



Juicio No. 17230-2025-10134

JUEZ PONENTE: SANCHEZ LIMA MARIA AUGUSTA, JUEZA

AUTOR/A: SANCHEZ LIMA MARIA AUGUSTA

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE

PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito, viernes 12 de septiembre del 2025, a las 10h36.

VISTOS.- Agréguese a los autos el escrito presentado por el legitimado activo. Téngase en cuenta el alegato presentado. Sube por recurso de apelación la sentencia dictada dentro de la acción de protección, dictada por la Dra. Karina Martínez Salazar, Jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en el Distrito Metropolitano de Quito.

PRIMERO: PARTES PROCESALES. ACCIONANTE: GUSTAVO ELIECER CHIRIBOGA CASTRO. ACCIONADOS: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, PRESIDENTE EDUARDO PEÑA Y DIRECTOR GENERAL JAIME OTTON BERNABÉ ERAZO Y PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO. SEGUNDO: COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL.- Concedido el recurso se eleva la causa a la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y por el sorteo legal, se ha radicado la competencia en el Tribunal Quinto de la Sala de lo Civil y Mercantil, que es competente para resolver el recurso interpuesto en razón de las normas procesales-constitucionales contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Revisado el expediente y las actuaciones judiciales no se advierte vulneración a las garantías del debido proceso ni del derecho a la defensa, por lo que se declara la validez de la causa. TERCERO: ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS.- Comparece el accionante y en el acto de proposición constitucional manifiesta que desde agosto de 2023 tuvo una gran molestia en su salud con el riesgo de perder la vista y que no ha recibido la atención médica que requería, pues indica que después de varias citas, en Lago Agrio y en Quito le habían señalado que era urgente una operación pero se requería la certificación de un oftalmólogo retinólogo pero no le entregaron cita en esta especialidad. Por otro lado, acudió a una consulta privada en la que se señaló que era urgente una operación por el riesgo de perder la vista sometándose a una cirugía el 2 de julio y 17 de julio de 2024, señalado adicionalmente que en dicha clínica tuvo conocimiento que un cuarenta por ciento eran pacientes derivados del IESS mediante un tráfico de influencias. Así, señala su pretensión: “...acudo ante usted, señor Juez y, solicito que, en sentencia, se declare que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es responsable de la vulneración de los derechos constitucionales de Gustavo Eliecer Chiriboga Castro. Y de conformidad con el Art. 18

de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ordene la inmediata e integral reparación, material e inmaterial, de mis derechos, al Presidente del IESS y a las autoridades que tengan que ver con la discriminación de la que fui objeto, condenándole al pago y reposición de los valores que tuve que cancelar por las dos cirugías, a la CLINICA Y CIRUGIA DE OJOS LARCO VISION y al pago de las costas, daños y perjuicios, menciona que acudió a varias citas en el Centro de Salud de Cotacollao, en donde le indicaron que debía emitirse una certificación, debiendo volver en 15 días, que al regresar aún no tenían la respuesta. Menciona que ni el Hospital Carlos Andrade Marín, ni el Eugenio Espejo, ni el Hospital Militar pudieron prestarle la atención que requería en forma casi urgente, que ante la demora en ser remitido a una casa de salud en la que pudieran atender su dolencia oftalmológica, fue a una Clínica privada, en donde le reiteraron la necesidad de una cirugía, que con opinión de su cónyuge, decidió hacer la operación en dicha casa de salud privada. Afirma que en la Clínica se enteró que muchos de los pacientes eran remitidos por el IESS, y que a él pese a las varias visitas y citas médicas, nunca se le dio la orden de derivación, todo lo cual afectó sus derechos como son: A LA SALUD, A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, ya que a otros pacientes del IESS si se les derivó a la mencionada clínica; A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA ATENCIÓN PRIORITARIA POR SER ADULTO MAYOR, y A LA SEGURIDAD JURÍDICA. El accionante en su demanda solicita “medidas cautelares” tendientes a que el IESS y la Clínica Larco Visión remitan el listado de pacientes atendidos en la Unidad Privada por haber sido transferidos desde el IESS, con lo cual dice justificará la acción y las vulneraciones causadas por el IESS. En su acto de proposición algo confuso, después de narrar los hechos, dice que se ha vulnerado la seguridad jurídica, la igualdad, la salud y la atención prioritaria al ser jubilado de la tercera edad. Se observa que la Jueza a quo en la providencia de 16 de mayo del 2025, dispone que el IESS y la Clínica Larco Visión remitan toda la información referente a la nómina de afiliados que para cirugías de ojos fueron derivados por el IESS a la Clínica Larco Visión desde agosto de 2023 hasta julio de 2024, conforme lo ha solicitado el accionante, disposición que entendida en su contexto, admite la petición del legitimado activo, que él la denomina “medida cautelar”. Sustanciada la causa, la señora Jueza de instancia, rechaza la acción de protección, ante lo cual, el legitimado activo interpone recurso de apelación. CUARTO: El objeto de las acciones constitucionales como la de la especie, es el amparo directo y eficaz de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre derechos humanos, de ahí la importancia del análisis de los hechos fácticos sometidos al análisis judicial. En el caso sub judice los puntos esenciales a resolver son: a) *Existe vulneración a algún derecho o garantía reconocida en la Constitución o en los Tratados Internacionales en la supuesta falta de derivación del accionante a la Clínica Larco Visión por parte del IESS? Hay vulneración al derecho a la salud, a la seguridad jurídica, a*

una atención prioritaria a una persona vulnerable y a la igualdad ante la omisión supuestamente cometida por el IESS de no derivar al paciente con urgencia a un centro particular?; b) La pretensión del accionante corresponde a un asunto de mera legalidad que por su naturaleza no puede ser conocido por el Juez constitucional, al tener otras vías idóneas?. Conforme lo ha resuelto la Corte Constitucional del Ecuador en numerosos fallos que son precedentes jurisprudenciales internos de aplicación preferencial y obligatoria, los jueces constitucionales tienen la obligación y el deber de analizar en los casos sometidos a su conocimiento, si existen violaciones a derechos o garantías constitucionales, para solamente una vez hecho dicho análisis, proceder con el análisis de los presupuestos de procedencia contemplados en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, entre aquellos establecer si el caso corresponde o no a un asunto de mera legalidad, puesto que está vedado tomar la vía más fácil y desechar las acciones de protección argumentando que la acción de protección no es la vía pertinente, por cuanto el asunto sometido al procedimiento es uno de mera legalidad y por ende tiene vías expeditas. En tal sentido corresponde establecer y dilucidar si en esta causa *existe vulneración a algún derecho o garantía reconocida en la Constitución o en los Tratados Internacionales ante la supuesta omisión del IESS de derivar al paciente a una Clínica o Centro particular a efectos de realizarle la cirugía oftalmológica indispensable, por lo que se vió obligado a acudir personalmente y costear la cirugía?* Es de suma importancia y pertinencia para este caso considerar la sentencia constitucional vinculante No. **001-16-P.JO-CC; CASO N. 0530-10-JP** cuyos argumentos y disposición obligatoria nos permitimos transcribir en sus partes pertinentes: “...32. *Es decir, la acción de protección tiene naturaleza reparatoria sea esta material o inmaterial, otro de los grandes avances que en materia de protección de derechos incorpora la Constitución del 2008. En conclusión, se puede establecer que la naturaleza jurídica de esta garantía jurisdiccional es la de un proceso de conocimiento, tutelar, sencillo, célere, eficaz y contiene efectos reparatorios...*” “...37. *Atendiendo a la finalidad principal que corresponde a esta Corte en la Sala de Revisión, de crear derecho objetivo, se considera pertinente hacer referencia al contenido del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional con el fin de responder a la interrogante propuesta por la Corte en este apartado; esto es, determinar si la acción de protección es el mecanismo jurisdiccional adecuado y eficaz para resolver sobre la vulneración, en la dimensión legal, de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales...*” “..44. *El primer requisito que exige la referida norma de la LOGJCC es la existencia de la vulneración de un derecho constitucional, esto es que la autoridad pública o persona particular haya menoscabado, vulnerado o causado daño a un derecho de una o varias personas. Que los efectos de esta acción u omisión de autoridad pública o persona particular produjeran un detrimento en el goce de un derecho constitucional. Si no puede verificarse la existencia de un daño, producto de la vulneración de un derecho constitucional, la acción de protección no procede...*” “...46. *Además de la existencia del daño, el juez o la jueza constitucional debe determinar que aquel ha recaído sobre un derecho constitucional de la persona o personas afectadas. Para comprender a cabalidad a qué alude el contenido de esta disposición, es fundamental volver sobre el contenido del artículo 88 de la Constitución, conforme el cual la*

acción de protección es una garantía jurisdiccional que tiene por objeto " ... el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales ... ". "...47. A partir de lo expuesto es evidente que lo que el constituyente pretendía consagrar en la Norma Suprema era un mecanismo de tutela inmediata, que tenga la capacidad de lograr el efecto que se desea o espera con su invocación; es decir, la protección real de los derechos constitucionales..."

"...49. En efecto, una consideración de la que se debe partir para comprender el alcance del numeral 1 del artículo 40 de la LOGJCC, es que todos los derechos consagrados en la Constitución presentan varias facetas; es decir, son multidimensionales. Por tanto, los mecanismos o vías que el ordenamiento jurídico adopte para garantizar su efectiva vigencia deben abarcar, tanto la dimensión constitucional del derecho como su ámbito legal, de manera que se proteja integralmente el contenido del derecho vulnerado. En tal virtud, la doctrina ha sostenido que la dimensión constitucional de un derecho es aquella que tiene relación directa con la dignidad de las personas como sujetos de derechos, posición que ha adoptado la Constitución ecuatoriana, al afirmar que "el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento"

"...51. En consecuencia, si se trata de una vulneración que ataca a otra dimensión legal, que no tiene relación directa con la dignidad de las personas, por ejemplo los de índole patrimonial, deberán contar con otros mecanismos jurisdiccionales que permitan resolver adecuadamente sobre la vulneración del derecho en la justicia ordinaria. Todo lo cual corresponderá resolver al juez o jueza constitucional en sentencia..." "...53. Precisamente, si la acción de protección es considerada una garantía jurisdiccional de protección de derechos constitucionales (denominados así a partir de la dimensión constitucional del derecho), su activación cabe siempre y cuando esté de por medio un desconocimiento del ámbito constitucional del derecho vulnerado; solo en esos casos cabría la invocación de la justicia constitucional, pues no todos los conflictos de derechos que se presentan en la vida real pueden ser ventilados en ese ámbito..." "...54. Entonces, es a partir de esas consideraciones que el legislador ha optado por consagrar en el artículo 40 numeral 3 el requerimiento al juez o jueza constitucional de constatar que no existen otros mecanismos de defensa judicial, adecuados y eficaces para proteger el derecho vulnerado, antes de admitir la procedibilidad de la acción de protección..." "...56. La inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho vulnerado exige pues la verificación de dos situaciones puntuales. La primera que el derecho que se invoca no cuente con otra vía de tutela en la justicia constitucional; es decir, que no esté amparado por una vía procesal constitucional especial que se pueda considerar más idónea. Lo cual quiere decir que el juez o jueza constitucional debe analizar si la vulneración del derecho constitucional que se invoca es objeto de protección en otras garantías jurisdiccionales, por ejemplo la libertad y la vida e integridad física de las personas privadas de libertad en el hábeas corpus, el acceso a la información pública en la acción de acceso a la información pública, la información e intimidad personal en el habeas data, etc. Pues si en efecto, el derecho invocado cuenta con

una vía especial en la justicia constitucional, esa debe ser considerada la vía idónea y eficaz para amparar el derecho vulnerado...” “...59. Para aquellos casos en los que la vulneración recae sobre otra dimensión del derecho, es decir, la legal, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha consagrado otras vías jurisdiccionales en la justicia ordinaria, constituyéndose latu sensu en las auténticas vías para amparar, al menos prima facie, los derechos de las personas. En efecto, la justicia ordinaria presenta procedimientos especiales que resultan idóneos y adecuados para proteger el derecho del agraviado, pues se tratan de procesos dirimientes que permiten una amplia discusión y aportación de pruebas sobre el asunto controvertido, ventajas que el proceso constitucional no otorga al recurrente...”

“...64. En tal virtud, cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección. Mientras que cuando el asunto controvertido se refiera a cuestiones que aún cuando tengan como base un derecho constitucional, puedan efectivamente tramitarse en la justicia ordinaria, por referirse a la dimensión legal del derecho y contar con vías procesales creadas precisamente para ventilar esa clase de asuntos, verbigracia los derechos patrimoniales, pueden ser reclamados mediante la vía civil o laboral, supuesto para el cual, es la vía ordinaria la que se debe activar y no la constitucional..” “...91. Las consideraciones expuestas en la presente sentencia, permiten al Pleno de esta Magistratura constitucional emitir la siguiente regla con el carácter erga omnes: Las Juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido...”

“IV. JURISPRUDENCIA VINCULANTE 1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido. 2. La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos...”

QUINTO: Para analizar las acusaciones señaladas por el accionante y verificar si se trata de vulneraciones de derechos constitucionales que afecten su dignidad humana conforme la sentencia constitucional vinculante y obligatoria antes citada, se considera los hechos probados: 1.- el accionante, a la fecha de los hechos, era una persona de la tercera edad, por tanto vulnerable y merecedora de atención prioritaria, además se encuentra jubilado, por lo que evidentemente ha aportado a la seguridad social durante algunos años a efectos de acceder a todas las prestaciones de la seguridad social; 2.- Al ser jubilado del IESS, es merecedor de la atención médica oportuna, eficiente y eficaz, no sólo por los años de aportes a

la Institución, sino en atención al grupo vulnerable que pertenecía y una vez justificada la dolencia médica que padecía; 3.- la derivación hospitalaria es un trámite administrativo, regulado por normativa específica, con presupuestos legales y fácticos determinados en la Ley (sea resolución o reglamento); 4.- Las autoridades de la Seguridad Social (prestación de salud) son las responsables de la atención eficiente y oportuna para los afiliados activos o jubilados; 5.- Con la documentación incorporada tanto por el IESS como por la Clínica Larco Visión, se advierte las dolencias oftalmológicas del accionante, las visitas que hizo a los Centros de Salud del IESS de Lago Agrio y de la ciudad de Quito, Dispensario de Cotacollao, Hospital Carlos Andrade María, sin respuesta favorable; 6.- Consta el Convenio para prestación de servicios de salud de la red privada complementaria, entre el IESS y Clideol Cía Ltda./Larcovisión; con una vigencia de dos años a partir de la suscripción, que se realizó el 3 de febrero del 2023, por lo tanto para cuando el accionante requirió los servicios del IESS y éste no podía otorgarlos, el Convenio estaba en plena vigencia; 7.- En efecto es larga la lista de pacientes del IESS derivados a la Clínica Larcovisión para recibir atención en las diferentes especialidades oftalmológicas, entre las cuales está: Tratamientos clínicos: CATARATA, que es de lo que el accionante fue tratado. 8.- Pese a las visitas y citas médicas a las que acudió el accionante, en los distintos Centros médicos del IESS, siempre la respuesta fue la falta de certificaciones para proceder a la derivación médica, habiendo transcurrido casi un año de espera. 9.- Entendido que la salud no puede esperar, el accionante acudió a la Clínica Larco Visión y accedió a las cirugías necesarias, habiendo cancelado con su propio peculio, ante la demora del IESS en realizar o bien sea las cirugías o bien la derivación. *En consecuencia, queda evidenciada la demora u omisión por parte del IESS de atender o derivar al accionante (jubilado) para que sea oportunamente atendido y no poner en riesgo su salud oftalmológica, entonces la demora en prestar la atención médica, cuando aquella omisión NO ERA RESPONSABILIDAD DEL accionante, sino exclusiva de la Institución de salud (Iess), ya que el jubilado tenía cumplidos todos los presupuestos para recibir la atención necesaria, permiten colegir que la institución accionada ha provocado vulneración a varios derechos del accionante. Procedemos a analizar los derechos vulnerados: 1.- **El derecho a la atención prioritaria de una persona perteneciente a un grupo vulnerable y su estrecha relación con el derecho a la salud.-** El Art. 363 de la Constitución dice; “El Estado será responsable de: (...) 5. Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución...”; el artículo 362 ibídem: “La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios”. De su parte el artículo 32 de la Carta Suprema garantiza: “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este

derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y **el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud**, salud sexual y salud reproductiva. **La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia**, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional”. El artículo 358 ibidem establece la finalidad del sistema nacional de salud, la garantía dice: “El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural. El sistema se guiará por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional”. Finalmente, el accionante pertenece a un grupo de atención prioritaria, vulnerable, conforme lo preceptúa el artículo 36 de la Constitución: “Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad”. La salud es un derecho esencial garantizado por el Estado, debiendo ser eficiente y oportuno, tanto más cuando se trata de una persona vulnerable de atención prioritaria, como es un adulto mayor, en la especie, mayor de 80 años, resulta claro que, ante el pedido del accionante (jubilado) de ser atendido en cuanto a su salud visual, y ser verificado por la Unidad médica del IESS, que requería atención quirúrgica, sin que la red del IESS en Quito cuente con el o los especialistas de la naturaleza requeridos, entonces sin tener que realizar trámites burocráticos excesivos, administrativos demorados sin resultado, debía ser atendido prioritariamente, esto es bien sea en una de las Unidades del IESS o derivado OPORTUNAMENTE a una de las Unidades médicas particulares con las cuales el IESS tiene convenios de atención; el no hacerlo, (omisión) implica por sí mismo afectación al derecho a la salud, misma que se puso en riesgo y atentó contra la obligación de cuidado especial y prioritario de un adulto mayor, jubilado que es merecedor de la atención médica del IESS, al haber cumplido con todos los requisitos formales para recibir tal atención. 2.- **La seguridad Social.-** La Corte Constitucional en la sentencia 679-18-JP/20 y acumulados ha dicho: “...72. No existe el derecho a estar sano sino a tener las condiciones para vivir lo más sano posible. Entre los bienes y servicios para alcanzar el nivel más alto posible se encuentran la promoción del ejercicio al derecho a la salud y la prevención de la enfermedad, los determinantes sociales de salud y, cuando la persona tiene una enfermedad, entre otros, el derecho al acceso de medicamentos de calidad, seguros y eficaces. El Comité del PIDESC ha desarrollado el derecho a la salud en la Observación General N.º 14 y estableció que tiene cuatro elementos esenciales: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. 73. En los casos seleccionados por la Corte, muchas personas tienen afiliación al seguro social. La seguridad social, según el artículo 34 de la Constitución, es un

derecho. El derecho a la seguridad social es público y universal, debe atender las necesidades contingentes de la población, a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales. El sistema de seguridad social debe obedecer los principios de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad, subsidiaridad y aquellos principios que rigen el sistema nacional de inclusión y equidad social, tal como lo ordenan los artículos 367 y 368 de la Constitución de la República del Ecuador. 74. El derecho a la seguridad social está reconocido en varios instrumentos de derechos humanos. El Comité del PIDESC ha desarrollado el derecho a la seguridad social en su Observación general N.º 19 y estableció que tiene cuatro elementos: disponibilidad, riesgos e imprevistos sociales, nivel suficiente y accesibilidad. Uno de los derechos que se encuentran contenidos en la seguridad social, es garantizar el derecho a la salud de las personas afiliadas”; conforme los hechos probados en esta causa, el accionante es un jubilado de más de 80 años de edad, que padeció una enfermedad visual, que debía someterse a una cirugía para evitar perder la visión, más sucede que por los trámites administrativos del IESS ni fue atendido en una de las casas de salud del IESS ni fue derivado oportunamente, razón por la cual, el jubilado accedió por sus propios medios económicos a una Clínica Particular, misma que tiene suscrito un Convenio con el IESS, al cual han accedido muchos afiliados y jubilados con derivación del IESS. (ver fojas 65 a 84 y 325 a 337). La demora u omisión de derivar oportunamente al jubilado, hoy accionante, evidencia la vulneración de los derechos a la seguridad social, que en este caso en particular tiene estrecha relación con el derecho a la salud y ha recibir servicios de calidad y en forma eficiente. 3.- El derecho a la igualdad y no discriminación.- El derecho a la igualdad está establecido en los Artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador; derecho constitucional que también está reconocido en la Convención Americana de Derechos Humanos, en el Artículo 24 y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia, organismo que señala en forma reiterada, de que es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable; la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado, que no todo trato diferenciado es discriminatorio, siempre y cuando el trato desigual se aplica con objetividad y razonabilidad con el fin de alcanzar situaciones de igualdad real. La Sentencia 214-14-SEP-CC, caso 1049-10-EP, que en la parte pertinente indica: “...para que se verifique la existencia de un trato que pueda catalogarse como discriminatorio, el juzgador debe verificar en primer lugar, la existencia de un trato diferenciado que no se encuentre justificado de manera alguna y que atente contra el ejercicio de derechos de la persona a quien se dirige ese trato diferenciado. Además, este tratamiento debe producirse por causa de la condición propia de la persona a quien se efectuó el tratamiento diferenciado, con el afán de producir perjuicio o vulneración de sus derechos constitucionales.- La discriminación es el acto de hacer una distinción

o segregación que atente contra la igualdad de oportunidades...”. Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos al emitir la opinión consultiva No. 18 del 17 de septiembre del 2003, ha sostenido que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre el descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que pertenece a todo ordenamiento jurídico; en el mismo instrumento internacional al referirse al carácter material de la igualdad manifiesta que la materialización del derecho a la igualdad supone, necesariamente, una comparación entre dos o más hechos o situaciones que son objeto de regulación legal, a fin de establecer si estas son realmente iguales, y por consiguiente deben ser reguladas igualmente. La misma Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al tratar el artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, han señalado que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación, ya que la igualdad es solo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe precisarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, es decir, se produce discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable. Por su parte la Corte Constitucional del Ecuador ha preceptuado el siguiente criterio en la sentencia N.º 119-15-SEP-CC CASO N.º 0537-11-EP: “...es necesario mencionar que la Constitución mediante su artículo 66 numeral 4, establece dos tipos de igualdad: la igualdad formal y la igualdad material; al respecto, la sentencia N.º 027-12-SIN-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, en su parte pertinente, señala que: La igualdad formal, parte en el nivel de conciencia jurídica actual de la igual dignidad de toda persona humana, con independencia de otras consideraciones. (...) Igualdad material, cuya finalidad no es equiparar a todos, sino distinguirlos, a fin de no ocasionar tratos injustos. Para Laura Clérico y Martín Aldao, todas las fórmulas de igualdad encierran algún tipo de comparación que surge del reclamo de trato igualitario, en dos sentidos: 1) Alguien que es tratado en forma diferente que otro, quiere ser tratado de la misma manera porque considera que no hay razones para ser tratado en forma diferente; o 2) alguien que es tratado como otros considera que debe ser tratado en forma diferente porque hay una circunstancia relevante que justifica un trato diferenciado...”. Es necesario traer a conocimiento como cita externa lo señalado por la Corte Constitucional Colombiana en la sentencia C-250-12 en la que manifestó: “...la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance general del principio de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden dos normas que vinculan los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo

trato a supuestos de hechos equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes....”. Como consecuencia de lo señalado se puede colegir que: el concepto de igualdad y por ende la garantía constitucional por sí sola no implica igualdad de trato uniforme por parte del Estado sin miramientos de cada situación fáctica; sino más bien corresponde a un trato igual frente a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones que difieren entre sí, entendido de otro modo: en el ordenamiento jurídico cualquiera sea el tipo de norma o regla a aplicar, existen causas que permiten un trato diferente según cada situación fáctica. El principio de igualdad, se traduce en la garantía de que no existan excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de otros en idénticas circunstancias, de donde se concluye, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley a cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El derecho en análisis, exige el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre las personas tanto en lo económico, biológico, social, cultural, laboral etc., dimensiones que sin duda son relevantes para el derecho. La igualdad como garantía constitucional tiene una concepción objetiva y no formal, se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales, concepción que supera la noción de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el de la generalidad concreta, por la que en definitiva no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente reglamentación a supuestos distintos, autorizando así un trato diferente siempre y cuando esté razonablemente justificado. En el caso sub judice, son hechos probados que el accionante inició con su padecimiento visual en agosto del 2023, desde esa fecha trató de acceder a un tratamiento en el IESS y sus filiales, sin embargo sin recibir atención prioritaria, hasta el mes de junio del 2024 decidió atender su salud por sus propios medios y fue operado en la Clínica particular Larcovisión, el 2 de julio del 2024. De la pruebas se verifica que el IESS DERIVÓ entre agosto del 2023 a junio del 2024 a más de 812 personas para que sean atendidas en la Clínica LARCOVISIÓN en la ciudad de Quito, de las cuales solo desde agosto del 2023 a diciembre del 2023 fueron operadas de catarata 9 personas derivadas del IESS, sin que en la lista hubiere sido considerado el hoy accionante, pese a sus continuos requerimientos, quien no solo tiene cumplidos los mismos requisitos y presupuestos formales que los otros pacientes derivados, sino que al ser un adulto mayor debía ser merecedor de atención prioritaria, lo cual permite colegir vulneración a la garantía a la igualdad, puesto que al haber sido tratado de esa manera, omitiendo sus necesidades se lo discriminó frente a la atención que SI RECIBIERON más de 812 personas afiliadas y jubiladas del IESS y 9 personas en condición de salud visual muy similar al accionante. Finalmente, 4.- en cuanto a la seguridad jurídica.- Contemplada en el

artículo 82 de la Constitución, entendida como la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas, conocidas por todos y de aplicación obligatoria de parte de las autoridades competentes, toda vez que lejos de aplicar las normas internas y especiales referentes a la atención médica para los afiliados y jubilados de la seguridad social, el IESS no cumplió sus obligaciones, sino que omitió hacerlo a causa de formalidades como son falta de certificados que avalen la atención y los médicos especialistas que necesitaba el accionante, tardó más de un año en derivar al accionante, quien al no encontrar una respuesta positiva y eficiente, decidió atenderse por sí mismo en un centro de salud particular, asumiendo los costos, pese a tener el derecho de ser atendido prioritariamente en una Unidad de salud del IESS o derivado al particular correspondiente. Este Tribunal de apelación, con un criterio garantista y sobre todo privilegiando los derechos esenciales del ser humano, que en el caso de la especie, han atentado a la dignidad humana del accionante, profundiza en los derechos del legitimado activo y al encontrar su vulneración emite la sentencia favorable. En mérito de lo analizado, **RESOLUCIÓN: ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se **ACEPTA** el recurso de apelación interpuesto por el accionante y en los términos de este fallo, **ACEPTA LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PLANTEADA** por haber verificado la vulneración de los derechos a la salud, a la seguridad social, a la atención prioritaria de los adultos mayores, a la igualdad y no discriminación y a la seguridad jurídica. Como medidas de reparación se dispone que: 1.- La institución y autoridades accionadas (IESS), presentan disculpas públicas al accionante por las omisiones cometidas durante el proceso de asistencia médica y las omisiones del sistema de salud de la seguridad social. 2.- Se publique y mantenga en un lugar visible del Hospital Carlos Andrade Marín de Quito, las normas referentes a las derivaciones hospitalarias, así como los requisitos necesarios y los tiempos máximos que debe tomar la actuación administrativa del IESS. 3.- Se dispone que se instruya obligatoriamente al personal administrativo del IESS de Quito a fin de que en caso de imposibilidad de atención médica a un paciente, por cualquier razón justificada, se adopte la medida urgente más eficiente a fin de precautelar la salud y la vida del paciente, bien sea con la derivación inmediata o informando al paciente o a los familiares los pasos a seguir para la auto derivación. 4.- El IESS reintegre al accionante los valores por él cancelados a la Clínica particular LARCOVISIÓN, en razón de la atención médica y quirúrgica realizada en junio, julio y agosto del año 2024, para lo cual deberá procederse conforme dispone el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 5.- El IESS a través de una de sus Unidades Médicas continúe con el tratamiento y/o revisión periódica en cuanto a la atención oftalmológica del accionante. Una vez ejecutoriada la sentencia, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República. Notifíquese.-

SANCHEZ LIMA MARIA AUGUSTA

JUEZA(PONENTE)

CUEVA BAUTISTA YOLANDA

JUEZ

MACIAS NAVARRETE FREDDY MAURICIO

JUEZ