

Quito, D.M., 11 de julio de 2024

CASO 3144-17-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA 3144-17-EP/24

Resumen: La Corte Constitucional acepta la acción extraordinaria de protección por determinar que las sentencias impugnadas, emitidas en el marco de un proceso de acción de protección, vulneran el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, al adolecer de insuficiencia motivacional. Tras verificar el cumplimiento de los requisitos, esta Magistratura analiza el mérito de la controversia de origen y declara la vulneración del derecho a la salud en los elementos de la disponibilidad y accesibilidad de una paciente adulta mayor por los hechos ocurridos durante su hospitalización y después de que fue dada de alta.

ÍNDICE

1. Antecedentes procesales	2
1.1. Antecedentes del proceso de origen	2
1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional	3
2. Competencia.....	4
3. Argumentos de los sujetos procesales	4
3.1. Argumentos del accionante.....	4
3.2. Argumentos de la judicatura accionada.....	5
4. Cuestión previa	5
5. Planteamiento de los problemas jurídicos	6
6. Resolución de los problemas jurídicos.....	8
6.1. Primer problema jurídico: ¿La Sala vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, por la deficiencia motivacional de insuficiencia, al rechazar la acción de protección sin analizar las presuntas vulneraciones a derechos constitucionales?	8
6.2. Segundo problema jurídico: ¿La Unidad Judicial vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, por la deficiencia motivacional de insuficiencia, al rechazar la acción de protección sin analizar las presuntas vulneraciones a derechos constitucionales?	11
7. Procedencia del examen de mérito.....	13

8. Examen de mérito.....	15
8.1. Fundamentos del accionante	15
8.2. Fundamentos de los accionados	19
8.3. Hechos probados.....	20
8.4. Planteamiento de los problemas jurídicos del examen de mérito	27
8.5. Resolución de los problemas jurídicos del examen de mérito	30
8.6. Consideraciones finales	41
9. Reparación integral.....	42
10. Decisión.....	48

1. Antecedentes procesales

1.1. Antecedentes del proceso de origen

1. El 11 de febrero de 2016, Héctor Oswaldo Guanopatín Jaime (“**accionante**” o “**Héctor Guanopatín**”), en representación de su madre, Magdalena Rosalina Jaime Cepeda (“**madre**”), quien falleció el 25 de marzo de 2016 (†),¹ presentó una acción de protección con medidas cautelares en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“**IESS**”), el Hospital Teodoro Maldonado Carbo (“**Hospital**”) y la Procuraduría General del Estado (“**PGE**”). En su demanda, alegó la vulneración de los derechos de su madre a la salud, vida digna, trato preferente por ser adulta mayor, acceso a medicinas y el acceso a un servicio de salud con calidad y calidez.²

¹ Magdalena Rosalina Jaime Cepeda falleció mientras se tramitaba la acción de protección, tenía 81 años. Era jubilada y padecía de *diabetes mellitus*.

² Proceso 09208-2016-01193. Héctor Guanopatín señaló que el 22 de septiembre de 2015, su madre fue ingresada de emergencia al Hospital porque presentaba un absceso en su glúteo derecho, sumado a la diabetes que tenía. Alegó que el Hospital le brindó atención médica; sin embargo, la paciente fue dada de alta un día después de su ingreso, por la falta de camas. El 28 de septiembre de 2015, ingresó a su madre nuevamente al Hospital pues tenía “tejido necrótico a la altura de sus glúteos”. Durante su hospitalización, habría contraído una bacteria hospitalaria. Su período de hospitalización habría estado comprendido desde el 28 de septiembre de 2015 hasta el 3 de febrero de 2016, cuando fue dada de alta para recibir atención médica en su domicilio. El accionante alegó que su madre no recibió la atención ordenada en su hogar por la falta de vehículos, personal, medicamentos y gasolina para el efecto. La pretensión del accionante era que el Estado, a través de las instituciones correspondientes, adopte las medidas necesarias para que su madre acceda a un tratamiento médico adecuado, que le reembolsen los valores económicos en los que había incurrido por los medicamentos e insumos que había adquirido, que el IESS y el Hospital compartan los gastos del personal de enfermería para el cuidado de su madre y que se le extienda el historial clínico y la especificación de si la bacteria que había contraído era o no contagiosa.

2. El 13 febrero de 2016, la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayas (“**Unidad Judicial**”) aceptó las medidas cautelares solicitadas.³ Mediante sentencia de 20 de febrero de 2016, negó la acción de protección y revocó las medidas cautelares ordenadas.⁴ Inconforme con esta decisión, el accionante interpuso recurso de apelación.
3. El 21 de agosto de 2017, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas (“**Sala**”) rechazó el recurso de apelación.⁵

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

4. El 19 de septiembre de 2017, el accionante, en representación de su madre, presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de la Unidad Judicial, emitida el 20 de febrero de 2016, y de la sentencia de la Sala, emitida el 21 de agosto de 2017.
5. El 2 de enero de 2018, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción extraordinaria de protección.⁶
6. El 17 de febrero de 2022, se sorteó la causa y su conocimiento correspondió a la jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes quien, en virtud del orden cronológico de causas, avocó conocimiento del caso el 22 de julio de 2022 y solicitó que las autoridades judiciales accionadas presenten su informe de descargo.
7. El 1 de agosto de 2022, la Unidad Judicial presentó su informe de descargo. Pese a que fue debidamente notificada, la Sala no presentó su informe de descargo.

³ La Unidad Judicial dispuso al IESS: 1) cumplir con la orden de atención a domicilio de la madre; y, 2) proporcionar los medicamentos prescritos para atender su condición.

⁴ La Unidad Judicial consideró que no hubo vulneración de derechos constitucionales. Señaló que el accionante no había demostrado que los procedimientos legales ordinarios habían sido agotados o, en su defecto, que hayan sido inadecuados o ineficaces. Además, sostuvo que el accionante había iniciado un procedimiento administrativo ante la autoridad competente y, antes de que se produjera el silencio administrativo, presentó la acción de protección. Por lo tanto, el recurrente habría pretendido que en la vía constitucional se tutelaran sus derechos, sin haber agotado la vía ordinaria correspondiente.

⁵ La Sala estimó que el accionante no había agotado la vía administrativa para reclamar el reembolso de las facturas pagadas por insumos médicos y que no se había cumplido el término legal para que opere el silencio administrativo en el procedimiento iniciado. Además, indicó que, debido a que la madre ya había fallecido, las pretensiones de la demanda no eran oportunas.

⁶ La Sala de Admisión estuvo conformada por las exjuezas constitucionales Wendy Molina Andrade, Pamela Martínez Loayza y el exjuez constitucional Manuel Viteri Olvera.

8. El 17 de febrero de 2023, la jueza ponente convocó a una audiencia a las partes procesales, la cual se llevó a cabo el 3 de marzo de 2023.

2. Competencia

9. En los artículos 94 y 437 de la Constitución y el artículo 191 numeral 2 literal d) de la LOGJCC, se establece la competencia de la Corte Constitucional para decidir sobre las acciones extraordinarias de protección en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia que han vulnerado derechos constitucionales.

3. Argumentos de los sujetos procesales

3.1. Argumentos del accionante

10. En su demanda, el accionante impugna la sentencia emitida por la Unidad Judicial el 20 de febrero de 2016 y la sentencia emitida por la Sala el 21 de agosto de 2017 (“**decisiones impugnadas**”). Indica que las decisiones impugnadas vulneraron sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en la garantía de la motivación, a la salud y a la seguridad jurídica.⁷ En su demanda, el accionante solicita que la Corte Constitucional desarrolle precedentes “para que no se repitan estos casos nuevamente en el IESS”. Particularmente, pretende que se ordene que “siempre que se trate de atención médica [...] se garantice la inmediata atención médica a sus afiliados [...]”.
11. Sobre la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, establece que:

[A]l no hacer justicia garantizando mediante sentencia de garantías jurisdiccionales que no se vuelva a vulnerar ni restringir su derecho a la salud y acceso adecuado a las prestaciones médicas que el IESS había proscrito a través de una orden médica para que mi madre fuera atendida en su domicilio, [...] los jueces estaban llamados a disponer en sentencia el árbitro de medidas y acciones con carácter preventivo y ejemplificador para que los hechos fácticos que ocasionaron tal vulneración no se repitan [sic].

12. Señala también que las sentencias impugnadas violaron su derecho al debido proceso en la garantía de la motivación ya que “[n]o se explicó la ‘no procedencia’ de los siguientes

⁷ Los derechos invocados están previstos en los artículos 75, 76 numeral 7 literal 1), 32, 369, 370 y 82 de la Constitución, respectivamente.

Derechos Cosntitucionales [sic] acusados de vulneración: Derecho a la salud. [sic], vida digna, trato preferente por su condición de adulta mayor, acceso a medicinas y servicio público de salud”.

- 13.** Asimismo, indica que las sentencias impugnadas vulneraron el derecho a la salud porque:

[E]l IESS como deudor de las obligaciones, en estos casos positivos y negativos, además el alcance de sus obligaciones, restricciones y limitaciones, ya que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es responsable de aportar sistemas y programas de salud o sus jubilados, debiendo abstenerse de impedir el acceso a dicho servicio.

- 14.** Sobre el derecho a la seguridad jurídica, se limita a enunciar el artículo 82 de la Constitución. Además, cuestiona que la Sala no habría explicado “la pertinencia de los hechos, esto es el na [sic] suministro de medicamentos y atención médica a domicilio, ordenada por el propio IESS para la prestación de servicios de salud [...]”.

3.2. Argumentos de la judicatura accionada

- 15.** En su informe de descargo, la Unidad Judicial indica que:

Lo que me corresponde es verificar la real ocurrencia de los hechos demostrados y probados es la afectación a derechos fundamentales que atenten o pongan en riesgo la vida y la salud, lo cual no fue demostrado ni probado por quien lo alegaba, pues de la misma prueba incorporada y valorada en autos, se evidenciaba que la señora había recibido las atenciones necesarias para su restablecimiento de salud, incluso a la fecha en la cual se desarrolló la audiencia y se emitió la sentencia respectiva, se encontraba ingresada en el hospital accionado para proceder a brindarle una óptima atención [...].

- 16.** Además, indica que no podría “suplir o cambiar los modos y formas de prescripción médicas que son ajenas a la competencia de la justicia constitucional, mas aun [sic] cuando la suscrita no tiene conocimiento en materia de medicina”.

4. Cuestión previa

4.1. Legitimación activa del accionante

- 17.** Este Organismo advierte que, en la demanda de acción de protección, Héctor Guanopatín compareció en calidad de hijo y representante de su madre.⁸ Después de la audiencia

⁸ Foja 8 del expediente judicial de primera instancia.

llevada a cabo ante la Unidad Judicial, la paciente presentó un escrito por el cual ratificó la intervención de su hijo, por tratarse de su abogado patrocinador.⁹

18. Por su parte, en la acción extraordinaria de protección, Héctor Guanopatín compareció en calidad de hijo y representante de su madre, quien ya había fallecido.¹⁰ En la audiencia celebrada ante este Organismo, el accionante ratificó que intervenía “en calidad de hijo porque la vi sufrir y en su memoria” y solicitó que se ordenen medidas de reparación por las violaciones a derechos causadas.¹¹
19. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la legitimación activa es una condición necesaria para la admisibilidad y tramitación de la acción extraordinaria de protección.¹² En esta línea, de conformidad con el artículo 59 de la LOGJCC, “la acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso”.
20. En esta línea, este Organismo considera que el accionante posee legitimación activa en esta acción. Héctor Guanopatín ha activado esta garantía jurisdiccional invocando su calidad de hijo y representante de su madre, quien fue la accionante en la causa originaria, en la que él compareció como hijo y abogado patrocinador. Además, se trata de su heredero. Por lo tanto, esta Corte continuará con el análisis del caso.

5. Planteamiento de los problemas jurídicos

21. Los problemas jurídicos en una acción extraordinaria de protección surgen, principalmente, de los cargos formulados por la parte accionante; es decir, de las acusaciones que esta realiza contra el acto procesal objeto de la acción por considerarlo lesivo de sus derechos fundamentales.¹³ Esta Corte ha establecido que los accionantes deben desarrollar argumentos completos que incluyan una tesis, una base fáctica y una justificación jurídica¹⁴ que permitan analizar la presunta violación de derechos.

⁹ Foja 250 del expediente judicial de primera instancia.

¹⁰ Foja 24 del expediente judicial de segunda instancia.

¹¹ Audiencia celebrada el 3 de marzo de 2023 ante la Corte Constitucional.

¹² CCE, sentencia 838-16-EP/21 (*Rechazo de la acción por falta de legitimación activa*), 9 de junio de 2021, párr. 20; CCE, sentencia 2224-17-EP/22, 14 de septiembre de 2022, párr. 30 y 31.

¹³ CCE, sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, párr. 16.

¹⁴ *Ibíd.*, párr. 18.

22. Sobre la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, este Organismo advierte que el accionante no identifica cuál es la acción u omisión judicial (*base fáctica*) que, de forma directa e inmediata, habría provocado una vulneración de este derecho. Por lo tanto, este Organismo no cuenta con un argumento mínimamente completo que le permita formular un problema jurídico al respecto, ni siquiera haciendo un esfuerzo razonable.¹⁵
23. El accionante alega que las decisiones judiciales impugnadas vulneraron el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación. Al respecto, esta Magistratura ha determinado que se debe tomar en cuenta que, en principio, la motivación de la sentencia de apelación es distinta de la de primera instancia.¹⁶ En esa línea, solo en caso de que se encuentre que la sentencia de segunda instancia vulnera la garantía de motivación, se pasará a analizar si la sentencia de primera instancia también transgrede la referida garantía.
24. En referencia a lo indicado en el párrafo precedente, este Organismo advierte que se refiere a la presunta insuficiencia motivacional porque las decisiones impugnadas habrían rechazado la acción de protección por improcedente, sin haber analizado si se vulneraron o no los derechos constitucionales alegados en la demanda. En tal virtud, esta Corte, haciendo un esfuerzo razonable, formula el siguiente problema jurídico: **¿La Sala vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, por la deficiencia motivacional de insuficiencia, al rechazar la acción de protección sin analizar las presuntas vulneraciones a derechos constitucionales?**
25. En caso de que esta Corte encuentre que la decisión de la Sala vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, resolverá el siguiente problema jurídico con relación a la sentencia de primera instancia: **¿La Unidad Judicial vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, por la deficiencia motivacional de insuficiencia, al rechazar la acción de protección sin analizar las presuntas vulneraciones a derechos constitucionales?**
26. Sobre la presunta vulneración del derecho a la salud, este Organismo observa que el accionante busca que se examine el fondo del proceso de origen; es decir, la procedencia o no de la acción de protección. Al respecto, resulta importante recordar que la acción

¹⁵ *Ibíd.*, párr. 21.

¹⁶ CCE, sentencia 2772-16-EP/22, 9 de noviembre de 2022, párr. 16; sentencia 2453-22-EP/23, 15 de marzo de 2023, párr. 18.

extraordinaria de protección tiene por objeto determinar si una actuación judicial vulneró un derecho constitucional de forma directa e inmediata. Solo de forma excepcional, cuando la acción tiene origen en un proceso de garantía jurisdiccional y se verifica el cumplimiento de ciertos presupuestos,¹⁷ este Organismo podría revisar el fondo de tales decisiones. Por lo tanto, *prima facie*, no se formulará un problema jurídico al respecto.

27. Sobre la alegada violación del derecho a la seguridad jurídica, esta Corte observa que el accionante no presenta un argumento que contenga una base fáctica ni una justificación jurídica. Por lo tanto, pese a haber realizado un esfuerzo razonable, no es posible formular un problema jurídico al respecto.

6. Resolución de los problemas jurídicos

6.1. Primer problema jurídico: ¿La Sala vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, por la deficiencia motivacional de insuficiencia, al rechazar la acción de protección sin analizar las presuntas vulneraciones a derechos constitucionales?

28. La Constitución reconoce el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación. Este Organismo, en la sentencia 1158-17-EP/21, determinó que la garantía de la motivación debe ser suficiente. Para tal efecto, debe contener: i) una fundamentación normativa suficiente¹⁸ y ii) una fundamentación fáctica suficiente.¹⁹
29. En el marco de garantías jurisdiccionales, el análisis de suficiencia motivacional incluye un tercer elemento: el análisis de los derechos presuntamente vulnerados.²⁰ Lo anterior implica que los jueces, previo a determinar la existencia de otra vía para resolver el caso, deben analizar si se han vulnerado o no los derechos constitucionales alegados. Asimismo, esta Corte ha establecido que los jueces deben también analizar si la víctima de la

¹⁷ CCE, sentencia 176-14-EP/19, 16 de octubre de 2019, párr. 55-57.

¹⁸ CCE, sentencia 274-13-EP/19, 18 de octubre de 2019, párr. 46; sentencia 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, párr. 61.1. En estas sentencias, este Organismo concluyó que la fundamentación normativa implica que la decisión no puede limitarse a citar normas, sino que debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. La fundamentación normativa exhibe el razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en el que se funda la resolución del caso

¹⁹ CCE, sentencia 1158-18-EP/21, 20 de octubre de 2021, párr. 61.1. La Corte concluyó que la fundamentación fáctica implica que exista una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso.

²⁰ CCE, sentencia 1285-13-EP/19, 4 de septiembre de 2019, párr. 28.

vulneración a derechos pertenece a un grupo de atención prioritaria, en cuyo caso debe precautelarse la no afectación a derechos fundamentales.²¹

30. Sobre este punto, este Organismo ha indicado que es indispensable:

[que en la decisión judicial se haya verificado] la existencia o no de vulneración de derechos, si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, sino más bien conflictos de índole infraconstitucional, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto.²²

31. Por lo tanto, esta Corte debe verificar si la sentencia de la Sala se encuentra suficientemente motivada, de conformidad con los elementos expuestos en el párrafo precedente. Para tal efecto, reconoce que, en la acción de protección, el accionante alegó que el IESS y el Hospital vulneraron los derechos de su madre a la salud, vida digna, trato preferente por ser adulta mayor, acceso a medicinas y el acceso a un servicio de salud con seguridad, calidad y calidez.²³ Al interponer su recurso de apelación por escrito, el accionante indicó que la sentencia de la Unidad Judicial habría vulnerado su derecho al debido proceso en la garantía de la motivación y a la tutela judicial, al haber “condicionado el ejercicio de una acción de protección a la espera del pronunciamiento de las autoridades administrativas del IESS y del Hospital Teodoro Maldonado Carbo ante la presentación de un reclamo administrativo”.²⁴

32. De la revisión de la sentencia impugnada, este Organismo constata que:

32.1. En el considerando primero, la Sala identifica su conformación y competencia. En el segundo declara la validez procesal. En el tercero, se refiere a la naturaleza del recurso de apelación y, en el cuarto, detalla la naturaleza de la acción de protección.

32.2. En el considerando quinto, la Sala reafirma su competencia para conocer la acción de protección e indica que la presunción de certeza de los hechos invocados por el accionante en su demanda puede ser desvirtuada. También señala que, en el caso concreto, las instituciones demandadas presentaron las pruebas de descargo que estimaron pertinentes.²⁵ Además, identifica la pretensión del accionante y cita

²¹ CCE, sentencia 219-20-EP/23, 12 de octubre de 2023, párr. 36.

²² *Ibíd.*

²³ Foja 10 a 13 del expediente judicial.

²⁴ Foja 265 del expediente judicial de primera instancia.

²⁵ Foja 14 vuelta del expediente de la Corte Provincial.

textualmente el artículo 86 numeral 3 de la Constitución y el numeral 3.2 literal g) del Reglamento Orgánico Funcional del IESS. Finalmente, concluye que:

[N]o se evidencia que el accionante haya agotado la vía administrativa para reclamar reembolsos por facturas pagadas por insumos médicos de su [...] madre [...], siendo que el trámite administrativo no estaba agotado por las vías pertinentes en la sede administrativa, considerando que el accionante inicia acción administrativa ante la autoridad administrativa competente [...] no conociendo hasta la fecha la resolución pertinente y [...] no se ha cumplido con el término legal para que opere silencio administrativo de la Institución [sic] accionada [...] en el presente caso existe la vía Contenciosa Administrativa [sic] que pudiera no ser adecuada o eficaz cuando existe un derecho a la salud que debe ser resuelto en el mínimo tiempo. En el presente caso no se ha violado el derecho a la salud, toda vez que el accionante solicita el reembolso de los gastos médicos. Cabe considerar que el derecho a la salud implica un campo muy amplio y el de mayor vulnerabilidad, siendo que la señora abogada Magdalena Rosalina Jaime Cepeda ha fallecido [...] las pretensiones también han fenecido [...].

- 33.** Si bien la Sala ratifica la sentencia de primera instancia, este Organismo observa que no realizó un análisis profundo de los derechos constitucionales invocados y tampoco justificó por qué su análisis se centraría en el derecho a la salud. Además, de la revisión de la sentencia impugnada, tampoco se desprende que las autoridades judiciales hayan analizado el hecho de que la madre del accionante era una adulta mayor y, por lo tanto, pertenecía a un grupo de atención prioritaria y se encontraba en una condición de vulnerabilidad.²⁶
- 34.** De hecho, la sentencia impugnada indica que el accionante no habría agotado “la vía administrativa para reclamar el reembolso por facturas pagadas por insumos médicos de su [...] madre”; sin embargo, desestima la acción por su fallecimiento, sin analizar, profundamente, si se vulneraron o no sus derechos constitucionales.
- 35.** En criterio de este Organismo, este análisis no satisface “la exigencia de analizar, a profundidad y en correlación a los presupuestos fácticos del caso”,²⁷ y la existencia o no de vulneración de derechos constitucionales. Por lo tanto, dicha sentencia inobserva el tercer elemento de la motivación en garantías jurisdiccionales y, en consecuencia, vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución.

²⁶ CCE, sentencia 219-20-EP/23, 12 de octubre de 2023, párr. 36.

²⁷ CCE, sentencia 651-19-EP/24, 18 de abril de 2024, párr. 32,

36. Conforme a lo indicado en el acápite precedente, esta Corte estableció que solo en caso de que concluyera que la sentencia de segunda instancia vulneraba el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, pasaría a analizar si la sentencia de primera instancia contenía una motivación suficiente. Bajo este antecedente, este Organismo resolverá el siguiente problema jurídico:

6.2. Segundo problema jurídico: ¿La Unidad Judicial vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, por la deficiencia motivacional de insuficiencia, al rechazar la acción de protección sin analizar las presuntas vulneraciones a derechos constitucionales?

37. Conforme al análisis realizado en el acápite anterior, el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación exige que las decisiones cuenten con una fundamentación fáctica y jurídica suficientes. En garantías jurisdiccionales, las autoridades judiciales deben analizar la existencia o no de la vulneración a los derechos alegados y, solo si se encuentra que estos no han sido violados, les corresponde determinar las vías ordinarias adecuadas para la solución del conflicto.²⁸
38. En la demanda de acción de protección, el accionante alegó la vulneración de los derechos de su madre a la salud, vida digna, trato preferente por ser adulta mayor, acceso a medicinas, el acceso a un servicio de salud con seguridad, calidad y calidez, a la seguridad jurídica y al seguro universal obligatorio. De acuerdo con el accionante, se vulneraron estos derechos por la atención médica inadecuada y la falta de entrega de medicamentos que permitan tratar a su madre durante la hospitalización en el Hospital Teodoro Maldonado Carbo.
39. La jueza de la Unidad Judicial, en el informe de descargo, señaló que le correspondía verificar la ocurrencia de los hechos demostrados y probados y si estos ponían en riesgo la vida y salud de la paciente. Indicó que el accionante no demostró estos aspectos y que, al contrario, pudo constatar que había recibido la atención necesaria para el restablecimiento de su salud, ya que se encontraba ingresada en el Hospital. Finalmente, evidenció que no le correspondía reemplazar o modificar la prescripción médica por su desconocimiento sobre medicina.
40. De la revisión de la sentencia de primera instancia, esta Corte constata que:

²⁸ CCE, sentencia 2453-22-EP/23, 15 de marzo de 2023, párr. 39

- 40.1** En el considerando primero, la Unidad Judicial se refiere a su competencia. En el segundo, declara la validez procesal y, en el tercero, alude a la notificación efectuada a los sujetos procesales. En el considerando cuarto, cita el artículo 88 de la Constitución y, en el quinto, establece la pretensión del accionante.
- 40.2** En el considerando sexto, la Unidad Judicial realiza un recuento de los hechos alegados por el accionante e incluye un acápite titulado “consideraciones jurídicas”, en el que cita la sentencia 102-13-SEP-CC emitida por este Organismo. En el considerando séptimo, parafrasea las intervenciones de la directora provincial del IESS Guayas y del representante del Hospital en la audiencia. En el considerando octavo, reproduce la intervención del representante de la PGE. En el considerando noveno y décimo, se refiere al derecho a la réplica de las partes procesales. En el considerando undécimo, cita la réplica de la PGE y, en el décimo segundo, identifica los medios de prueba aportados por las partes procesales.
- 40.3** En el considerando décimo tercero, reitera los derechos presuntamente vulnerados y las medidas de reparación integral solicitadas. Al respecto indica que “esta pretensión generalizada [...] se convierte en incompatible” y que la acción de protección no procede cuando se impugnan aspectos de mera legalidad, pues para tal efecto existen vías judiciales ordinarias, “particularmente la vía administrativa”. Indica también que una persona que incumpla “[las] normas jurídicas claras y públicas, mal puede aseverar que se le han vulnerado sus derechos”.
- 40.4** Finalmente, resuelve rechazar la acción de protección porque “la parte accionante no ha demostrado que los procedimientos por vía judicial ordinaria hayan sido agotados o no ha sido adecuado o eficaz. Por lo cual las peticiones concretas del accionante [...] son acciones administrativas”. También señala que el accionante presentó una acción de protección antes de que se produzca el silencio administrativo en el marco de “la acción administrativa [impulsada] ante la autoridad administrativa competente”, a pesar de que “tenía que haber agotado la vía ordinaria correspondiente”.
- 41.** Esta Corte observa que la Unidad Judicial no realizó un análisis profundo de la alegada violación a los derechos constitucionales invocados por el accionante con relación a la real ocurrencia de los hechos del caso concreto.²⁹ En este caso concreto, lo anterior exigía que analice profundamente el hecho de que la madre del accionante era una adulta mayor

²⁹ CCE, sentencia 219-20-EP/20, 12 de octubre de 2023, párr. 36.

y, consecuentemente, pertenecía a un grupo de atención prioritaria a fin de que se precautele la no afectación a sus derechos constitucionales. Este análisis no fue efectuado ni siquiera de forma implícita.³⁰ A pesar de ello, la jueza de la Unidad Judicial concluyó que la acción de protección no era adecuada para dar respuesta a las pretensiones y, en su lugar, la vía ordinaria o administrativa sí lo era.

42. Este Organismo estima oportuno recordar que la acción de protección es el mecanismo idóneo y eficaz para amparar los derechos constitucionales de las personas y ordenar las medidas de reparación integral correspondientes por sus violaciones.³¹ De ninguna manera, puede ser considerada como residual o exigir el agotamiento de otras vías o recursos para su ejercicio, como esperar a que opere el silencio administrativo.
43. Por lo tanto, esta Corte concluye que la sentencia dictada por la Unidad Judicial vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación del accionante por haber rechazado la acción de protección sin haberse referido a la real existencia o no de la vulneración de los derechos constitucionales invocados en la demanda, y sin considerar que la paciente era una adulta mayor que debía recibir atención prioritaria.

7. Procedencia del examen de mérito

44. La Corte Constitucional ha determinado que, en ciertos casos, de manera *excepcional* y de *oficio*, podrá entrar a examinar la situación de fondo decidida por las autoridades judiciales de instancia dentro de una garantía jurisdiccional y, con ello, analizar posibles vulneraciones a derechos constitucionales perpetradas por particulares o autoridades no judiciales.³²
45. Para realizar el examen de mérito, deben concurrir los siguientes requisitos: (i) que la autoridad judicial haya violado el derecho al debido proceso u otro derecho de las partes en la sentencia impugnada; (ii) que *prima facie*, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por las autoridades judiciales inferiores; (iii) que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión; y, (iv) que el caso cumpla, al menos, con uno de los siguientes criterios: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o la inobservancia de

³⁰ CCE, sentencia 188-15-EP/20, 11 de noviembre de 2020, párr. 20

³¹ CCE, sentencia 1754-13-EP/19, 19 de noviembre de 2019, párr. 31; CCE, sentencia 679-18-JP/20 y acumulados, 5 de agosto de 2020, párr. 79.

³² CCE, sentencia 176-14-EP/19, 16 de octubre de 2019, párr. 50; sentencia 1973-14-EP/20, 21 de octubre de 2020, párr. 21.

precedentes establecidos por este Organismo.³³ A continuación, esta Corte verificará el cumplimiento de los requisitos.

Tabla 1: Procedencia del análisis de méritos en el caso concreto

Requisito	Justificación de cumplimiento
(i) Que la autoridad judicial inferior haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la prosecución del juicio.	La Corte concluyó que las sentencias impugnadas vulneraron el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, de conformidad con lo expuesto en el acápite precedente
(ii) Que, <i>prima facie</i> , los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior.	<i>Prima facie</i> , los hechos que dieron lugar al proceso originario pueden constituir una vulneración de derechos como a la salud de la madre del accionante, por la falta de atención médica oportuna, la imposibilidad de acceder a medicamentos en el Hospital, así como la falta de completitud del cuadro de curaciones prescrito, después de que fue dada de alta. Además, se observa que las autoridades judiciales que conocieron la acción de protección no tutelaron, en principio, esta violación, ya que no analizaron profundamente las alegadas violaciones de derechos constitucionales.
(iii) Que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión.	Este caso no ha sido seleccionado para su revisión por la Corte Constitucional.
(iv) Que el caso cumpla al menos con uno de los siguientes criterios: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia y trascendencia nacional o inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo.	<i>Prima facie</i> , el presente caso reviste gravedad. ³⁴ Los hechos del proceso de origen se refieren a la posible vulneración del derecho a la salud de una mujer, adulta mayor que padecía <i>diabetes mellitus</i> . Además, esta Corte observa que la Sala negó la acción de protección por considerar que, por el fallecimiento de la madre, “las pretensiones [...] han fenecido”. En esta línea, este caso denota gravedad en función de que los hechos muestran varios actos y omisiones que, <i>prima facie</i> , evidencian un alto grado de invasión en la atención de salud de una paciente adulta mayor.

³³ CCE, sentencia 176-14-EP/19, 16 de octubre de 2019, párr. 55.

³⁴ La Corte Constitucional ha establecido que la gravedad de un caso puede determinarse “por la condición del sujeto, el grado de invasión en la esfera de protección del derecho u otras particularidades que puedan ser advertidas por la Corte”. CCE, sentencia 176-14-EP/19, 16 de octubre de 2019, párr. 55-60.

8. Examen de mérito

8.1. Fundamentos del accionante³⁵

46. El accionante pretende que se declare la vulneración de los derechos constitucionales a la vida digna, protección especial de adulta mayor, salud en lo referente al acceso de medicinas y a obtener un servicio de salud de calidad y calidez y que se desarrollen precedentes jurisprudenciales sobre el derecho a la salud de las personas adultas mayores.
47. Héctor Guanopatín, como medidas de reparación integral en su demanda de acción de protección, solicitó que: i) se disponga a la directora provincial del IESS-Guayas y al gerente del Hospital que adopten las acciones necesarias para suministrarle los medicamentos que requiera para su tratamiento médico y que se disponga al personal necesario para que el trato sea de calidad y calidez;³⁶ ii) el reembolso de los valores en los que habría incurrido por medicamentos e insumos adquiridos durante la hospitalización y después de que fue dada de alta, conforme a las facturas aportadas; iii) los legitimados pasivos y el accionante asuman el costo compartido del personal de enfermería para el cuidado de su madre; y, iv) se le extienda su historia clínica para conocer su estado de salud y si la bacteria hospitalaria contraída era o no contagiosa.
48. En la audiencia celebrada ante este Organismo, el accionante solicitó que esta Corte Constitucional adopte medidas de reparación integral de carácter inmaterial y que desarrolle precedentes jurisprudenciales sobre el derecho a la salud, a fin de que “las personas puedan tener una atención digna”.
49. Como fundamento de sus pretensiones, expuso los siguientes antecedentes fácticos:

³⁵ Los hechos y argumentos expuestos son una compilación de aquellos presentados en la demanda de acción de protección (fj. 8-15 del expediente judicial de primera instancia), fundamentación por escrito del recurso de apelación (fj. 264-268 del expediente judicial de primera instancia), intervenciones del accionante en la audiencia celebrada ante la Unidad Judicial el 17 de febrero de 2016 y ante este Organismo el 3 de marzo de 2023.

³⁶ El accionante enfatiza, principalmente, su solicitud de que le proporcionen a su madre los medicamentos que requería para la limpieza diaria de sus heridas y que le habrían solicitado que adquiriera de manera privada, por su falta de disponibilidad. Estos serían los siguientes: 1. Suprasorb C; 2. Suprasorb X; 3. 3m Cavilion; 4. Prontosan Líquido; 5. Prontosan Gel; 6. Irujol; y, 7. Cualquier otro medicamento que sea necesario según sus necesidades.

49.1 Su madre era una persona adulta mayor, de 81 años, jubilada, que padecía de *diabetes mellitus*.³⁷ El 22 de septiembre de 2015 fue ingresada de emergencia al Hospital porque tenía un absceso en su glúteo y “fuertes fiebres”. Afirma que “después de recibir malos tratos en el área de emergencia tuve que explicar y rogar para que la ingresen”. Finalmente, le atendieron. Tras realizarle exámenes médicos, se determinó que tenía “una fuerte infección”. Los doctores que le atendieron mencionaron que debía ser hospitalizada, pero “no tenían camas disponibles”. Le pusieron un suero, le dieron medicación y le enviaron a la casa. Le indicaron que “regrese después si empeoraba”.³⁸

49.2 El 28 de septiembre de 2015, su hermano “le llamó desesperado y le indicó que su madre tenía una fuerte fiebre y que le había visto la herida, la cual tenía tejido necrótico”.³⁹ Acudió “rogando” al Hospital porque “allí nada se consigue si no es rogando y pidiendo a las autoridades que la atiendan”.⁴⁰ Su madre ingresó por Emergencias. La endocrinóloga indicó que la herida apestaba y que debían limpiarla diariamente. Las limpiezas se debían realizar en el área de Coloproctología porque se encontraba cerca de la región anal. Después, el absceso se convirtió en una úlcera, lo cual provocó que le corten la piel de los glúteos. Desde aquel día, fue internada en el Hospital hasta el 3 de febrero de 2016, cuando fue dada de alta.

49.3 El 5 de octubre de 2015 encontró a su madre sola en el cuarto del Hospital, sin un médico o enfermera que la atendiera. La herida estaba roja. Llamó a una enfermera quien le indicó que “ella trabajaba en el piso izquierdo y la madre se encontraba en el derecho”,⁴¹ por lo que no la podía atender. Cuando el médico tratante la revisó, verificó que el azúcar en su sangre había disminuido.

49.4 El 29 de octubre de 2015, presentó una queja por escrito al gerente general del Hospital. De manera previa, por “la falta de atención oportuna”, dirigió reclamos verbales a las autoridades del IESS y del Hospital. Después de la petición escrita, la

³⁷ La Organización Panamericana de la Salud ha descrito a la *diabetes mellitus* como una enfermedad metabólica crónica que se caracteriza por la glucosa en sangre elevada (hiperglucemia). Esta enfermedad se relaciona con una deficiencia absoluta o relativa de la producción y/o acción de la insulina. Esta información puede ser consultada en el siguiente enlace: <https://www.paho.org/es/temas/diabetes>

³⁸ Audiencia celebrada ante la Unidad Judicial.

³⁹ De acuerdo con el servicio informativo de salud para pacientes de la Biblioteca Nacional de Medicina de Estados Unidos, la necrosis consiste en la muerte del tejido corporal. Ocurre cuando muy poca sangre fluye al tejido. Esto puede suceder por lesión, radiación o sustancias químicas.

⁴⁰ Audiencia celebrada ante la Unidad Judicial.

⁴¹ *Ibíd.*

atención comenzó a mejorar. El médico tratante le indicó que las enfermeras eran las responsables de realizarle las curaciones a su madre todos los días y que la herida se le estaba contaminando con heces. La jefa de enfermeras le indicó que “solo tenían una enfermera para atender 50 camas y no se daban abasto”.⁴² Por ello, el accionante y su hermano contrataron una enfermera privada para que le atiende durante el día. Además, afirma que, en el Hospital, le solicitaron que la enfermera permaneciera durante la noche, “pero no les alcanzaba el dinero” por lo que les pidieron a los familiares que le realicen la limpieza, a lo cual se negaron en razón de que “ellos no eran médicos”.

49.5 Inicialmente, durante la hospitalización, el personal médico le colocó a la madre “parches de askina”.⁴³ Después de que fue evaluada, le indicaron que era “mejor tratarla con Suprasorb C y Suprasorb X”. Con esta medicación, “la herida se puso rosada y mejoró”. Estos medicamentos eran utilizados en las limpiezas diarias, pero no se encontraban disponibles en el stock del Hospital, por lo que se vio obligado a adquirirlos de forma privada. Era difícil encontrarlos en farmacias particulares y, además, eran costosos. El valor total por los medicamentos adquiridos ascendía a USD \$3 000,00. “No había bolsillo que alcance”. Los médicos le indicaron “que debía ver cómo los conseguía” y que tenían la prohibición de decirle a los pacientes que no tenían la medicación disponible y de incluir los fármacos que les faltaban en la historia clínica. No obstante, al ver que el estado de salud de su madre se agravaba, le decían “cómprale esto”.⁴⁴

49.6 Mientras la madre estaba hospitalizada contrajo una bacteria. Los médicos le indicaron que “en todo hospital uno está expuesto a adquirir bacterias, pues están en el ambiente”.⁴⁵ Por ello, ni las enfermeras ni el personal médico habrían querido entrar a la habitación donde se encontraba. Cuestiona que no le dieron información sobre la bacteria, por lo que desconocía las medidas que debía tomar para evitar el contagio.

⁴² *Ibíd.*

⁴³ Los parches de askina contienen una almohadilla o compresa estéril de espuma hidrófila, no adhesiva, que se encuentra compuesta por una capa de poliuretano que se coloca en contacto con la superficie de la lesión. Tiene una alta capacidad de absorción y es permeable al vapor. Cuenta con un film externo de poliuretano que es resistente al agua y a las bacterias. Se utiliza para el tratamiento de una amplia gama de lesiones de profundidad parcial o total, como quemaduras de segundo grado, injertos cutáneos, zonas de extracción de órganos/injertos, lesiones postoperatorias, úlceras de decúbito, entre otras. Esta información puede ser consultada en el siguiente enlace:

<https://time.ics.gencat.cat/manager/file/Askina%2520Foam.pdf?module=tiny&conf=tiny&type=file&route=/noms-comercials-productes/BBraun>.

⁴⁴ Audiencia celebrada ante la Unidad Judicial.

⁴⁵ Audiencia celebrada ante este Organismo.

49.7El 3 de febrero de 2016 le dieron el alta a la madre pues “había mejorado”.⁴⁶ Para seguir con las curaciones, el médico tratante le otorgó una orden de atención médica a domicilio, por lo cual debía seguir recibiendo atención médica, a fin de que se realicen las curaciones de la herida en su casa. El accionante se opuso a que saliera del Hospital, pero los médicos le dijeron que habían hecho todo lo que estaba a su alcance y que debía seguir mejorando en casa.

49.8El accionante, a fin de coordinar con el médico a domicilio, se dirigió al Dispensario Médico Martha Roldós y al Dispensario Número 6 del IESS. Le indicaron que “no tenían gasolina, médicos, ni enfermeras”. En el mejor caso, le podrían asignar un médico en un mes. Insistieron también en que él “debía ver cómo conseguía las medicinas”.⁴⁷ Sobre el esquema de curaciones de su madre, indica que “fue ir y venir entre los centros. No me acuerdo si las enfermeras fueron dos o tres veces, no fueron más. Tenía que rogar para que le dieran el médico. Rogando iban”.⁴⁸

49.9El 5 de febrero de 2016 presentó un reclamo por escrito a la directora Provincial del IESS. Sentía “impotencia viendo que su madre se moría y a nadie le importaba y que, al llegar a la tercera edad, después de aportar mensualmente, le atendían mal”.⁴⁹ También, presentó quejas en el Hospital y en la Subdirección Provincial del IESS. Le recomendaron hablar con el director del Hospital.

49.10El 12 de febrero de 2016 habló con el director del Hospital y “por primera vez en el IESS [conoció] a alguien que tuviera calidad y calidez humana para tratar a los pacientes”.⁵⁰ Cuando el director del Hospital vio las fotos que le mostró, pidió la historia clínica de la paciente. Llamó al médico tratante y le pidió que le explicara por qué le habían dado de alta. El médico le indicó que “cirugía plástica no le quería atender más”.⁵¹ El director revisó su historial clínico e indicó que “nunca le debieron haber dado de alta”. Inmediatamente, dispuso que una ambulancia la vaya a ver a la casa y su madre volvió a ingresar ese mismo día al Hospital.

⁴⁶ Audiencia celebrada ante la Unidad Judicial.

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Audiencia celebrada ante este Organismo.

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ Audiencia celebrada ante la Unidad Judicial.

⁵¹ *Ibíd.*

50. A partir de estos hechos, el accionante expone que se habrían vulnerado los siguientes derechos:

50.1 La falta de atención adecuada a su madre, cuando ingresó al Hospital el 22 de septiembre de 2015, habría vulnerado su “derecho de acceso a la salud, con atención de calidad y calidez”. Considera que, si el IESS la hubiera atendido enseguida, y la hubiera hospitalizado, no se habría producido un tejido necrótico 5 días después. También indica que “si no fuera porque estaba en peligro su vida y su salud, nunca se hubiera dado la orden para su reingreso” y que “el derecho a la salud le impone obligaciones al IESS que deben ser garantizadas a través del financiamiento que recibe por los aportes de cada persona”. Señala que, a pesar de los esfuerzos realizados en el último ingreso de su madre al Hospital, “el daño estaba muy avanzado y ella muere de la infección”.⁵²

51. Finalmente, el accionante concluye que:

El IESS aduce que a mi mamá la habían dejado abandonada. Eso me dolió más porque era una bajeza humana que se recurra a ese argumento. En el servicio público, cuando uno trabaja, tiene licencias médicas por la hospitalización de la mujer, hijos y papás. Era de hasta 8 días. Yo hice uso de esas licencias. A pesar de eso, iba todos los días [...]. Yo no quiero dinero. No voy a buscar una pretensión económica. No quiero usar la memoria de mi mamá para buscar una pretensión económica. Quiero que se sienten precedentes para que las personas puedan tener una atención digna.⁵³

8.2. Fundamentos de los accionados⁵⁴

52. El IESS argumenta que no vulneró los derechos constitucionales de la madre del accionante. Como medio de prueba, presentó la historia clínica de la paciente. También señala que el caso debía ser conocido por la justicia contencioso-administrativa y que, en el proceso, no obraba la prueba suficiente para concluir que el accionante adquirió medicamentos de forma privada por solicitud de los médicos del Hospital.

53. El Hospital señala que la madre del accionante estuvo sola durante su hospitalización. Indica que “los hijos le dejaron a cargo de una enfermera que no tuvo el mayor de los

⁵² *Ibíd.*

⁵³ Audiencia celebrada ante este Organismo.

⁵⁴ Los argumentos expuestos son una compilación de aquellos presentados en los escritos que constan en los expedientes judiciales de primera y segunda instancia y en esta Corte, así como de las intervenciones públicas en las audiencias celebradas tanto ante la Unidad Judicial, como ante esta Corte Constitucional.

cuidados” y que “hubo procedimientos que no pudieron ser realizados por la falta de familiares”. Además, precisa que “el cuadro de ella ya no ameritaba para que siga internada. Eso no quiere decir que estaba sana. Sus cuidados iban a ser desde su hogar”. Sobre la alegada falta de medicamentos disponibles en el Hospital, establece que “el IESS tiene convenios con prestadores externos. De ser el caso habría dispuesto la derivación de la paciente a un centro de salud que contara con todos los medicamentos”.⁵⁵

- 54.** La PGE reitera lo manifestado por el IESS y el Hospital. Además, precisa que las reparaciones económicas deben ser ventiladas en un juicio contencioso-administrativo.

8.3. Hechos probados

- 55.** La Constitución,⁵⁶ la LOGJCC⁵⁷ y la jurisprudencia de este Organismo⁵⁸ han desarrollado reglas específicas en lo concerniente a la carga de la prueba en garantías jurisdiccionales, la cual se rige por principios propios y debe adaptarse a criterios flexibles.⁵⁹ Particularmente, cuando la parte accionada es una institución pública, y existe insuficiencia probatoria, la carga probatoria se revierte. Esto sucede cuando i) la entidad pública no demuestra lo contrario o no suministra la información requerida; y, ii) cuando, de otros elementos de convicción, no se puede extraer una conclusión contraria.⁶⁰
- 56.** Esta Corte también ha indicado que el estándar de prueba requerido para considerar probado un hecho es el de “mayor probabilidad”. Este criterio implica que, si a partir del acervo probatorio se puede concluir que es razonablemente más probable que un hecho haya ocurrido, el estándar se encuentra satisfecho. Las autoridades judiciales deben

⁵⁵ Audiencia celebrada ante la Unidad Judicial.

⁵⁶ El artículo 86.3 de la CRE establece que: “[...] [s]e presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información [...]”.

⁵⁷ El artículo 16 de la LOGJCC establece que: “[...] [s]e presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trata de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza”.

⁵⁸ Por ejemplo, sentencia 2951-17-EP/21 y sentencia 1095-20-EP/22.

⁵⁹ CCE, sentencia 639-19-JP/20 y acumulado, 21 de octubre de 2020, párr. 91. Esta Corte ha determinado que, en garantías jurisdiccionales, se debilita el principio dispositivo y opera la presunción de veracidad de los hechos cuando la carga de la prueba recae en el presunto responsable de la vulneración de derechos.

⁶⁰ CCE, sentencia 1095-20-EP/22, 24 de agosto de 2022, párr. 70.1 a 70.4. Ver también, CCE, sentencia 2286-17-EP/23, 28 de junio de 2023, párr. 54 y 55; y, CCE, sentencia 1379-20-EP/24, 16 de mayo de 2024, párr. 48

valorar las pruebas aportadas al proceso de forma conjunta y bajo “las reglas de la sana crítica”.⁶¹

57. Sobre la base de lo expuesto, en tanto han sido afirmados por el accionante y aceptados por los legitimados pasivos, este Organismo considera que no existe controversia respecto a los siguientes hechos:

57.1La madre del accionante era una mujer, adulta mayor de 81 años, que tenía *diabetes mellitus*, y había accedido a la jubilación por vejez. Falleció el 25 de marzo de 2016.

57.2El 22 de septiembre de 2015, la madre del accionante ingresó por emergencia al Hospital Teodoro Maldonado Carbo, el cual es un Hospital de Nivel III.⁶² Tenía fiebre y un absceso en su glúteo. Cuando le atendieron, le indicaron que tenía una infección, le colocaron un suero y le prescribieron medicamentos. Después, le enviaron a su casa.

57.3El 28 de septiembre de 2015, la madre acudió nuevamente al Hospital, pues la herida presentaba tejido necrótico y, también, tenía fiebre.⁶³ Ingresó al área de Endocrinología y requería limpiezas diarias de la herida, las cuales debían ser realizadas por el personal de enfermería.

57.4Desde que ingresó al Hospital, esto es el 28 de septiembre de 2015 hasta que fue dada de alta, el 3 de febrero de 2016, surgieron los siguientes eventos:

⁶¹ *Ibíd.*

⁶² El Hospital Teodoro Maldonado Carbo, de la ciudad de Guayaquil, es un hospital de nivel III. De conformidad con el artículo 3 del Reglamento General de Unidades Médicas del IESS, estos hospitales constituyen la unidad médica de mayor complejidad, de referencia zonal, que presta atención médica de hospitalización y ambulatoria de tercer nivel, en cirugía, clínica y cuidado materno infantil, medicina crítica y auxiliares de diagnóstico y tratamiento. Su cartera de servicios comprende: i) clínicas (alergología, cardiología, dermatología, endocrinología, gastroenterología, hematología, infectología, medicina interna, nefrología, neumología, neurología, oncología, reumatología, salud mental, nutrición, geriatría, salud de personal, neonatología, clínica de enfermedades cerebro vasculares, clínica del día, clínica de electrofisiología, clínica de obesidad, clínica del dolor, clínica de cuidados paliativos); ii) cirugía (cirugía general, cardiotorácica, vascular periférica, plástica y reconstructiva, coloproctología, neurocirugía, oftalmología, otorrinolaringología, traumatología, urología, hemodinamia, ginecológica, obstétrica, maxilofacial, trasplante, cirugía pulmonar); iii) diagnóstico y tratamiento (anatomía patológica, banco de sangre, diálisis, farmacia, imagenología, medicina nuclear, laboratorio clínico, radioterapia, genética y molecular, anestesiología, medicina física y rehabilitación; y, iv) medicina crítica (emergencia adulto, emergencia pediátrica, cuidados intensivos, neonatales, cuidados coronarios, cuidados neurológicos, alto riesgo obstétrico, transporte medicalizado).

⁶³ Foja 50 del expediente judicial de primera instancia.

57.4.1 Fue atendida por distintas especialidades del Hospital Teodoro Maldonado Carbo en Emergencias,⁶⁴ Endocrinología,⁶⁵ Nutrición,⁶⁶ Cirugía General,⁶⁷ Coloproctología,⁶⁸ Anestesiología,⁶⁹ Neumología,⁷⁰ Cardiotorácica,⁷¹ Medicina Física y Rehabilitación,⁷² Cardiología,⁷³ Psiquiatría,⁷⁴ Infectología⁷⁵ y Cirugía Plástica.⁷⁶

⁶⁴ Foja 125 a 126 del expediente judicial de primera instancia. Allí, le realizaron distintos exámenes médicos, le suministraron medicamentos y le drenaron el absceso.

⁶⁵ Foja 126 a 129, 146, 174, 184 del expediente judicial de primera instancia. Allí, fue valorada por la diabetes mellitus que padecía y le dispusieron realizarse exámenes de laboratorio y de imagen, y le recetaron medicamentos. Foja 234 a 235 del expediente judicial de primera instancia. Se solicita la valoración de la endocrinóloga para proceder a darle el alta a la paciente.

⁶⁶ Foja 129 del expediente judicial de primera instancia. Allí, le realizaron una valoración nutricional para paciente diabético.

⁶⁷ Foja 129 del expediente judicial de primera instancia. Allí, se realizó el programa de curaciones para el absceso, las cuales debían realizarse diariamente. Foja 132 a 133, 135, 139 a 141 vuelta, 144, 147, 150, 152, 153 vuelta, 158 vuelta, 159, 163, 164, 168, 172, 179, 180, 206 del expediente de primera instancia. Le realizaron cirugías para drenar el absceso en el quirófano. Foja 193 vuelta del expediente de primera instancia. Le realizaron exámenes médicos. Foja 216 del expediente de primera instancia. Le realizan una valoración a la paciente y el médico reconoce que presentaba fascitis necrotizante, úlcera sacra grado 3, de 8 cm de diámetro, tejido de granulación de pobre calidad, que los bordes de la lesión estaban eritematosos y que tenía una lesión perineal sin costuras. Los signos de la herida indicaban una pobre cicatrización.

⁶⁸ Foja 134, 136, 138 vuelta, 139 a 143, 145 a 161, 163 a 181, 183 a 223, 225 a 234, 236 a 238 del expediente judicial de primera instancia. Se puede leer que se observó turgencia – calor en el glúteo derecho- y una aparente fístula anal. Se observa fascitis necrotizante en la paciente, el cual después empieza a reducir y, progresivamente, reaparece.

⁶⁹ Foja 134, 136, 138 vuelta, 139, 140, 142, 144, 145, 148, 150, 152, 153, 156, 159, 201 del expediente judicial de primera instancia.

⁷⁰ Foja 155 vuelta, 180 del expediente de judicial primera instancia. Fue atendida por la presencia de crepitantes en el hemitórax izquierdo.

⁷¹ Foja 155 vuelta, 156 a 158, 166, 169, 174, 176, 178 del expediente judicial de primera instancia. Fue atendida por posible derrame pleural no clasificado.

⁷² Foja 162, 167 vuelta, 178 del expediente judicial de primera instancia.

⁷³ Foja 194 vuelta del expediente judicial de primera instancia. Fue atendida por solicitud de valoración pre quirúrgica. Foja 236. El médico indica que en el servicio no cuentan con equipo de EKG. El servicio de UCI no puede facilitar este equipo por el antecedente de infección por la bacteria KPC. Se solicita aislamiento estricto y mantener las indicaciones.

⁷⁴ Foja 225 vuelta y 226 del expediente judicial de primera instancia.

⁷⁵ Foja 230 vuelta del expediente judicial de primera instancia. El médico le diagnostica con “otros trastornos de la piel y del tejido subcutáneo, no clasificados, en otra parte: úlcera crónica de la piel, no clasificada en otra parte”. Foja 236 del expediente judicial de primera instancia. El médico indica que “la paciente debía mantener las indicaciones hasta completar el esquema propuesto de manejo de complicaciones quirúrgicas y cirugía derivativa e injerto cutáneo de ser el caso por parte de infectología [sic] no cabe modificación del esquema propuesto”. También, mantuvo el diagnóstico de úlcera decúbito.

⁷⁶ Foja 231 del expediente judicial de primera instancia. El médico recomendó que se mantengan las curaciones. La úlcera, a su criterio, podía ser manejada ambulatoriamente con curaciones domiciliarias. Recomendó citas subsiguientes con infectología para controlar el cuadro infeccioso. Foja 235 vuelta del expediente de primera instancia. El doctor indicó que la paciente tenía escara glútea que compromete el periné a 2.5cm del margen anal, esfínter dilatado, con signos de compromiso infeccioso en la escara. Foja 237 del expediente judicial de primera instancia.

57.4.2 La herida, consistentemente, presentaba problemas y no se cicatrizaba. Durante su hospitalización, contrajo una bacteria y gangrena, respectivamente. Esta situación se complicó al infectarse con sus heces.⁷⁷

57.4.3 Hubo deficiencias en la atención de la paciente. El 13 de octubre de 2015, la médica de Anestesiología del Hospital verificó que la madre del accionante había contraído una bacteria y gangrena, respectivamente.⁷⁸

57.4.4 El 28 de octubre de 2015, el médico de cirugía cardiotorácica decidió retrasar el procedimiento de toracocentesis evacuadora, según afirma, porque los familiares de la paciente no se encontraban presentes en el Hospital para suscribir el consentimiento informado.⁷⁹ En esa ocasión, existió un diálogo con la paciente quien refirió “sentirse mejor”⁸⁰ y, además, se constató que se encontraba en condiciones estables.⁸¹

57.4.5 El 30 de diciembre de 2015 el coloproctólogo evidenció que “el problema se estaría dando porque en la tarde noche el personal de enfermería no limpia a la paciente y queda sucia de heces hasta el siguiente día [sic]”.⁸²

57.4.6 El 3 de febrero de 2016, la paciente fue dada de alta por una mejoría.⁸³ El jefe de la Unidad Técnica de Coloproctología del Hospital le otorgó una solicitud de médico a domicilio porque presentaba “heridas abiertas en glúteos, sin cerrarse luego de 5 meses de hospitalización con riesgo de infección”.⁸⁴ El jefe de Coloproctología del Hospital indicó que debía

⁷⁷ Foja 134 del expediente judicial de primera instancia.

⁷⁸ Foja 142 vuelta del expediente judicial de primera instancia. La Clínica Mayo ha definido a la gangrena como la muerte del tejido corporal como consecuencia de la falta de irrigación sanguínea o por una infección bacteriana grave. Esta información puede ser consultada en el siguiente enlace: <https://www.mayoclinic.org/es/diseases-conditions/gangrene/symptoms-causes/syc-20352567>

⁷⁹ Foja 157 del expediente judicial de primera instancia. Se desprende de la historia clínica que “familiar no se encuentra en el área para firmar autorización del procedimiento toracocentesis evacuadora, por lo que no se podría realizar procedimiento”.

⁸⁰ Foja 157 del expediente judicial de primera instancia.

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² Foja 210 del expediente judicial de primera instancia.

⁸³ Foja 5 del expediente de primera instancia.

⁸⁴ *Ibíd.*

recibir limpiezas quirúrgicas múltiples para sus heridas cada 48 horas en su domicilio.⁸⁵

58. Por otro lado, de conformidad con las reglas establecidas en los párrafos precedentes, esta Corte considera que el accionante ha podido probar los siguientes hechos:

58.1 Durante la hospitalización de su madre adquirió, en farmacias privadas, medicamentos⁸⁶ que no fueron suministrados por el Hospital para el tratamiento de su madre.⁸⁷

58.2 Después de haber sido dada de alta el 3 de febrero de 2016, se constata lo siguiente:

58.2.1 El 5 de febrero de 2016 la paciente debía realizarse la primera curación. Para ello, sus familiares se dirigieron al Dispensario Médico Martha Roldós y al Dispensario Número 6 del IESS donde les indicaron que, en principio, no podían enviar ningún médico o enfermera para limpiarle las heridas ya que carecían de

⁸⁵ Foja 7 y 118 del expediente de primera instancia.

⁸⁶ Foja 49, 59 a 107 del expediente de primera instancia. Particularmente, este Organismo reconoce que el accionante adquirió de forma privada cicatrizantes para heridas y úlceras cutáneas con efecto desbridante de tejido necrótico (Irujol Simplex Ungüento, Biafine Emulsión 46.5, Gentamax 0.1% Crema 15gr), sprays y ampollas para el tratamiento de infecciones en la piel (Rifocina Spray, Colistina 100mg (ampolla)), medicamentos para tratar la diabetes mellitus (Glucophage 850mg x60 tabletas), insumos médicos (Pericraneal No. 23), analgésicos (Zaldiar comprimidos), medicamentos para enfermedades respiratorias (Singulair en tabletas, Augmentin Suspensión, Alercet D en jarabe, Muxol Suspensión, Paralgen Jarabe 150mg/5ml*120ml), una colchoneta anti escaras y antibióticos para el tratamiento de infecciones de origen bacteriano (JulphamoX-PPS y Clavoxine). La compra de estos medicamentos e insumos médicos se efectuó durante la hospitalización de su madre. Además, esta Corte advierte que Héctor Guanopatín adquirió el medicamento Irujol Simplex Ungüento de forma privada y, en la acción de protección, también solicitó que se le provea a su madre de este fármaco para realizar las curaciones de su herida en su domicilio. Foja 172 del expediente judicial de primera instancia. De la historia clínica se desprende “se evidencia herida eritematosa [sic] se comunica a médico tratante refiere colocar crema para dermatitis misma [que] los familiares traerán mañana”.

⁸⁷ Foja 59 a 107 del expediente judicial de primera instancia. Al respecto, este Organismo advierte que los legitimados pasivos no desvirtuaron que los medicamentos adquiridos de forma privada por el accionante no hubieran sido necesarios para el tratamiento de la madre del accionante, de conformidad con lo previsto por el artículo 16 inciso cuarto de la LOGJCC. Los representantes del Hospital tampoco demostraron que los medicamentos suministrados hubieran provenido de su stock, ni que estos hubieran estado disponibles en sus bodegas. Tampoco justificaron por qué la accionante no tuvo acceso a la medicación que constaba en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, toda vez que la representante del Hospital, en la audiencia celebrada ante este Organismo concluyó que los medicamentos suministrados a la paciente “son de fácil acceso y estarían en el cuadro de medicamentos básicos porque han sido suministrados por el Hospital. En caso de no haber estado en el Cuadro [Nacional de Medicamentos Básicos] estos medicamentos debieron ser adquiridos a través de los distintos métodos de contratación pública y dentro de la historia clínica no consta ninguna nota o indicación sobre la falta de adquisición de algún medicamento, sea por falta de stock o porque no constaría en el [Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos].

recursos como gasolina, vehículos, personal, e insumos médicos. Por lo que, a pesar de que debía realizarse la primera curación ese día, esto no sucedió.

58.2.2 Finalmente, fue atendida por el Dispensario Médico IESS Martha Roldós.⁸⁸

59. Por otro lado, esta Magistratura considera que existe insuficiencia probatoria respecto de que la madre del accionante no fue atendida adecuadamente mientras se encontraba en el Hospital. Al respecto, esta Corte toma nota de que:

59.1El accionante señala que, en la primera hospitalización, su madre contrajo una bacteria. Los médicos le habrían indicado que “los pacientes de un hospital están expuestos a contraerlas”.⁸⁹ Por ello, “nadie quería entrar a la habitación de [su] madre, ni siquiera las enfermeras”.⁹⁰

59.2No obstante, la defensa técnica del Hospital sostuvo que sí le otorgó atención adecuada y suficiente a la paciente; por ejemplo, habría sido atendida por distintas especialidades del Hospital y, también, se le habrían realizado las curaciones correspondientes.

59.3De la revisión del expediente, se evidencia que la paciente fue atendida por las siguientes especialidades del Hospital: Emergencias,⁹¹ Endocrinología,⁹² Nutrición,⁹³

⁸⁸ Audiencia celebrada ante la Corte Constitucional.

⁸⁹ Audiencia celebrada ante la Corte Constitucional.

⁹⁰ Audiencia celebrada ante la Unidad Judicial.

⁹¹ Foja 125 a 126 del expediente judicial de primera instancia. Allí, le realizaron distintos exámenes médicos, le suministraron medicamentos y le drenaron el absceso.

⁹² Foja 126 a 129, 146,174, 184 del expediente judicial de primera instancia. Allí, fue valorada por la diabetes mellitus que padecía y le dispusieron realizarse exámenes de laboratorio y de imagen, y le recetaron medicamentos. Foja 234 a 235 del expediente judicial de primera instancia. Se solicita la valoración de la endocrinóloga para proceder a darle el alta a la paciente.

⁹³ Foja 129 del expediente judicial de primera instancia. Allí, le realizaron una valoración nutricional para paciente diabético.

Cirugía General,⁹⁴ Coloproctología,⁹⁵ Anestesiología,⁹⁶ Neumología,⁹⁷ Cardiorrácica,⁹⁸ Medicina Física y Rehabilitación,⁹⁹ Cardiología,¹⁰⁰ Psiquiatría,¹⁰¹ Infectología¹⁰² y Cirugía Plástica.¹⁰³ Durante su hospitalización, también, le realizaron curaciones de la herida.

59.4 Sin embargo, de la revisión de la historia clínica, también se observa que, el 16 de noviembre de 2015, la paciente habría sido atendida por enfermeras que fueron suministradas por sus familiares.¹⁰⁴ En esta línea, el 25 de diciembre de 2015, el coloproctólogo que le atendió encontró “[...] contenido fecal en herida se indica al personal auxiliar de enfermería quien indica que al momento se hallan ocupadas y

⁹⁴ Foja 129 del expediente judicial de primera instancia. Allí, se realizó el programa de curaciones para el absceso, las cuales debían realizarse diariamente. Foja 132 a 133, 135, 139 a 141 vuelta, 144, 147, 150, 152, 153 vuelta, 158 vuelta, 159, 163, 164, 168, 172, 179, 180, 206 del expediente de primera instancia. Le realizaron cirugías para drenar el absceso en el quirófano. Foja 193 vuelta del expediente de primera instancia. Le realizaron exámenes médicos. Foja 216 del expediente de primera instancia. Le realizan una valoración a la paciente y el médico reconoce que presentaba fascitis necrotizante, úlcera sacra grado 3, de 8 cm de diámetro, tejido de granulación de pobre calidad, que los bordes de la lesión estaban eritematosos y que tenía una lesión perineal sin costuras. Los signos de la herida indicaban una pobre cicatrización.

⁹⁵ Foja 134, 136, 138 vuelta, 139 a 143, 145 a 161, 163 a 181, 183 a 223, 225 a 234, 236 a 238 del expediente judicial de primera instancia. Se observó turgencia – calor en el glúteo derecho- y una aparente fístula anal. Se observa fascitis necrotizante en la paciente, el cual después empieza a reducir y, progresivamente, reaparece.

⁹⁶ Foja 134, 136, 138 vuelta, 139, 140, 142, 144, 145, 148, 150, 152, 153, 156, 159, 201 del expediente judicial de primera instancia.

⁹⁷ Foja 155 vuelta, 180 del expediente de judicial primera instancia. Fue atendida por la presencia de crepitantes en el hemitórax izquierdo.

⁹⁸ Foja 155 vuelta, 156 a 158, 166, 169, 174, 176, 178 del expediente judicial de primera instancia. Fue atendida por posible derrame pleural no clasificado.

⁹⁹ Foja 162, 167 vuelta, 178 del expediente judicial de primera instancia.

¹⁰⁰ Foja 194 vuelta del expediente judicial de primera instancia. Fue atendida por solicitud de valoración pre quirúrgica. Foja 236. El médico indica que en el servicio no cuentan con equipo de EKG. El servicio de UCI no puede facilitar este equipo por el antecedente de infección por la bacteria KPC. Se solicita aislamiento estricto y mantener las indicaciones.

¹⁰¹ Foja 225 vuelta y 226 del expediente judicial de primera instancia.

¹⁰² Foja 230 vuelta del expediente judicial de primera instancia. El médico le diagnostica con “otros trastornos de la piel y del tejido subcutáneo, no clasificados, en otra parte: úlcera crónica de la piel, no clasificada en otra parte”. Foja 236 del expediente judicial de primera instancia. El médico indica que “la paciente debía mantener las indicaciones hasta completar el esquema propuesto de manejo de complicaciones quirúrgicas y cirugía derivativa e injerto cutáneo de ser el caso por parte de infectología (sic) no cabe modificación del esquema propuesto”. También, mantuvo el diagnóstico de úlcera decúbito.

¹⁰³ Foja 231 del expediente judicial de primera instancia. El médico recomendó que se mantengan las curaciones. La úlcera, a su criterio, podía ser manejada ambulatoriamente con curaciones domiciliarias. Recomendó citas subsiguientes con infectología para controlar el cuadro infeccioso. Foja 235 vuelta del expediente de primera instancia. El doctor indicó que la paciente tenía escara glútea que compromete el periné a 2.5cm del margen anal, esfínter dilatado, con signos de compromiso infeccioso en la escara. Foja 237 del expediente judicial de primera instancia.

¹⁰⁴ Foja 172 del expediente judicial de primera instancia.

que lo realizarán más tarde [sic]”.¹⁰⁵ El 30 de diciembre de 2015, el coloproctólogo evidenció que su situación de salud no había mejorado porque el personal de enfermería no limpiaba a la paciente y, en consecuencia, su herida quedaba sucia de heces.¹⁰⁶ Por otro lado, en la misma historia clínica consta que el 13 de octubre de 2015, en un informe de interconsulta hay un diagnóstico presuntivo de que la paciente había contraído “otras enfermedades bacterianas, no clasificadas”.¹⁰⁷ El accionante también ha determinado que su madre, durante su hospitalización, contrajo una bacteria.¹⁰⁸

- 60.** Sobre este punto, si bien este Organismo da por probado que la madre del accionante contrajo una bacteria, considera que no hay elementos probatorios suficientes para determinar cuál fue el foco del contagio y si este se debió a acciones u omisiones imputables al personal médico o de enfermería del Hospital. Por lo tanto, al no poder dar por probado este hecho, esta Corte no planteará un problema jurídico sobre una posible vulneración de derechos por este motivo.

8.4. Planteamiento de los problemas jurídicos del examen de mérito

- 61.** En una acción de protección, los problemas jurídicos surgen, principalmente, de las alegaciones y de la exposición de los hechos que habrían configurado las vulneraciones de derechos.¹⁰⁹ Si la exposición de las posibles vulneraciones a derechos constitucionales fuera deficiente o incompleta, los jueces constitucionales deben examinar si, a partir de las alegaciones y hechos narrados, cabe identificar una posible vulneración de un derecho fundamental.
- 62.** En la demanda de acción de protección, el accionante alegó que el IESS y el Hospital vulneraron los derechos constitucionales de su madre a la salud, vida digna, trato preferente por ser adulta mayor, acceso a medicinas y a un servicio de salud de calidad y calidez. Este Organismo reconoce que, si bien el accionante alega la violación de distintos derechos constitucionales, los hechos probados permiten inferir posibles vulneraciones al derecho a la salud y atención prioritaria de su progenitora, en sus distintos elementos,

¹⁰⁵ Foja 204 vuelta del expediente judicial de primera instancia.

¹⁰⁶ Foja 210 del expediente judicial de primera instancia. Se desprende de la historia clínica que el 30 de diciembre de 2015, cuando el coloproctólogo visitó a la paciente que “el problema se estaría dando porque en la tarde noche el personal de enfermería no limpia a la paciente y queda sucia de heces hasta el siguiente día”.

¹⁰⁷ Foja 142 vuelta del expediente judicial de primera instancia.

¹⁰⁸ Audiencia celebrada ante este Organismo.

¹⁰⁹ CCE, sentencia 001-16-PJO-CC, caso 0530-10-JP, 22 de marzo de 2014, pág. 24.

durante su hospitalización y después de que fue dada de alta. Para evitar la redundancia argumentativa, esta Corte analizará si las instituciones demandadas vulneraron o no el derecho a la salud de su madre.

- 63.** Este Organismo ha dicho que el derecho a la salud es “indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”. Por lo que, “todo ser humano tiene derecho al disfrute más alto posible de salud que le permita vivir dignamente”. Este derecho implica “no solo la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral”.¹¹⁰
- 64.** En este orden de ideas, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho a la salud se encuentra compuesto por cuatro elementos: i) la disponibilidad; ii) la accesibilidad; iii) la aceptabilidad; y, iv) la calidad. Cada uno de estos elementos les impone a las instituciones encargadas de prestar el servicio de salud ciertas obligaciones de garantía y respeto:¹¹¹
- 64.1**La disponibilidad implica que el Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como programas, personal médico y profesionales capacitados.¹¹² Este elemento no implica solo que los usuarios puedan obtener el servicio de salud como tal, sino que este sea otorgado de forma oportuna y apropiada.¹¹³
- 64.2**La accesibilidad implica que “los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna”. Una de sus dimensiones es la no discriminación, que no existan trabas económicas y conocer la información.¹¹⁴ Por lo que, la accesibilidad se subdivide en: i) la accesibilidad física, ii) la accesibilidad económica; y, iii) la accesibilidad informativa.¹¹⁵
- 64.3**La aceptabilidad implica que “los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y sensibles a los requisitos del género y el

¹¹⁰ CCE, sentencia 328-19-EP/20, 24 de junio de 2020, párr. 42.

¹¹¹ CCE, sentencia 679-18-JP/20 y acumulados, 5 de agosto de 2020, párr. 72.

¹¹² CCE, sentencia 904-12-JP/19, 13 de diciembre de 2019, párr. 53

¹¹³ CCE, sentencia 328-19-EP/20, 24 de junio de 2020, párr. 54.

¹¹⁴ CCE, sentencia 904-12-JP/19, 13 de diciembre de 2019, párr. 55.

¹¹⁵ CCE, sentencia 983-18-JP/21, 25 de agosto de 2021, párr. 126 y 140, respectivamente.

ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas”.¹¹⁶

64.4 La calidad implica que la atención de salud sea apropiada “desde el punto de vista científico y médico”. Para tal efecto, se requiere, entre otros, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente probados y en buen estado”.¹¹⁷ Asimismo, este elemento busca “la instauración de un sistema de atención sanitaria cuya calidad, además de científica y técnica, pueda medirse según el grado de su calidez, personalización, integridad [y] continuidad”.¹¹⁸

65. Por lo tanto, este Organismo analizará la posible vulneración del derecho a la salud de la madre del accionante en los siguientes momentos: i) durante su hospitalización comprendida del 25 de septiembre de 2015 hasta el 3 de febrero de 2016 en lo referente a la alegada falta de disponibilidad de medicamentos, la inadecuada atención y el acceso al procedimiento médico de toracocentesis evacuatoria¹¹⁹; y, ii) después de que fue dada de alta y debía recibir atención médica domiciliaria, desde que fue dada de alta hasta el 12 de febrero del mismo año, en lo referente a la falta de insumos que le impidió acceder al esquema de curaciones prescrito, cuando debía recibir atención médica en su domicilio.

66. A partir de lo expuesto, esta Corte formula los siguientes problemas jurídicos:

Primer problema jurídico: ¿El Hospital Teodoro Maldonado Carbo vulneró el derecho a la salud de Magdalena Rosalina Jaime Cepeda, en el elemento de la disponibilidad, al: i) no haber tenido disponibles en sus bodegas medicamentos que le fueron recetados durante su hospitalización; y ii) no haberle otorgado atención oportuna y adecuada durante su hospitalización?

Segundo problema jurídico: ¿El Hospital Teodoro Maldonado Carbo vulneró el derecho a la salud de Magdalena Rosalina Jaime Cepeda, en el elemento de la

¹¹⁶ CCE, sentencia 904-12-JP/19, 13 de diciembre de 2019, párr. 58.

¹¹⁷ *Ibíd.*, párr. 59.

¹¹⁸ CCE, sentencia 983-18-JP/21, 25 de agosto de 2021, párr. 154.

¹¹⁹ A este respecto, es preciso mencionar que tanto en la audiencia celebrada ante este organismo, así como en la historia clínica el hospital hace constar que en reiteradas ocasiones no se pueden realizar procedimientos médicos a la víctima por cuanto no están sus familiares para dar el consentimiento previo. No obstante, de la revisión íntegra de la historia clínica se observa que la única vez que se retrasó un procedimiento médico por la falta de familiares en el Hospital fue cuando debía realizársele una toracocentesis evacuatoria. Por lo que esta Corte realiza el problema jurídico únicamente en lo referente a este procedimiento médico.

accesibilidad, al no haberle realizado el procedimiento médico de toracocentesis evacuatoria por la falta de familiares que suscriban el consentimiento informado?

Tercer problema jurídico: ¿El IESS vulneró el derecho a la salud de Magdalena Rosalina Jaime Cepeda, en el elemento de la disponibilidad, al no haberle otorgado la atención que requería para completar el esquema de curaciones prescrito luego de que fue dada de alta, cuando debía recibir atención médica en su domicilio?

8.5. Resolución de los problemas jurídicos del examen de mérito

8.5.1. Primer problema jurídico: ¿El Hospital Teodoro Maldonado Carbo vulneró el derecho a la salud de Magdalena Rosalina Jaime Cepeda, en el elemento de la disponibilidad, al: i) no haber tenido disponibles en sus bodegas medicamentos que le fueron recetados durante su hospitalización; y ii) no haberle otorgado atención oportuna y adecuada durante su hospitalización?

- 67.** La Constitución,¹²⁰ la Ley Orgánica de Salud ¹²¹ y los instrumentos internacionales de derechos humanos¹²² consagran el derecho a la salud. Este derecho constitucional es también uno de los deberes primordiales del Estado.¹²³
- 68.** Esta Corte ha señalado que el derecho a la salud es indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos e implica no solo la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral.¹²⁴ Todo ser humano tiene derecho al disfrute más alto posible de salud que le permita vivir dignamente.¹²⁵

¹²⁰ Constitución, artículos 32, 358 y 362, respectivamente.

¹²¹ Ver, por ejemplo, Ley Orgánica de Salud, artículo 3.

¹²² Ver, por ejemplo, Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25.1; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12; Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 5.iv.e; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículos 11 y 12 numeral 1; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 24 numeral 1; Convención sobre la Protección de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, artículo 28; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 10; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 25; Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, artículo 19.

¹²³ Constitución, artículo 3 numeral 1.

¹²⁴ CCE, sentencia 328-19-EP/20, 24 de junio de 2020, párr. 66.

¹²⁵ Comité DESC, Observación general 14, párr. 1.

69. El derecho a la salud debe ser garantizado de manera interseccional; esto es, atendiendo a la vulnerabilidad de cada uno de los pacientes, lo cual puede darse ya sea por su situación de salud o por la condición de vulnerabilidad que presente. El artículo 35 de la Constitución establece, de manera ejemplificativa, las personas que deben ser atendidas prioritariamente, lo que implica que “entre varias personas usuarias, quienes están en situación de vulnerabilidad tienen derecho a ser atendidas con preferencia frente al resto”.¹²⁶
70. Al respecto, la jurisprudencia de este Organismo ha establecido que la adopción de medidas interseccionales que atiendan a la condición de vulnerabilidad de los pacientes es indispensable para satisfacer su derecho a la salud. En estos casos, la atención en materia de salud se vuelve prioritaria;¹²⁷ esto sucede, por ejemplo, cuando una persona adulta mayor acude al sistema de salud.¹²⁸
71. En el caso de las personas adultas mayores, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha determinado que su ejercicio del derecho a la salud incluye “la prevención, la curación y la rehabilitación [...] destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores [...] [y] la prestación de atenciones [...]”.¹²⁹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”) ha establecido que el derecho a la salud de las personas en condición de vulnerabilidad implica que sean atendidas de manera prioritaria. En estos casos, el derecho a la salud no solo debe ser comprendido como el derecho al más alto nivel de salud posible, sino también implica que la atención de salud sea oportuna y apropiada.¹³⁰
72. La Corte IDH ha identificado que las personas adultas mayores se encuentran en una condición de vulnerabilidad para ejercer el derecho a la salud. Esto se debe, entre otros, a “las limitaciones físicas, de movilidad, la condición económica, la gravedad de la enfermedad y posibilidades de recuperación [...] [o] el desequilibrio de poder que existe en la relación médico-paciente”.¹³¹

¹²⁶ CCE, sentencia 889-20-JP/21, 10 de marzo de 2021, párr. 47.

¹²⁷ CCE, sentencia 328-19-EP/19, 24 de junio de 2020, párr. 66.

¹²⁸ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. 17 de septiembre de 2003, párr. 101.

¹²⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general 14. 2000, párr. 35

¹³⁰ Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. 2019, párr. 78.

¹³¹ Corte IDH. Caso Poblete Vilches y Otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. 08 de marzo de 2018, párr. 131.

73. Por lo tanto, para este Organismo es indispensable visibilizar a las personas adultas mayores como sujetos de derechos que requieren una protección especial. En este sentido, la salud de las personas adultas mayores tiene una protección constitucional y un deber reforzado de respeto y de garantía. El incumplimiento de dicha obligación¹³² surge cuando las personas adultas mayores se ven impedidas de ejercer su derecho a la salud y cuando no reciben una atención prioritaria para tal efecto.
74. El derecho a la salud, conforme se ha evidenciado previamente, se compone de cuatro elementos esenciales e interrelacionados. Para garantizar integralmente el derecho a la salud, el Estado, a través de las instituciones que integran la Red Pública Integral de Salud (“RPIS”), debe garantizar los cuatro elementos que lo componen. Cada uno de ellos impone distintas obligaciones tanto de garantía como de respeto, para precautelar que las personas alcancen el más alto nivel posible de salud. Estos deberes deben ser observados, especialmente, a través de la atención a las condiciones de cada paciente, tomando en cuenta situaciones de vulnerabilidad y sus especiales necesidades.
75. Particularmente, respecto de la disponibilidad de medicamentos, esta Corte ha señalado que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para que exista disponibilidad de medicamentos de calidad, seguros y eficaces, los cuales, además, deben ser suficientes en importe y duración. Su acceso debe ser transparente, no discriminatorio y responsable.¹³³ Este elemento exige también que el personal médico y los profesionales de la salud se encuentren capacitados.¹³⁴
76. Esta Corte ha reconocido que la creciente demanda y oferta de medicamentos presiona y afecta el gasto público de salud,¹³⁵ el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (“CNMB”) tiene un rol fundamental, pues contiene la lista de medicamentos prioritarios y esenciales que sirven para satisfacer las necesidades de salud de la mayoría de la población.¹³⁶ Por lo que, esta Corte ha determinado que, por la limitación de recursos del Estado, se debe priorizar la adquisición y provisión de los medicamentos que consten en el CNMB. En función de lo expuesto, a través de dos subproblemas jurídicos, esta Corte Constitucional se pronunciará respecto de si el Hospital vulneró el derecho a la salud de

¹³² A la luz del derecho internacional público, el Estado incumple las obligaciones internacionales por acción o por omisión, esto de acuerdo con el tipo de obligación –dar, hacer o no hacer- que ha adquirido en el marco internacional. En este sentido, Asamblea General de las Naciones Unidas, 2010, Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos [AG/56/83].

¹³³ *Ibid.*, párr. 123

¹³⁴ Comité DESC, Observación General 14, 2000, párr. 12.

¹³⁵ *Ibid.*, párr. 125.

¹³⁶ *Ibid.*, párr. 138.

Magdalena Jaime, en el elemento de la disponibilidad, al no haber tenido disponibles en sus bodegas medicamentos que le fueron recetados durante su hospitalización y no haberle proveído de atención adecuada y oportuna durante su hospitalización.

8.5.1.1. ¿El Hospital Teodoro Maldonado Carbo vulneró el derecho a la salud de Magdalena Rosalina Jaime Cepeda, en el elemento de la disponibilidad, al no haber tenido disponibles en sus bodegas medicamentos que le fueron recetados, durante su hospitalización?

77. Esta Magistratura ha dado por probado que la madre del accionante, durante su hospitalización, no recibió la totalidad de la medicación prescrita y que Héctor Guanopatín adquirió ciertos fármacos e insumos de manera privada. No obstante, y a la luz de las consideraciones expuestas, este Organismo analizará si este hecho configuró una violación del derecho a la salud, en el elemento de la disponibilidad, considerando que el Hospital debía proveerle a la madre del accionante los medicamentos que constan en el CNMB.
78. El accionante ha presentado facturas como medios de prueba que evidencian que adquirió, de forma privada, cicatrizantes para heridas y úlceras cutáneas con efecto desbridante de tejido necrótico (Irujol Simplex Ungüento, Biafine Emulsión 46.5, Gentamax 0.1% Crema 15gr), sprays y ampollas para el tratamiento de infecciones en la piel (Rifocina Spray, Colistina 100mg (ampolla)), medicamentos para tratar la *diabetes mellitus* (Glucophage 850mg x60 tabletas), insumos médicos (Pericraneal No. 23), analgésicos (Zaldiar comprimidos), medicamentos para enfermedades respiratorias (Singular en tabletas, Augmentin suspensión, Alercet D en jarabe, Muxol Suspensión, Paralgen jarabe 150mg/5ml*120ml), una colchoneta anti escaras y antibióticos para el tratamiento de infecciones de origen bacteriano (JulphamoX-PPS y Clavoxine).
79. Estos medicamentos fueron adquiridos en el transcurso de tiempo en el que su madre estuvo hospitalizada. Además, esta Corte observa que Héctor Guanopatín adquirió, de manera particular, *Irujol Simplex Ungüento* y, en la demanda de acción de protección presentada, también solicitó que se ordene la entrega de este medicamento a su madre para su tratamiento, sin que el Hospital haya logrado demostrar que este medicamento estaba disponible en su stock o que, en su defecto, no era necesario para atender el estado de salud de la paciente, independientemente de que hubiera constado o no en la historia clínica. Por lo tanto, para este Organismo resulta plausible considerar que este medicamento estaba destinado para el tratamiento de la paciente y fue requerido por los médicos tratantes para su atención.

- 80.** Este Organismo advierte que los medicamentos Gentamax 0.1%,¹³⁷ Zaldiar Comp 325/37.5 mg,¹³⁸ Augmentin Susp Bd 400-57 Mg. F/70 Ml,¹³⁹ Colistina 100mg ampolla,¹⁴⁰ Julphamox Pps (250 mg / 5 ml)¹⁴¹ y Clavoxine¹⁴² sí se encontraban presentes en el CNMB. Por lo tanto, estos medicamentos debían estar disponibles en las bodegas del Hospital y el accionante no debió verse obligado a adquirirlos de forma privada.
- 81.** En consecuencia, dado que la madre del accionante no recibió durante su hospitalización los medicamentos que constaban en el CNMB y que debían encontrarse en el stock del Hospital. Esto vulneró su derecho a la salud, en el elemento de la disponibilidad de medicamentos, ya que el Hospital incumplió su obligación de proveerle los fármacos constantes en el CNMB. Esta Corte no observa que los accionados hayan ofrecido razones para explicar este incumplimiento,¹⁴³ el cual resulta especialmente grave debido a que la paciente era una adulta mayor y, por ello, debía ser atendida de forma prioritaria en el Hospital y, al haberse jubilado, debía acceder a una prestación de salud que satisfaga los elementos de este derecho.¹⁴⁴

¹³⁷ El compuesto activo de esta ampolla es la gentamicina I.M. – I.V., la cual se encontraba disponible en el CNMB, con código J01GB03.

¹³⁸ El compuesto activo de este medicamento es el paracetamol/tramadol, los cuales estaba previstos en el CNMB y tienen los códigos N02BE01 y N02AX02.

¹³⁹ El compuesto activo de este medicamento es amoxicilina + ácido clavulánico, el cual estaba previsto en el CNMB y tiene el código J01CR02.

¹⁴⁰ Este medicamento estaba previsto en el CNMB y tenía el código J01XB01.

¹⁴¹ El compuesto activo de este medicamento es la amoxicilina. Este medicamento estaba previsto en CNMB y tenía el código J01XB01

¹⁴² El compuesto activo de este medicamento es la amoxicilina + ácido clavulánico, el cual estaba previsto en el CNMB y tiene el código J01CR02.

¹⁴³ Al respecto, la Corte IDH, en el caso Poblete Vilches y otros vs. Chile, señaló que del contenido del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se desprenden dos tipos de obligaciones: i) la adopción de medidas generales de manera progresiva, que implica que los Estados tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales (“DESCA”), entre los cuales se encuentra el derecho a la salud. Esto no debe interpretarse en el sentido de que, durante el periodo de implementación, las obligaciones se priven de su contenido específico o que los Estados puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos. Por lo que, está prohibida la inactividad del Estado; y, ii) la adopción de medidas de carácter inmediato implica que los Estados deben adoptar medidas eficaces para garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho. Estas medidas deben ser adecuadas, deliberadas y concretas. Sobre este punto, la Corte IDH, en el caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala, señaló que el Estado, para garantizar el derecho a la salud, tiene esencialmente una obligación de hacer a fin de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, en la medida de los recursos económicos y financieros que disponga para la garantía del derecho.

¹⁴⁴ Al respecto, el artículo 5 literal c) del Reglamento para la Atención de Salud Integral y en Red de los Asegurados del IESS (Resolución C.D. 308) establece que: Cobertura de las prestaciones de salud. – Las

82. Finalmente, este Organismo no puede dejar de observar que el accionante sostuvo que, en la historia clínica de la paciente, no se incluyeron todos los medicamentos prescritos para su tratamiento, especialmente aquellos que no se encontrarían disponibles en su stock. Esta Corte reprocha severamente esta práctica que constituye un obstáculo para que los pacientes, incluso, puedan reclamar el acceso a medicamentos judicialmente. Esto les sitúa en un mayor estado de vulnerabilidad, especialmente cuando pertenecen a un grupo de atención prioritaria. Sobre este punto, esta Corte reitera que, en todos los casos, los médicos se encuentran obligados a registrar en la historia clínica de los pacientes, todos los medicamentos que les prescriban, incluso aquellos que no se encontraran en stock.

8.5.1.2. ¿El Hospital Teodoro Maldonado Carbo vulneró el derecho a la salud de Magdalena Rosalina Jaime Cepeda, en el elemento de la disponibilidad, al no haberle otorgado atención oportuna y adecuada durante su hospitalización?

83. A continuación, esta Corte analizará si la atención que recibió Magdalena Jaime durante su hospitalización vulneró o no su derecho a la salud. El accionante cuestiona que el personal de enfermería del Hospital no le atendió adecuadamente por lo que su herida se seguía infectando al contaminarse con sus heces. No obstante, la defensa técnica del Hospital sostuvo que la paciente fue atendida adecuadamente por las especialidades de Emergencias, Endocrinología, Nutrición, Cirugía General, Coloproctología, Anestesiología, Neumología, Cardiotorácica, Medicina Física y Rehabilitación, Cardiología, Psiquiatría, Infectología y Cirugía Plástica.

84. Conforme a lo indicado, la arista de la disponibilidad del derecho a la salud implica que el Estado cuente con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, programas integrales, profesionales de la salud capacitados y medicamentos para que los pacientes puedan tratar sus enfermedades.¹⁴⁵ Además, al desarrollar este elemento del derecho a la salud, esta Magistratura ha determinado que la disponibilidad no solo implica que los usuarios puedan obtener el servicio de salud, sino que este “sea otorgado de forma oportuna y apropiada”.¹⁴⁶

prestaciones de salud se concederán en los siguientes casos: [...] Contingencias de enfermedad no profesional de los jubilados por invalidez y vejez, con cargo al presupuesto fiscal del Estado”.

¹⁴⁵ CCE, sentencia 328-19-EP/20, 24 de junio de 2020, párr. 49.

¹⁴⁶ *Ibíd.*, párr. 54.

- 85.** Esta Corte evidencia que el Hospital, efectivamente, brindó atención a la paciente a través de las especialidades correspondientes, conforme lo alegaron los representantes de los legitimados activos en la audiencia celebrada ante la Unidad Judicial y ante esta Magistratura. No obstante, mientras se encontraba al cuidado del personal del Hospital, su situación de salud se complejizó, ya que las enfermeras del Hospital no atendieron su herida de forma adecuada, conforme se evidencia de la propia historia clínica que fue incorporada como un medio probatorio al expediente judicial. Esto provocó que los hijos de la paciente contraten una enfermera particular durante el día, a fin de que le realice las curaciones y limpiezas correspondientes a su madre. No obstante, la herida se siguiera infectando, lo cual fue constatado por el coloproctólogo que le trataba¹⁴⁷ y no fue desvirtuado por el Hospital.
- 86.** A la luz de estas consideraciones, esta Magistratura considera que, a pesar de que la paciente fue atendida por distintas especialidades del Hospital, la atención que recibió durante su hospitalización no fue oportuna ni adecuada. Esto se debe a que las enfermeras no se ocuparon de realizar las curaciones y limpiezas de la herida de la paciente de forma oportuna y adecuada. El propio coloproctólogo que le atendía pudo evidenciar que esta atención no se estaba otorgando adecuadamente, lo cual repercutió en que contraiga infecciones en la herida. En consecuencia, esta omisión devino en que el servicio de salud, en lo que respecta a la limpieza que debía ser realizada por el personal de enfermería, no haya sido otorgado de forma oportuna y apropiada y, por lo tanto, vulneró el derecho a la salud de la paciente en el elemento de la disponibilidad.

8.5.2. Segundo problema jurídico: ¿El Hospital Teodoro Maldonado Carbo vulneró el derecho a la salud de Magdalena Rosalina Jaime Cepeda, en el elemento de la accesibilidad, al no haberle realizado el procedimiento médico de toracocentesis evacuatoria por la falta de familiares que suscriban el consentimiento informado?

- 87.** El derecho a la salud, como se indicó en el acápite precedente, se encuentra compuesto por distintos elementos. Uno de ellos es la *accesibilidad*. Esta arista implica que las y los pacientes tienen derecho a “solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas a su salud”¹⁴⁸ y que puedan acceder a procedimientos médicos necesarios para gozar el derecho a la salud.

¹⁴⁷ Foja 210 del expediente judicial de primera instancia. Se desprende de la historia clínica que el 30 de diciembre de 2015, cuando el coloproctólogo visitó a la paciente que “el problema se estaría dando porque en la tarde noche el personal de enfermería no limpia a la paciente y queda sucia de heces hasta el siguiente día”.

¹⁴⁸ Comité DESC. Observación General 14, 2000, párr. 12.

- 88.** Esta Corte ha dado por probado que los familiares de la accionante, en ocasiones, no estuvieron presentes. Por ello, conforme a lo expuesto por los representantes del Hospital, no habrían podido realizar procedimientos médicos, ya que no habría estado una persona presente que pudiera otorgar el consentimiento informado.
- 89.** De la revisión de la historia clínica, esta Magistratura observa que el 28 de octubre de 2015, el cirujano cardiorácico evidenció que “se dialoga con paciente, refiere sentirse mejor. Familiar no se encuentra en el área para firmar autorización del procedimiento de toracocentesis evacuatoria por lo que no se podría realizar procedimiento [sic]” (mayúsculas del original omitidas).¹⁴⁹ Por lo tanto, este Organismo verificará si este antecedente configura una vulneración en el elemento de la accesibilidad del derecho a la salud, al haber omitido realizarle el procedimiento de toracocentesis evacuatoria por la falta de familiares que suscriban el consentimiento informado.
- 90.** El consentimiento informado es un derecho de quienes padecen una enfermedad y de las personas responsables del paciente, cuando no pudiera tomar una decisión sobre los medicamentos, el procedimiento o tratamiento a seguirse.¹⁵⁰ Para tomar una decisión informada, es indispensable que el paciente, o si fuera el caso, sus familiares, cuenten con información comprensible para tomar decisiones de forma razonable.¹⁵¹
- 91.** El consentimiento no se limita a un acto de aceptación. Se trata de un proceso gradual en el que deben cumplirse los siguientes elementos para su validez: que sea i) previo, ii) libre e iii) informado.¹⁵² La información cumple un papel estratégico y preponderante en la

¹⁴⁹ Foja 175 del expediente judicial de primera instancia. La Clínica de la Universidad de Navarra define a la toracocentesis como “un procedimiento médico que implica la inserción de una aguja en el espacio pleural, la cavidad que se encuentra entre los pulmones y la pared torácica, con el propósito de extraer líquido”. Este procedimiento se realiza para diagnosticar o tratar condiciones que causan la acumulación de líquido en el espacio pleural, lo cual se conoce como “derrame pleural”. Esta información puede ser consultada en el siguiente enlace: <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/toracocentesis>

¹⁵⁰ CCE, sentencia 679-18-JP/20 y acumulados, 5 de agosto de 2020, párr. 181.

¹⁵¹ *Ibíd.*, párr. 183.

¹⁵² CCE, sentencia 2951-17-EP/21, 21 de diciembre de 2021, párr. 130-133. La Corte Constitucional determinó que: i) el consentimiento debe ser previo; es decir, que debe ser otorgado antes de cualquier acto médico, sin que sea posible convalidarlo después. No obstante, reconoció que pueden existir excepciones ante un escenario que requiera un tratamiento médico urgente por un inminente riesgo a la vida o salud del paciente; ii) el consentimiento debe ser libre, por lo que debe ser otorgado sin presiones de ningún tipo y sin utilizarlo como condición para acceder a procedimientos o beneficios, sin coerciones, ni amenazas o desinformación. Su otorgamiento es personal, excepto cuando el paciente no se encuentre en la capacidad de tomar una decisión con respecto a su salud; y, iii) el consentimiento debe ser pleno e informado, lo cual implica que solo puede ser

relación médico-paciente. El derecho a recibir información sanitaria constituye el derecho que tienen todos los pacientes para conocer de manera entendible la información sobre su estado de salud, naturaleza y finalidad de la intervención, o intervenciones, a las que será sometido, con la determinación de los riesgos y efectos directos e indirectos, así como las alternativas a los procedimientos propuestos, incluyendo las consecuencias de no aplicar un tratamiento.¹⁵³

92. Cabe mencionar que le corresponde al paciente consentir; solo en el caso de que este no pudiere se deberá contar con el consentimiento de un representante legal o un pariente cercano que se encuentre facultado para otorgar el consentimiento. La casa de salud debe realizar todos los esfuerzos razonablemente a su alcance para comunicarse con los pacientes e informarles a ellos sobre los procedimientos que se van a realizar en la atención médica lo cual deberá constar en la historia clínica. Si existieran manifestaciones de la voluntad del paciente anteriores a su incapacidad relacionadas con la enfermedad o el tratamiento, ya sean verbales o escritas, deberán ser tomadas en cuenta.¹⁵⁴ Si la manifestación de la voluntad fue realizada ante un notario público, esta deberá ser respetada.¹⁵⁵ Si el paciente no pudiera otorgar su consentimiento y no existiera familiar alguno identificable, ni una manifestación de voluntad anterior, el personal médico debe velar por su “mejor bienestar”, el cual debe ser comprendido como “el resultado de analizar riesgos y beneficios según los criterios de buena práctica clínica de la comunidad científica médica y lo que la sociedad considera que es mejor en ese momento”.¹⁵⁶
93. En el caso concreto, esta Corte considera que los legitimados pasivos no lograron demostrar que la paciente se encontraba impedida de otorgar, por sí misma, el consentimiento informado, el 28 de octubre de 2015 cuando fue valorada y que, por ello, requerían necesariamente que sus familiares lo concedieran. Aún si el Hospital constataba que la paciente no podía otorgar su consentimiento y que no tenía familiares que lo suscriban, debía emprender las acciones necesarias para velar por su mejor bienestar en el tratamiento médico. En ningún caso, la falta de familiares puede constituir una justificación para omitir la práctica de intervenciones médicas que resulten fundamentales para salvaguardar la salud de los pacientes. Para tal efecto, el personal del Hospital debía mantener una comunicación activa y oportuna con los familiares para que, de ser el caso,

obtenido después de que el paciente haya recibido información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible y tras haberla entendido cabalmente.

¹⁵³ *Ibíd.*

¹⁵⁴ *Ibíd.*, párr. 193.

¹⁵⁵ *Ibíd.*

¹⁵⁶ *Ibíd.*

se encontraran presentes para otorgar el consentimiento. Ante su ausencia, debían emprender acciones para velar por su “mejor bienestar”.

- 94.** Esta Corte estima que el Hospital debe adoptar mecanismos adecuados para que las personas adultas mayores ejerzan su derecho a decidir, con información suficiente, libre y voluntaria, si aceptan o no los esquemas terapéuticos propuestos o si, en su defecto, los rechazan.¹⁵⁷ Estos deben incluir el acceso a medicamentos y procedimientos médicos de calidad, seguros y eficaces. En el caso concreto, no se observa que el Hospital haya emprendido acciones para velar por el “mejor bienestar” de la paciente, sino que su actuación se limitó a verificar que los familiares no estaban presentes para consentir respecto de la realización de este procedimiento y, al constatar su ausencia, se abstuvo de efectuarlo.
- 95.** En este caso concreto, no se observa que el Hospital haya emprendido acciones para velar por el “mejor bienestar de la paciente”. Para tal efecto, el personal médico que le atendió debía, primero, evaluar si contaban con el consentimiento de la paciente para realizar el procedimiento de toracocentesis evacuatoria. En caso de que ella no hubiera podido otorgarlo, debía verificar la necesidad y urgencia de proceder con la toracocentesis evacuatoria para precautelar su salud. Al incurrir en esta omisión, e impedir injustificadamente que la paciente sea sometida al procedimiento médico identificado, sin haber adoptado acciones para velar por su mejor interés, el Hospital vulneró su derecho a la salud en el elemento de la accesibilidad.

8.5.3. Tercer problema jurídico: ¿El IESS vulneró el derecho a la salud de Magdalena Rosalina Jaime Cepeda, en el elemento de la disponibilidad, al no haberle otorgado la atención que requería para completar el esquema de curaciones prescrito, cuando debía recibir atención médica en su domicilio?

- 96.** Esta Magistratura ha dado por probado que la madre del accionante fue dada de alta por una aparente mejora. No obstante, por el tipo y el lugar de la herida, el médico, dispuso curaciones cada 48 horas, por lo que el Hospital le extendió una orden para que reciba atención médica en su domicilio. El 5 de febrero de 2016 debía recibir la primera curación con la orden de médico a domicilio. A pesar de haber acudido a dos dispensarios médicos del IESS, esto no sucedió. En total, le realizaron tres curaciones hasta que reingresó al Hospital el 12 de febrero de 2016. Esta Corte analizará si la falta de insumos para

¹⁵⁷ CCE, sentencia 679-18-JP/20 y acumulados, 5 de agosto de 2020, párr. 87.

completar la prescripción médica vulneró el derecho a la salud de la madre del accionante, en el elemento de la disponibilidad.

- 97.** Como se indicó previamente, la disponibilidad del derecho a la salud implica que el Estado cuente con un número suficiente de servicios, programas de salud y medicamentos en cantidad suficiente para tratar las enfermedades.¹⁵⁸ Este elemento exige también que el personal médico y los profesionales de la salud se encuentren capacitados.¹⁵⁹
- 98.** Para garantizar el derecho a la salud en la dimensión de la disponibilidad, el Estado debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes, servicios públicos de salud y centros de atención, así como de programas, personal médico y profesionales capacitados.¹⁶⁰ No basta con que los hospitales estén suficientemente abastecidos, sino que todas las unidades que integran RPIS¹⁶¹ cuenten con la infraestructura, insumos y personal suficiente para atender a los pacientes y completar sus prescripciones médicas.
- 99.** Es indispensable que, las instituciones que integran la RPIS, cuenten con insumos materiales y talento humano para garantizar la disponibilidad de los servicios de salud a los usuarios. En caso de que estos no se encontraran disponibles, el Ministerio de Salud Pública, en calidad de órgano rector de la RPIS, así como el resto de las instituciones que la conforman, deben coordinar las acciones correspondientes para la prestación adecuada de los servicios de salud.
- 100.** En el caso concreto, este Organismo observa que la madre tuvo que pasar por dos centros ambulatorios del IESS para que un médico acuda a su domicilio para realizarle las curaciones. Además, el esquema de curaciones prescrito no fue cumplido según la orden del doctor. A pesar de que el 5 de febrero de 2016 debía recibir la primera curación en casa, esto no sucedió. Por lo que no completó el esquema de curaciones prescrito, pues no accedió a ellas cada 48 horas. Además, esta Corte observa que el IESS no emprendió

¹⁵⁸ CCE, sentencia 679-18-JP/20 y acumulados, 5 de agosto de 2020, párr., 123.

¹⁵⁹ Comité DESC, Observación General 14, 2000, párr. 12.

¹⁶⁰ CCE, sentencia 904-12-JP/19, 13 de diciembre de 2019, párr. 53.

¹⁶¹ La Corte Constitucional, en la sentencia 679-18-JP/20 y acumulados, definió a la RPIS como “el conjunto de instituciones públicas que prestan el servicio de salud y a las que se conoce como ‘subsistemas de salud’, integrada por el [Ministerio de Salud Pública], el IESS, el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL), el ISSFA y la Red Complementaria de Salud”. Estableció que el sistema de salud tiene como órgano rector al Ministerio de Salud Pública y cada una de las entidades que la conforman son los subsistemas. La red complementaria de salud está integrada por todas las entidades de salud que no pertenecen formalmente al Estado pero que este puede derivar para su atención. CCE, sentencia 679-18-JP/20 y acumulados, 5 de agosto de 2020, párr. 59 y pie de página 36.

acciones para atender prioritariamente a la paciente, a pesar de que se trataba de una adulta mayor. Por lo tanto, vulneró su derecho a la salud en el elemento de disponibilidad.

8.6. Consideraciones finales

101. Este Organismo reconoce que no le corresponde pronunciarse acerca de las circunstancias que decantaron en el fallecimiento de la paciente, dado que, de los propios argumentos del accionante,¹⁶² se evidencia que a partir del reingreso el 12 de febrero de 2016 su madre, quien era una adulta mayor y se encontraba en una situación de vulnerabilidad, recibió atención médica adecuada. A pesar de ello, considera pertinente indicar que las acciones y omisiones del Hospital, durante la hospitalización de la paciente, y las omisiones del IESS, una vez que fue dada de alta y debía recibir atención médica en su domicilio respectivamente, comprendidas en el período del 25 de septiembre de 2015 hasta el 3 de febrero de 2016, vulneraron su derecho a la salud. Solo cuando intervino el director del Hospital, los médicos y personal de enfermería le otorgaron atención médica adecuada a su condición particular.

102. El derecho a la salud en la Constitución forma parte de los derechos del buen vivir y, en consecuencia, adquiere un rol fundamental para que las personas alcancen sus capacidades para el máximo estado de bienestar. La consecución del *sumak kawsay* es un deber primordial del Estado. Para alcanzarlo es indispensable que las instituciones públicas, en el marco de sus competencias, desarrollen políticas públicas para garantizar el ejercicio de estos derechos.

103. Este Organismo está consciente de la grave crisis que atraviesa el sistema de salud pública, lo cual pone en riesgo la vida de los pacientes que acuden a él.-La caducidad de insumos médicos y medicamentos, la falta de registro e inventarios adecuados de los ítems, y la falta de planificación para la adquisición de insumos en el Hospital Teodoro Maldonado Carbo son factores que han incidido en que este se encuentre desabastecido de medicamentos e insumos médicos, según lo ha constatado la Contraloría General del Estado.¹⁶³ Esto a pesar de que se trata de un hospital de tercer nivel que debe garantizar la

¹⁶² Audiencia celebrada ante este Organismo. El accionante sostuvo que “fue terrible verla padecer casi 6 meses y escuchar del propio director del Hospital que tuvo que ordenar su reingreso en una ambulancia y que ahí sí, en el segundo momento, yo tengo que decir que el IESS le dio misteriosamente las medicinas [...]. Le dieron una mejor atención. La pasaron a una atención especial para mejores cuidados”.

¹⁶³ Sobre este punto, esta Magistratura advierte que la Contraloría General del Estado emitió su informe DNA-0039-2020, sobre examen especial a las fases preparatoria, precontractual, contractual y ejecución para la adquisición de bienes, servicios, consultorías, medicamentos, insumos y equipos médicos; su recepción, distribución y uso para la prestación de servicios de salud en el Hospital Teodoro Maldonado Carbo, en el

atención especializada a los pacientes. Para enfrentar esta crisis es indispensable que la RPIS, encabezada por el Ministerio de Salud, emprenda las acciones necesarias para, prioritariamente, adquirir los medicamentos que no se encuentran disponibles en los hospitales y atender a los pacientes, tomando en cuenta su condición de vulnerabilidad.

9. Reparación integral

104.El artículo 86 numeral 3 de la Constitución establece que en caso de que la autoridad judicial constate una violación de derechos constitucionales, procederá la reparación integral:

La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

105.En esta línea, la LOGJCC, en su artículo 18, desarrolla el concepto de reparación integral. La citada norma dispone que:

En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

106.Primero, la Corte procederá a reparar la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, el cual fue vulnerado por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas y por la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayas.

período comprendido entre el 01 de enero de 2014 al 31 de octubre de 2019. En su informe, la Contraloría General del Estado advierte que la Coordinadora General de Enfermería había solicitado al Director Técnico (e) la adquisición de insumos para su área, pues “mantenían stock cero y crítico”, a pesar de que aún existían saldos de unidades. Conforme a la información publicada por la Contraloría General del Estado, esta Magistratura observa que se trata de una problemática reiterada que ha existido en el Hospital Teodoro Maldonado Carbo. Este informe fue publicado en el año 2020. Ver, por ejemplo, Informe DAI-AI-0481-2016, Examen Especial a los Procesos Precontractual, Contractual y de Ejecución de las Adquisiciones de Bienes y Servicios, y Gestión de Farmacia en el IESS Hospital Teodoro Maldonado Carbo.

107. Como medidas de restitución, le corresponde a Corte Constitucional declarar que la sentencia emitida por la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, provincia de Guayas y por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, respectivamente, vulneraron el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación. En consecuencia, estas decisiones judiciales deben ser dejadas sin efecto.

108. Asimismo, esta Corte no puede dejar de observar que los jueces de la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Guayas consideraron que el recurso de apelación interpuesto era improcedente, entre otros, porque Magdalena Rosalina Jaime Cepeda había fallecido y, en consecuencia, las pretensiones también habrían fenecido. En criterio de este Organismo, es grave que una garantía jurisdiccional sea negada con la justificación del fallecimiento de la persona afectada. Por lo tanto, corresponde llamarles la atención a los jueces que resolvieron el recurso de apelación en el proceso de origen.

109. Producto del análisis de mérito realizado, esta Corte adoptará medidas de reparación de la violación de los derechos a la salud y atención prioritaria de Magdalena Rosalina Jaime Cepeda. Esta Corte deja por sentado que, por su fallecimiento, no es posible adoptar medidas que reviertan los daños a la situación anterior.¹⁶⁴ No obstante, las vulneraciones a derechos constitucionales no pueden permanecer sin ser reparadas, por lo que esta Corte adoptará medidas de reparación integral con relación a sus herederos.

110. Como medida de satisfacción, el Hospital Teodoro Maldonado Carbo y el IESS:

- a) Por haber vulnerado el derecho a la salud y atención prioritaria de la paciente, en el término de diez días contados desde la notificación de la presente sentencia, deberán publicar el siguiente texto en su página web institucional y en sus redes sociales, durante el plazo de dos meses:

“Por disposición de la Corte Constitucional en la sentencia 3144-17-EP/24, el Hospital Teodoro Maldonado Carbo y el IESS presentan disculpas públicas a la familia de Magdalena Rosalina Jaime Cepeda, por no haberle brindado atención

¹⁶⁴ Foja 13-14 del expediente judicial de primera instancia. En la demanda de acción de protección, Héctor Guanopatín solicitó las siguientes medidas de reparación integral: i) proporcionar los medicamentos que requiere Magdalena Jaime Cepeda para la limpieza diaria y que le solicitaron que compre (Suprasorb C, Suprasorb X, 3m Cavilion, Prontosan Líquido, Prontosan Gel, Iruxol); ii) el reembolso monetario de los valores incurridos en medicamentos e insumos adquiridos durante su estadía hospitalaria y una vez dada de alta; iii) asuman el costo compartido de personal de enfermería para su cuidado; iv) el historial clínico completo para conocer en detalle su estado de salud y si la bacteria hospitalaria es o no contagiosa para su núcleo familiar.

médica adecuada. Una persona en situación de vulnerabilidad y con un cuadro tan complejo de salud debió haber sido atendida inmediatamente y debió recibir los medicamentos e insumos médicos para obtener el tratamiento determinado por el personal médico.

Estas entidades reconocen su obligación de respetar la Constitución y los tratados internacionales relacionados con el derecho a la salud, más aún cuando se trata de mujeres adultas mayores que, además, requieren tratamiento para sus enfermedades y que gozan de atención prioritaria y especializada que garantice su salud”.

Una vez culminado el plazo de la publicación, deberán remitir a esta Corte un informe detallado sobre su cumplimiento.

111. Como medida de satisfacción, el Hospital Teodoro Maldonado Carbo:

- a) Por haber vulnerado el derecho a la salud de la paciente al no haber adoptado medidas interseccionales para su atención, en el plazo de 2 meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, deberá realizar una campaña de sensibilización dirigida al personal médico y de enfermería para asegurar una atención adecuada a pacientes adultas y adultos mayores. Esta campaña debe tener como eje el enfoque de derechos humanos y la sensibilización con su condición de vulnerabilidad. Para realizar la campaña, el Hospital deberá coordinar con la Defensoría del Pueblo. Para verificar el cumplimiento de esta medida, una vez culminado el plazo para realizar la campaña, el Hospital deberá informar documentadamente a esta Corte sobre la realización de la campaña.
- b) Por haber retrasado el procedimiento de toracocentesis evacuatoria de manera injustificada, en el plazo de tres meses contados desde la notificación de esta sentencia, deberá elaborar el Protocolo de Gestión y Aplicación del Consentimiento Informado para Adultos y Adultas Mayores. Para tal efecto, deberá tomar en cuenta lo desarrollado por este Organismo sobre el consentimiento informado en las sentencias 679-18-JP/20 y acumulados, 983-18-JP/21, 2951-17-EP/21 y lo dispuesto en la presente sentencia. Asimismo, deberá coordinar su elaboración con la Defensoría del Pueblo. Para verificar el cumplimiento de esta medida, una vez culminado el plazo otorgado, el Hospital deberá remitir a esta Corte el protocolo desarrollado, con la firma de la máxima autoridad de la institución o su delegado y la constancia de su difusión al personal médico y de enfermería que trabaje en dicha institución.

- 112.** Este Organismo, en el acápite precedente, señaló que se encuentra consciente de la grave crisis de abastecimiento de medicamentos en las instituciones que conforman la Red Pública Integral de Salud, lo cual afecta a un sinnúmero de personas usuarias que acuden al sistema de salud; una de ellas fue Magdalena Rosalina Jaime Cepeda. Por lo tanto, siguiendo su línea jurisprudencial,¹⁶⁵ esta Corte considera apropiado adoptar una medida que tenga por objeto velar por la no repetición de los hechos que generaron las violaciones a sus derechos y que han sido identificados a lo largo de esta sentencia.
- 113.** Como garantía de no repetición, en vista de que el Hospital Teodoro Maldonado Carbo vulneró el derecho a la salud de la paciente en el elemento de la disponibilidad, por no haberle proveído los medicamentos que constaban en el CNMB, se ordena al Ministerio de Salud Pública, en su calidad de autoridad sanitaria nacional, a fin de que desarrolle e implemente, en todas las unidades médicas a nivel nacional que integran la Red Pública Integral de Salud, de primer, segundo y tercer nivel de atención, un mecanismo de alertas tempranas por el cual se identifiquen los niveles de abastecimiento de medicinas, el cual deberá ser digital, automatizado y de fácil acceso y comprensión para la ciudadanía. El nivel de abastecimiento de medicinas en las unidades médicas deberá ser de conocimiento público.
- 114.** El acceso a este mecanismo deberá estar disponible en el portal web del Ministerio de Salud Pública y el IESS, a fin de que los ciudadanos y ciudadanas puedan visualizar el nivel de abastecimiento de medicamentos en cada una de las unidades que pertenecen a la Red Pública Integral de Salud y, asimismo, puedan denunciar sobre el desabastecimiento en caso de que exista.
- 115.** Este mecanismo deberá contar con un canal de denuncias ciudadanas, a fin de que los usuarios y sus familiares puedan reportar la falta de abastecimiento de los medicamentos que les prescriban, a fin de que las autoridades adopten las acciones correspondientes. Las unidades médicas serán las responsables de hacer seguimiento de las denuncias, exigir la provisión y abastecimiento de medicamentos, e incluir la información sobre el estado de la denuncia a la cual tendrán acceso las personas denunciantes a través de los canales virtuales correspondientes.
- 116.** Una vez que este mecanismo haya sido adoptado, se deberá difundir su implementación en las redes sociales de todas las instituciones que integran la Red Pública Integral de Salud, así como por publicaciones en 3 periódicos a nivel nacional y en el portal web del

¹⁶⁵ CCE, sentencia 679-18-JP/20 y acumulados, 5 de agosto de 2020, decisorio 2.

Ministerio de Salud Pública, del IESS y de las unidades médicas que lo tuvieran. La difusión tiene el propósito de que ciudadanía conozca sobre la existencia de este mecanismo y cómo presentar las alertas y denuncias correspondientes ante el desabastecimiento.

117. Los niveles de abastecimiento de medicinas deberán ser actualizados de forma mensual. Asimismo, se deberá hacer constar la cantidad de medicamentos suministrados a las personas usuarias, así como la cantidad de medicamentos remanente, en caso de que existiera.

118. Las instituciones de la Red Pública Integral de Salud tendrán el plazo de un año para implementar el mecanismo indicado.

119. En este orden de ideas, como garantía de no repetición, se exhorta al Hospital Teodoro Maldonado Carbo:

- a) Por haber vulnerado el derecho a la salud de la paciente en el elemento de la disponibilidad, por no haberle proveído los medicamentos que constaban en el CNMB, deberá, en el plazo de 6 meses contados desde la notificación de esta sentencia, a que realice una auditoría interna sobre el stock de los medicamentos disponibles y determinar si estos satisfacen los niveles de demanda del año 2023, tomando en consideración los medicamentos prescritos para tratar enfermedades y patologías frecuentes en personas adultas mayores. Una vez que cuenten con esta información actualizada, se les alienta a emprender las acciones correspondientes para abastecerse de los fármacos correspondientes, tomando en especial consideración aquellos necesarios para tratar enfermedades catastróficas y patologías frecuentes en personas adultas mayores.

120. Como medida de satisfacción, el IESS, a través de la dirección correspondiente:

- a) Por haber vulnerado el derecho a la salud de la paciente, al no haberle otorgado la atención médica a domicilio, después de que fue dada de alta, en el plazo de tres meses contados desde la notificación de esta sentencia, deberá elaborar el Protocolo de Gestión y Atención para que las y los Pacientes Adultas y Adultos Mayores reciban Atención Médica Domiciliaria. En este protocolo, deberán abordarse los aspectos relativos a la atención prioritaria, especializada e interseccional que deben recibir las y los pacientes adultos mayores cuando los médicos correspondientes ordenen su atención y/o tratamiento médico en sus domicilios. Deberá coordinar su elaboración

con la Defensoría del Pueblo. Para verificar el cumplimiento de esta medida, una vez culminado el plazo otorgado, el IESS deberá remitir a esta Corte el protocolo desarrollado, con la firma de la máxima autoridad de la institución o su delegado, así como su constancia de difusión al personal médico y de enfermería que labore en las unidades médicas correspondientes.

121. Asimismo, esta Corte estima necesario considerar lo expresado por el accionante con relación a la angustia e incertidumbre que atravesó durante la hospitalización de su madre. Especialmente, este Organismo destaca la siguiente alegación expuesta en la audiencia celebrada ante esta Magistratura:

Yo, en ese entonces, era funcionario público y lo que me decían era que no podía dañarse la imagen del IESS. Por eso, el Poder Judicial no le dio la debida protección. Por eso, el IESS en su defensa se fue por aspectos que no tenían nada que ver con proporcionar las medicinas. El IESS decía que, por la Ley de Pacientes, yo debía estar con mi mamá todos los días. Solicitaba licencias médicas porque trabajaba, pero el hecho de que yo haya estado ocho horas diarias con mi mamá no era relevante para aducir que yo como hijo no estaba haciendo algo por ella [...]. Esos argumentos, aparte de ser dolorosos, revictimizaban mi calidad de hijo.

122. Bajo estas consideraciones, este Organismo ha reconocido la vulneración del derecho a la salud de Magdalena Rosalina Jaime Cepeda. Estas violaciones se han producido, en el caso del Hospital Teodoro Maldonado Carbo, por la falta de disponibilidad de medicamentos que constaban en el CNMB, la falta de atención adecuada y oportuna durante su hospitalización y la falta de realización del procedimiento médico de toracocentesis evacuatoria—argumentando la falta de familiares presentes que suscriban el consentimiento informado. El IESS, por su parte, violó el derecho a la salud de la paciente por no haberle otorgado la atención médica domiciliaria dispuesta cuando el Hospital Teodoro Maldonado Carbo le otorgó el alta.

123. Estos hechos no solo vulneraron el derecho a la salud de la paciente, sino que, también, le generaron grave padecimiento y angustia a su familia. Por lo tanto, esta Corte en atención a las vulneraciones de derechos y al sufrimiento ocasionado, en línea con su jurisprudencia, estima pertinente ordenar que el IESS cancele el valor de USD \$5 000,00 en equidad para reparar el daño inmaterial causado. Esta suma deberá ser cancelada en el plazo máximo de un mes contado desde la notificación con la presente sentencia. Dicha suma deberá ser depositada en la cuenta bancaria que Héctor Guanopatín designe para tal efecto. Para verificar el cumplimiento de esta medida, deberá presentar, en el mismo plazo, el respaldo de los depósitos correspondientes a esta Corte Constitucional.

124. El Consejo de la Judicatura deberá difundir el contenido de la presente sentencia, en el término de 15 días contados desde su notificación. Para constatar el cumplimiento de esta medida, deberá remitir a esta Corte Constitucional la constancia de haberla enviado al correo electrónico institucional de las juezas y jueces del país.

10. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

- 1. Aceptar** la acción extraordinaria de protección *3144-17-EP*.
- 2. Declarar** que la sentencia emitida por la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, provincia de Guayas y por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Guayas vulneraron el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación de Magdalena Rosalina Jaime Cepeda.
- 3. Dejar** sin efecto la sentencia de 20 de febrero de 2016, emitida por la Unidad Judicial Sur de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y la sentencia emitida el 21 de agosto de 2017 por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.
- 4. Llamar la atención** a los jueces de la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, Manuel Ulises Torres Soto, Guillermo Pedro Valarezo Coello y José Daniel Poveda Araus, que resolvieron el recurso de apelación en el proceso de origen.
- 5. Como** medidas de reparación integral, se ordena:
 - a)** Disponer que la presente sentencia reemplaza a las decisiones judiciales dejadas sin efecto, siendo esta de cumplimiento obligatorio. Por lo que, regresado el expediente, no se dictará una sentencia en sustitución de la dejada sin efecto.
 - b)** Disponer al Consejo de la Judicatura la difusión de la presente sentencia, en el término de 15 días contados desde su notificación. Para constatar el cumplimiento de esta medida, deberá remitir a esta Corte Constitucional la

constancia de haberla enviado al correo electrónico institucional de los jueces y juezas del país.

6. **Aceptar** la acción de protección planteada.
7. **Declarar** la vulneración del derecho a la salud y a la atención prioritaria de Magdalena Rosalina Jaime Cepeda.
8. Como medidas de reparación integral se dispone
 - a) Ordenar al Hospital Teodoro Maldonado Carbo y al IESS, ofrezcan disculpas públicas a la familia de Magdalena Rosalina Jaime Cepeda, la misma que deberá ser publicada con el siguiente texto en su página web institucional y en sus redes sociales, durante el plazo de dos meses. Cuando se cumpla este plazo, deberán remitir a esta Corte un informe detallado sobre el cumplimiento de esta medida.

“Por disposición de la Corte Constitucional en la sentencia 3144-17-EP/24, el Hospital Teodoro Maldonado Carbo y el IESS presentan disculpas públicas a la familia de Magdalena Rosalina Jaime Cepeda, por no haberle brindado atención médica adecuada. Una persona en situación de vulnerabilidad y con un cuadro tan complejo de salud debió haber sido atendida inmediatamente y debió recibir los medicamentos e insumos médicos para obtener el tratamiento determinado por el personal médico.

Estas entidades reconocen su obligación de respetar la Constitución y los tratados internacionales relacionados con el derecho a la salud, más aún cuando se trata de mujeres adultas mayores que, además, requieren tratamiento para sus enfermedades y que gozan de atención prioritaria y especializada que garantice su salud”.

- b) Ordenar al Hospital Teodoro Maldonado Carbo que:
 - Realice una campaña de sensibilización dirigida al personal médico y de enfermería para asegurar una atención adecuada a pacientes adultas y adultos mayores. Esta campaña debe tener como eje el enfoque de derechos humanos y la sensibilización con su condición de vulnerabilidad. Para realizar la campaña, el Hospital deberá coordinar con la Defensoría del Pueblo. Para verificar el cumplimiento de esta medida, una vez culminado el plazo de 2 meses otorgado para realizar la campaña, el

Hospital deberá informar documentadamente a esta Corte las acciones adoptadas para tal efecto.

- Elabore el Protocolo de Gestión y Aplicación del Consentimiento Informado para Adultos y Adultas Mayores. Para tal efecto, deberá tomar en cuenta lo desarrollado por este Organismo sobre el consentimiento informado en las sentencias 679-18-JP/20 y acumulados, 983-18-JP/21, 2951-17-EP/21 y lo dispuesto en la presente sentencia. Deberá coordinar su elaboración con la Defensoría del Pueblo. Para verificar el cumplimiento de esta medida, una vez culminado el plazo de tres meses otorgado, el Hospital deberá remitir a esta Corte el protocolo desarrollado, con la firma de la máxima autoridad de la institución o su delegado y la constancia de su difusión al personal médico y de enfermería que trabaje en dicha institución.
- c) Exhortarle al Hospital Teodoro Maldonado Carbo que realice una auditoría interna sobre el stock de los medicamentos disponibles y determinar si estos satisfacen los niveles de demanda del año 2023, tomando en consideración los medicamentos prescritos para tratar enfermedades y patologías frecuentes en personas adultas mayores. Una vez que cuente con esta información actualizada, se les alienta a que emprendan las acciones correspondientes para abastecerse de los fármacos correspondientes, tomando en especial consideración aquellos necesarios para tratar enfermedades catastróficas y patologías frecuentes en personas adultas mayores.
- d) Ordenar que el Ministerio de Salud Pública, en su calidad de ente que coordina la Red Pública Integral de Salud:

Desarrolle e implemente, en todas las unidades médicas a nivel nacional, de primer, segundo y tercer nivel de atención que integran la Red Pública Integral de Salud, un mecanismo de alertas tempranas por el cual se identifiquen los niveles de abastecimiento de medicinas del CBNM, el cual deberá ser digital, automatizado y de fácil acceso y comprensión para la ciudadanía. La información relativa al nivel de abastecimiento deberá ser de conocimiento público.

- El acceso a este mecanismo deberá estar disponible en el portal web del Ministerio de Salud Pública y el IESS, a fin de que los ciudadanos y ciudadanas puedan visualizar el nivel de abastecimiento de medicamentos en cada una de las unidades que pertenecen a la Red Pública Integral de Salud y, asimismo, puedan denunciar sobre el desabastecimiento en caso de que exista.
 - Para este efecto, el mecanismo deberá contar con un canal de denuncias ciudadanas, a fin de que las personas usuarias y sus familiares puedan reportar la falta de abastecimiento de los medicamentos que les prescriban, a fin de que las autoridades adopten las acciones correspondientes. Las unidades médicas serán las responsables de hacer seguimiento de las denuncias, exigir la provisión y abastecimiento de medicamentos, e incluir la información sobre el estado de la denuncia a la cual tendrán acceso las personas denunciantes a través de los canales virtuales correspondientes.
 - Una vez que este mecanismo haya sido creado, adoptado y puesto en funcionamiento, se deberá difundir su implementación en las redes sociales de todas las instituciones que integran la Red Pública Integral de Salud, así como por publicaciones en 3 periódicos a nivel nacional y en el portal web del Ministerio de Salud Pública, del IESS y de las unidades médicas que lo tuvieran, a fin de que la ciudadanía conozca sobre su existencia y cómo presentar las alertas y denuncias correspondientes ante casos de desabastecimiento.
 - Los niveles de abastecimiento de medicinas deberán ser actualizados de forma mensual. Asimismo, se deberá hacer constar la cantidad de medicamentos suministrados a los usuarios, así como la cantidad de medicamentos remanente, en caso de que existiera.
 - Las instituciones de la Red Pública Integral de Salud tendrán el plazo de 1 año para implementar el mecanismo indicado. Una vez que se hubiera cumplido este plazo, el Ministerio de Salud Pública deberá informar documentadamente a esta Corte sobre su implementación y difusión, en los términos establecidos en esta sentencia.
- e) Ordenar el IESS que, a través de la dirección correspondiente:

- Elabore el Protocolo de Gestión y Atención para que las y los Pacientes Adultas y Adultos Mayores reciban Atención Médica Domiciliaria. En este protocolo, deberán abordarse los aspectos relativos a la atención prioritaria, especializada e interseccional que deben recibir las y los pacientes adultos mayores cuando los médicos correspondientes ordenen su atención y/o tratamiento médico en sus domicilios. Deberá coordinar su elaboración con la Defensoría del Pueblo. Para verificar el cumplimiento de esta medida, una vez culminado el plazo de tres meses otorgado, el IESS deberá remitir a esta Corte el protocolo desarrollado, con la firma de la máxima autoridad de la institución o su delegado, así como su constancia de difusión al personal médico y de enfermería que labore en las unidades médicas correspondientes.
 - f) Ordenar al IESS que realice un pago único en equidad de \$5000,00 (cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) a Héctor Oswaldo Guanopatín Jaime, como reparación inmaterial, en el plazo máximo de un (1) mes contado a partir de la notificación de la presente sentencia. Dicha suma será depositada en la cuenta que Héctor Oswaldo Guanopatín Jaime designe para tal efecto. El IESS deberá presentar, en el mismo plazo, el respaldo del depósito correspondiente a la Corte Constitucional.
9. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce (voto concurrente), Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez y Richard Ortiz Ortiz, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 11 de julio de 2024; sin contar con la presencia de la Jueza Constitucional Daniela Salazar Marín, por uso de una licencia por vacaciones.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 3144-17-EP/24

VOTO CONCURRENTE

Jueza constitucional Carmen Corral Ponce

1. Con el acostumbrado respeto a los argumentos esgrimidos por la jueza ponente y por los magistrados que votaron a favor de la sentencia 3144-17-EP/24 (“**sentencia de mayoría**”), me permito fundamentar mi voto concurrente en los siguientes términos.
2. En la sentencia de mayoría, acápite 8.4., se planteó como primer problema jurídico el siguiente: ¿El Hospital Teodoro Maldonado Carbo vulneró el derecho a la salud de Magdalena Rosalina Jaime Cepeda, en el elemento de la disponibilidad, al: i) no haber tenido disponibles en sus bodegas medicamentos que le fueron recetados durante su hospitalización; y ii) no haberle otorgado atención oportuna y adecuada durante su hospitalización?
3. Disiento de esta parte de la decisión, debido a que, considero que se debió plantear si ¿el Hospital Teodoro Maldonado Carbo vulneró el derecho a la salud de Magdalena Rosalina Jaime Cepeda, al no haberle otorgado atención oportuna y adecuada durante el tiempo que estuvo hospitalizada? Esto es, desde el 28 de septiembre de 2015 hasta el 3 de febrero de 2016, fecha en que fue dada de alta.¹
4. Este planteamiento respecto de la atención se circunscribe a los contornos del caso concreto, porque permite conectar a los conceptos de accesibilidad, aceptabilidad y calidad del servicio, sin que -a mi criterio- se deba vincular exclusivamente con el criterio de la disponibilidad.
5. El accionante, en su demanda, solicitó que se suministre medicamentos a su madre, y además alegó que tuvo que adquirir de forma privada estos, para que puedan ser suministrados durante su hospitalización. Acto seguido señalan que algunos, forman parte del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (“**CNMB**”). Sin embargo, acerca de *Iruxol Simplex Ungüento*, no se determina si el mismo formaba parte de aquel; y, concluye señalando que se vulnera el derecho a la salud en el elemento de la disponibilidad.

¹ Conforme el párrafo 57.4 de la sentencia de mayoría.

6. Este caso se inserta dentro de una problemática situación del sistema nacional de salud; en el cual, conforme reconoce el voto de mayoría, las relaciones entre la capacidad del sistema y las necesidades de los usuarios involucran aspectos multidisciplinarios y técnicos que delimitan la denominada “disponibilidad” en la provisión del servicio.
7. La interposición de una garantía constitucional, cuya pretensión es el acceso a un medicamento que en principio no forma parte del CNMB, implica el análisis de cuestiones de orden administrativo conectadas al antedicho concepto de disponibilidad, que no siempre podrían ser dilucidadas en los cauces de la justicia constitucional.
8. En tal virtud, estimo que realizar un examen desde la óptica de que, si la atención recibida durante la hospitalización de Magdalena Rosalina Jaime Cepeda fue oportuna y adecuada, permitía efectuar un estudio más apropiado sobre la afectación al derecho a la salud, en lugar que de centrar el asunto al indicado criterio de “disponibilidad”.

Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente de la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, anunciado en la sentencia de la causa 3144-17-EP fue presentado en Secretaría General el 19 de julio de 2024, mediante correo electrónico a las 23:10; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL