN COORDINACIÓN CON LA SALUD DE LOS PACIENTES.

Al respecto la Corte Constitucional Colombiana la sentencia T-381/16 esta Corte señala: "Para la Sala la acción de tutela resulta procedente en los casos en los cuales el actor es una persona diagnosticada con cáncer, por el impacto que dicha enfermedad tiene en la salud y vida, y porque la suspensión, demora en la entrega o cambio del medicamento o retraso irreversible en la orden para el tratamiento o cirugía puede suponer un deterioro irremediable e irreversible de la salud e incluso la muerte de quienes sufren enfermedades catastróficas, de ahí que exigirle agotar un trámite judicial ordinario para la reclamación podría suponer un riesgo para la vida." "El principio de continuidad tiene como objeto proteger el derecho de los usuarios a recibir el medicamento o tratamiento en las condiciones y tiempo señaladas por el médico tratante y que cualquier cambio en la prescripción médica les sea informado.

Esta Corte Constitucional Colombiana ha señalado que "Tal obligación se encuentra asociada con el principio de eficiencia, "previsto en el artículo 48 de la Constitución política, y que ha sido concebido por la jurisprudencia constitucional como "la disposición del sistema para conseguir la plena realización de los fines asignados al sistema social". En la sentencia T-314 de 2015 se dijo: que en materia de prestación de la atención en salud, los usuarios gozan de la garantía de no interrupción del tratamiento médico iniciado. Esta es la faceta de continuidad del derecho fundamental a la salud. A propósito, en el apartado [4.4.6.4.] de la sentencia T-760 de 2008, La Corte sostuvo que todos los usuarios del Sistema Público de Salud tienen derecho a acceder a los servicios que requieran (medicamentos, procedimiento o exámenes) en la cantidad ordenada por el médico tratante, con la calidad necesaria para el restablecimiento de su salud, y sin que existan interrupciones injustificadas en el suministro'."

Ello notablemente se refiere a la atención oportuna e integral que se les debe brindar a las personas que adolecen de enfermedades catastróficas, como el cáncer, y a las repercusiones que implica la no continuidad del tratamiento o la demora del suministro de los medicamentos prescritos por los médicos tratantes. El no suministro oportuno del medicamento conlleva consecuencias en muchos casos irreparables. Son aquellas consecuencias que queremos evitar y lograr curarnos o llevar una vida digna con la enfermedad.

Nuestra Corte Constitucional en la sentencia N° 364-16-SEP-CC, CASO N° 1470-14-EP, pagina 28, ha señalado respecto a este derecho, que: "... el derecho a la salud constituye un derecho de contenido complejo o diverso, en tanto no puede ser considerado únicamente como la ausencia de enfermedad en un momento determinado; sino que, implica también la obligación que tiene el Estado de actuar de forma preventiva por medio de servicios y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos, así como brindar atención médica, tratamiento de enfermedades y suministro de medicamentos a las personas que se ven afectadas en su condición de salud. De igual forma, el derecho a la salud impone la obligación al Estado, por un lado, de fortalecer los servicios de salud pública y por otro, de asegurar las condiciones para que los ciudadanos puedan acceder de manera permanente a servicios de salud de calidad y calidez sin ningún tipo de exclusión. Por tanto, resulta necesario que el Estado trabaje en el diseño y construcción de políticas públicas que garanticen la promoción y atención integral de los servicios de salud.

Como se puede apreciar a continuación, este derecho también se encuentra reconocido en la normativa internacional de derechos humanos, así en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 11 se ha establecido: "Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad". En el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 10 se señala: "1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como

el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad.

En el Art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se establece que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad."; concomitantemente, en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se reconoce el derecho a la salud física y mental, estableciéndose en su literal d) del numeral 2do como medida que deben adoptar los Estados Partes en el Pacto a la salud física y mental de asegurar la plena efectividad de este derecho: "La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. En desarrollo al contenido del derecho a la salud, en la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud-Art, 12", el Comité ha indicado que: "1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley". Nótese que no solo se ha reconocido este derecho, sino que se ha impuesto la obligación al Estado que adopte políticas e instrumentos jurídicos concretos que desarrollen, garanticen y protejan al mismo. Al respecto, en el Art. 359 y siguientes de la Constitución de la República del Ecuador se ha establecido lo siguiente: "Art. 358.- El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional. Art. 359.- El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social. 360.- El sistema garantizará a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención, y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas. La red pública

integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad. Art. 361, El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través de la autoridad sanitaria nacional, será responsable de formular la política nacional de salud, y normará, regulará y controlará todas las actividades relacionadas con la salud, así como el funcionamiento de las entidades del sector. 362.- La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios. Art. 363.- El Estado será responsable de: ...7. Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales...". Se trata de un derecho en el que es fácil identificar su interdependencia con otros derechos (Art. 11 numeral 6 de la CRE).

La Corte Constitucional ecuatoriana ha reconocido que la prescripción y suministro de medicamentos a personas que adolecen de enfermedades de alta complejidad (y por ende es extensivo a las personas que adolecen de enfermedades catastróficas o complejas en razón de la normativa constitucional- Art. 50 CRE), debe ser integral, oportuno, continuo, no pudiendo estar sujeta tal prescripción suministro a cuestiones que no sean las estrictamente médicas, esto, porque la Corte comprendió que el profesional que sabe tratamiento médico es el profesional de la salud, quienes han analizado profundamente el caso del paciente y en razón de ello han prescrito suministrado determinado medicamento. Además, la Corte Constitucional, en su sentencia No. 074-16-SIS-CC, del 12 de diciembre de 2016, desarrolla también el estándar del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud con elementos como el acceso a las medicinas y el derecho a intentar, en conexidad con otros derechos como la vida e integridad personal. El derecho a la salud de una persona implica que se le garantice el acceso a un medicamento que requiere, así no cuente con registro si fue ordenado por su médico tratante, a menos que medicamento sea posible sustituirlo por otro con el mismo principio activo, sin que se afectada la salud, la integralidad o la vida, y los otros medicamentos con registro sanitario vigente, cuyo principio activo es el mismo, se encuentren efectivamente disponibles en el mercado.

SEPTIMO.- PROCEDENCIA/IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN:

Al respecto me permito manifestar: El artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece la procedencia de la acción de protección, entre los que se indica los siguientes: numeral 1 "Todo acto u omisión de

una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.”; y, numeral 3 “Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías”.

En el mismo sentido nuestra jurisprudencia constitucional ha sido clara en determinar lo siguiente: “El primer requisito que exige la referida norma de la LOGJCC es la existencia de la vulneración de un derecho constitucional, esto es que la autoridad pública o persona particular haya menoscabado, vulnerado o causado daño a un derecho de una o varias personas. Que los efectos de esta acción u omisión de autoridad pública o persona particular produjeran un detrimento en el goce de un derecho constitucional. Si no puede verificarse la existencia de un daño, producto de la vulneración de un derecho constitucional, la acción de protección no procede... En este orden de ideas, el Pleno de la Corte Constitucional en su sentencia N. 016-13-SEP-CC dictada dentro del caso N. 1000-12-EP, manifestó: " ... que la acción de protección procede cuando exista vulneración de derechos constitucionales y que esta lesión debe ser verificada por la jueza o juez constitucional en cada caso concreto, es decir ratificando que el análisis sobre el cual gira la procedencia de la acción de protección no es una confrontación abstracta, sino que nace de circunstancias específicas".

En este acápite, es pertinente además pronunciarme de la alegación que realiza el Hospital de Carlos Andrade Marín, en su calidad de legitimado pasivo, quien señala que el Dr. Patricio Vaca Castro, ha presentado acciones constitucionales previamente a esta, debiendo quedar claro que la comparecencia en audiencia pública del antes mencionado doctor obedece a amicus curiae, quien conforme al artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no es parte procesal como tal, sino tercero coadyuvante a la resolución de la acción constitucional pudiendo ser considerado a criterio del juez su exposición además de que no se cumple el presupuesto establecido en el artículo 8 numeral 6 ibídem.

OCTAVO.- DE LA MOTIVACIÓN: Finalmente esta Juzgadora considera que el presente fallo cumple con la motivación constitucional requerida, la cual ha sido definida de la siguiente manera por la Corte Constitucional Ecuatoriana en la reciente sentencia No. 985-12-EP/20, de fecha 29 de julio de 2020: “Este derecho no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, requiere que los jueces cumplan los siguientes parámetros mínimos: 1. Enunciar las normas o principios jurídicos en que fundaron la decisión; y, 2. Explicar la pertinencia de la aplicación de las normas o principios jurídicos a los antecedentes de hecho”.-

NOVENO.- RESOLUCIÓN: En base a todos los argumentos fácticos presentados dentro de la presente causa, la suscrita Ab. Lissette Gabriela Reyes Cantos, MGTR., en mi calidad de Jueza de la Unidad Civil con sede en el cantón Guayaquil, y como tal Jueza Constitucional de la presente causa, en aplicación del artículo 41 numerales 1, y 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**”, declara parcialmente con lugar la presente acción constitucional, en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta que las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales, pueden ser ejercidas por cualquier persona, comunidad, pueblo,

nacionalidad o colectivo, como en el presente caso, el defensor del pueblo conjuntamente con los colectivos a través de su representación respectiva han presentado esta acción, en concordancia a lo dispuesto en los artículos 10 y 11 numeral 1 de la Constitución de la República, haciendo conocer de la vulneración de derechos constitucionales de aquellos que poseen enfermedades catastróficas, huérfanas y raras, usuarios de los establecimientos de salud de la red pública integral de salud que a manera de testigos fueron presentados en audiencia pública, cuyas enfermedades y tratamientos fueron descritos oportunamente en el libelo inicial.

Satisfaciendo la necesidad colectiva de los reclamantes se constata que existe:

Ausencia total del stock de medicamentos, así como la falta de provisión de los mismos, lo que no ha sido probado por la parte demandada que exista a la fecha de la reclamación el stock suficiente de los medicamentos reclamados para cubrir las necesidades de acuerdo las estadísticas de atención médica, así mismo los accionados se han allanado parcialmente a la demanda de forma expresa al señalar que no poseen ciertos medicamentos reclamados y que se encuentran en proceso de contratación pública, situación que no justifica de ninguna forma la ausencia parcial o total de los medicamentos.

- Por lo que, se declara la vulneración de los derechos:
 - A la salud en el acceso a medicamentos de manera oportuna (Artículo 363 Numeral 7 De La Constitución De La República)
 - Al buen vivir (Artículo 32 De La Constitución De La República)
 - Al de una vida digna (Artículo 66 Numeral 2 De La Constitución De La República), Y,
 - El derecho de los grupos de atención prioritaria (Artículo 35 De La Constitución De La República).

Por lo que, tal como se lo resolvió en audiencia oral, se dispone, como medida de reparación lo siguiente:

- Que los legitimados pasivos de forma oportuna y eficiente de manera inmediata y en un plazo no mayor de 15 días a partir de la sentencia oral, adquieran la siguiente medicación:

Aciclovir, Ácido alendrónico, Ácido fólico, Amitriptilina, Amlodipina, Azatioprina, Bevacizumab, Cabergolina, Calcio carbonato, Calcitriol, Carboplatino, Carvedilol, Ciclofosfamida, Ciclosporina, Cloruro de sodio, Complejo B: •Tiamina (Vitamina B1) •Piridoxina (Vitamina B6) •Cianocobalamina (Vitamina B12), Dacarbazina, Daunorubicina, Dexrazoxano, Dextrosa, Dornasa alfa (desoxirribonucleasa), Doxazosina, Enalapril, Epirubicina, Eritroproyetina, Espironolactona, Everolimus, Fludarabina, Folinato cálcico (Leucovorina), Gabapentina, Gemcitabina, Hidroxicloroquina, Idarubicina, Imatinib, Inmunoglobulinas humanas normales, Insulinas y análogos de acción intermedia para inyección, Levotiroxina sódica, Líquido parenteral, Losartán, Mercaptopurina, Metformina, Metotrexato, Micofenolato, Multienzimas pancreáticas, Nilotinib, Octreotide, Ondansetrón, Paclitaxel, Paracetamol, Piridostigmina, Prednisolona, Rituximab, Simvastatina, Sorafenib, Tacrolimo (Tacrolimus), Talidomida, Testosterona, Tioguanina, Tobramicina, Vemurafenib, Vinblastina.

Al considerarse estos de calidad, sean medicamentos de marca, genéricos, biológicos, biosimilares o competidores, por encontrarse dentro del cuadro nacional de medicamentos básicos.

- Así como también a fin de evitar que los antes mencionados medicamentos se agoten deberán implementar las acciones necesarias para abastecerse de forma oportuna y suficiente de los medicamentos para el tratamiento de las personas con enfermedades crónicas catastróficas, de alta complejidad, raras o huérfanas, a fin de que no vuelva a repetirse el desabastecimiento, lo que garantiza el tratamiento oportuno y eficiente de los pacientes.

No siendo así procedente con respecto a los medicamentos que se encuentran fuera del cuadro nacional de medicamentos básicos ni de medicamentos de marca específicas de acuerdo a lo resuelto en sentencia No. 679-18-JP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador por cuanto esta adquisición responde a situaciones particulares de los pacientes que si su reclamación es judicializada deberá resolverse de forma individual (numeral 244) de acuerdo a la calificación del caso por emergente y no emergente conforme los numerales 149 a 167 de la antes mencionada resolución constitucional, no evidenciándose tampoco que un tratante de salud haya comprobado que el medicamento genérico que es suministrado a los pacientes sea adverso o no tenga que ver con el proceso natural de la evolución de la enfermedad en la cual se suministra.

Los medicamentos fuera del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, se podrán adquirir de acuerdo a procedimientos especiales, dependiendo si es que se necesitan en situaciones de emergencia o no emergentes. Por lo que, las demandas pueden ser presentadas colectivamente o en grupo pero tienen que ser resueltas de forma individual para el caso de medicamentos fuera del cuadro básico ya que, 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, situación prevista para casos particulares debido al proceso médico a seguir.

Quedando claro que NO nos encontramos frente al caso de una reclamación que deba resolverse de forma individualizada por paciente y que, la sentencia No. 679-18-JP/20 de la Corte Constitucional del Ecuador, referencia del procedimiento a seguir para casos de medicamentos para tratamientos específicos y del tipo de medicamentos reclamados.

COMO MEDIDAS DE SATISFACCIÓN SE DISPONE:

- Que los accionados, a través de sus representantes legales, formalicen el acto de las debidas disculpas públicas al colectivo accionante, por falta de previsión en el trámite de adquisición y entrega oportuna de los medicamentos reclamados, una vez que se encuentre ejecutoriada la sentencia en el plazo máximo de 10 días.

COMO MEDIDA DE NO REPETICION, a fin de evitar que nuevamente se vulnere los

derechos de los afectados, en acatamiento a lo estatuido en el artículo 21, inciso tercero de la Ley de la materia, que estipula: "Artículo 21.- Cumplimiento.-La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación. La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la jueza o juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio...", se delega a la Defensoría del Pueblo, el seguimiento del cumplimiento integral de los puntos resueltos de esta sentencia.

En mérito de esta resolución queda sin efecto la medida cautelar emitida en auto inicial.

Una vez ejecutoriado en este fallo, se dará cumplimiento a lo establecido en el artículo 86.5 de la Constitución y 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- **Intervenga la abogada Shirley Janine Becerra Santiana en calidad de actuario del despacho mediante acción de personal No06459-DP09-2019-JM, de fecha 22 de abril del 2019.- CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-**

f).- REYES CANTOS LISSETTE GABRIELA, JUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

BECERRA SANTIANA SHIRLEY JANINE
SECRETARIO