

Juicio No: 13203202300131 Nombre Litigante: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL - IESS

satje.manabi@funcionjudicial.gob.ec <satje.manabi@funcionjudicial.gob.ec>

Jue 2/5/2024 14:00

Para:PROCDP MANABI IESS <procdpmanabi@iess.gob.ec>

Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso número 13203202300131

**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL**

Juicio No: 13203202300131, SEGUNDA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 0

Casillero Judicial Electrónico No: 0

Fecha de Notificación: 02 de mayo de 2024

A: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL - IESS

Dr / Ab:

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE MANABI

En el Juicio No. 13203202300131, hay lo siguiente:

VISTOS: CAUSA No. 13203-2023-00131.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Jueces Titulares del Tribunal fijo de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Manabí, investido para efectos de la presente causa en Tribunal Constitucional, el mismo que se encuentra integrado por los jueces Ab. Wilton Vicente Guaranda Mendoza, Mgs. (Juez Ponente); Ab. José Joffre Vidal Zamora, Mgs.; y Dra. Mayra Roxana Bravo Zambrano como integrantes del mismo; que ha surgido a consecuencia del Acta de sorteo de autos y según acción de personal No 04631-DP13-2023 y N° 08633-DP13-2023-DCB, de fecha 01 de julio y 06 de diciembre del 2023 respectivamente, mediante los cuales se produjeron los traslados del Ab. José Joffre Vidal Zamora, Mgs, de la Sala de Familia, Niñez y Adolescencia a la Sala Civil y Mercantil; y del Abg. Wilton Guaranda Mendoza, quien asume el despacho del Ab. Publio Erasmo Delgado Sánchez a partir del 06 de diciembre del 2023.

Sube la presente causa en virtud del recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de la sentencia que **acepta la acción constitucional de protección** dictada por la señora Ab. VIVAS MERO JENNY MARILU, JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL DE FMNA CON SEDE EN EL CANTÓN CHONE de fecha viernes 14 de abril del 2023, las 16h44 de fs. 202 a fs. 222 de los autos del cuaderno de primera instancia; en la presente acción constitucional - acción de protección, interpuesta por el Ab. Adrián Hernán Cedeño Casquete, en calidad de Delegado Provincial de Manabí de la Defensoría del Pueblo del Ecuador y el Ab. Weimar Alfredo Zambrano Intriago, en favor de la adolescente Ashley Janella Pita Basurto, quien comparece representada por su padre el señor Ángel Heráclito Pita

Zambrano en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representado legalmente por el señor Diego Salgado Ribadeneira, en calidad de Director General del IESS; la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer – SOLCA Manabí Núcleo de Portoviejo y Hospital Oncológico “Dr. Julio Villacreses Colmont” (de ahora en adelante SOLCA – Manabí; el Ministerio de Salud Pública, en la persona del Ministro Dr. José Ruales y el Procurador General del Estado, a través de su Director Regional en Manabí, Dr. Marconi Israel Cedeño Pico. Recurso que por estar debidamente interpuesto se lo admitió a trámite. Siendo el estado de la causa el de resolver en mérito de los autos, de conformidad a lo previsto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), para hacerlo, se realizan las siguientes consideraciones:

PRIMERO: Competencia.-

Este Tribunal de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Manabí, es competente para conocer del recurso interpuesto, atendiendo a lo preceptuado en el numeral 1 del Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC).

SEGUNDO: Validez procesal.-

De conformidad con el Art. 76 de la Constitución de la República, debe asegurarse el debido proceso, que se concreta en respetar, observar y aplicar las garantías constitucionales básicas, entre las que se encuentra el derecho a la defensa, que comporta, no ser privado de tal ejercicio, en ninguna etapa o grado del proceso; del mismo modo, en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del Art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; es facultad jurisdiccional esencial, cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes.

De la revisión procesal no se observa que se hayan omitido solemnidades sustanciales comunes a los procesos constitucionales y se ha garantizado el derecho a la defensa de las partes, así como se escuchó al delegado experto del Comité Técnico Interdisciplinario de SOLCA, EL MEDICO TRATANTE y representante de la menor de edad beneficiaria de esta acción constitucional. En consecuencia, se declara la validez de todo lo actuado, en virtud de que no se han transgredido los derechos y garantías constitucionales del debido proceso, ni se ha violado solemnidad sustancial alguna que haya provocado indefensión.

TERCERO.- ANTECEDENTES:

3.1.- Fundamentos de la demanda y pretensiones.-

Desde fojas 60 a 68 de los autos comparece el señor Ab. Adrián Hernán Cedeño Casquete, en calidad de Delegado Provincial de Manabí de la Defensoría del Pueblo del Ecuador y el Ab. Weimar Alfredo Zambrano Intriago, funcionario de dicha entidad e interponen acción constitucional de protección en favor de la adolescente Ashley Janella Pita Basurto, manifestando en lo medular lo siguiente:

"...(...)...Con la documentación que adjuntamos a la presente solicitud, vendrá a su conocimiento que, a la persona (afectada) por quien interponemos la presente acción, se le ha detectado un tipo de cáncer, esto es, LEUCEMIA LINFOBLASTICA AGUDA (anexo 1), (persona con vulnerabilidad, por enfermedad catastrófica). En el presente caso, la afectada, es afiliada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y por derivación, su enfermedad ha sido tratada en el Hospital SOLCA Manabí. En este último centro de Salud, su médico tratante (Dr. Richard Cedeño, Hemato Oncólogo Pediatra), le prescribió el fármaco ASPARGINASA ERWINIA, que se encuentra fuera del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (de ahora en adelante CNMB).

Como será de su conocimiento, la ley y los Acuerdos Ministeriales del Ministerio de Salud Pública, han establecido el procedimiento para proceder en estos casos, los que se encuentran específicamente en el Acuerdo Ministerial No. 00018-2021. (Anexo 18). Continuando con el procedimiento establecido en dicho acuerdo, como se observa del Oficio No. 1895-DMS-22, (anexo 3) de fecha 07 de octubre de 2022, suscrito por Dr. Ángel Ganchoso Villavicencio, en su calidad de Director Médico del Hospital Oncológico "Dr. Julio Villacreces Colmont", encargado; dirigido a la Mgs. Sonnia del Carmen Marín Mendoza, en su calidad de Coordinador Provincial de Prestaciones del Seguro de Salud Manabí, encargada; que en su parte pertinente indica: "El Dr. Richard Cedeño, Hemato Oncólogo Pediatra, dio a conocer el caso de la paciente Pita Basurto Ashley Janella con diagnóstico de Leucemia Linfoblástica Aguda, para quien requiere el uso del fármaco ASPARGINASA ERWINIA, al momento no disponible en el CNMB, por lo que presentó los Anexos 1, para que sean analizados por el COMITÉ Técnico de Farmacoterapia de nuestra entidad. Una vez aprobado por los miembros de dicho comité, ha sido entregado a la Dirección a mi cargo la información del ASPARGINASA ERWINIA como lo estipula el instructivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (CNMB) para los establecimientos de la RPIS y que remito a vuestra Coordinación por cuanto la paciente Pita Basurto requiere dicha medicación y fue derivada desde el IESS (RPIS) a nuestra institución (SOLCA), para que por parte de quien corresponda sea analizado y autorizado por la Dirección Nacional de Medicamentos para sus uso en los protocolos de tratamientos de nuestra entidad (SOLCA MANABI) ya que se concluye que cumple con los parámetros dispuestos en los Anexos requeridos". Así las cosas, una vez recibida la solicitud por parte de SOLCA, la Coordinación Provincial de Prestaciones del Seguro de Salud Manabí (IESS), mediante Memorando No. IESS-CPPSSM-2022-13029-M, de fecha Portoviejo, 07 de octubre de 2022 (anexo 3), remite la misma al Director del Seguro General de Salud Individual y Familiar y que en su parte pertinente estableció: "En atención al Oficio 1895-DMS-22 con fecha 7 de Octubre 2022 suscrito por el Dr. Ganchoso Villavicencio Ángel, Director Médico Hospital Oncológico Solca Manabí en el cual menciona [...]". Como respuesta, dicha Dirección emitió el Memorando Nro. IESS-DSGSIF-2022-9447-M, (anexo 4), suscrito por su Director, el Dr. Diego Efraín Hernández Yépez, en el cual se manifestó: "En atención al Oficio Nro. MSP-SRSNS-2022-1309-O, signado con el Nro. IESS-DSGSIF-2022-1094-E, de 14 de diciembre de 2022, suscrito por la Mgs. Sandra Elizabeth Salazar Obando, Subsecretaria de Rectoría del Sistema Nacional de Salud, mediante el cual, en su parte pertinente manifiesta: "[...] Por medio del presente, en atención a Oficio Nro. IESS-DSGSIF-2022-0866-OF, mediante el cual, la Dirección a su cargo en referencia a Memorando Nro. IESS-CPPSSM-2022-13029-M, solicitó autorización de adquisición del medicamento Asparginasa Erwinia, para la indicación: "componente de un régimen quimioterapéutico para el tratamiento de pacientes con leucemia linfoblástica aguda (LLA) que han desarrollado hipersensibilidad derivada de E. Coli", requerido para el Hospital SOLCA Núcleo Portoviejo, para el tratamiento de la paciente PI.BA.AS.JA. (Código de Confidencialidad), según lo detallado en el Anexo Nro. 1. Al respecto, de la verificación técnica correspondiente de la información remitida, me permito poner en su conocimiento que la solicitud de autorización de adquisición (Anexo Nro. 1) se encuentra incompleta; sin embargo, se debe señalar que, una vez revisadas las siete hojas adjuntas, se solicita: - Detallar el protocolo de tratamiento que el establecimiento de salud ha implementado o va a implementar. - Especificar las alternativas terapéuticas disponibles en el CNMB vigente, para la indicación solicitada, toda vez que en el CNMB vigente, consta el medicamento Asparginasa, sólido parenteral, 10.000 UI. Por lo expuesto, dando cumplimiento a las Disposiciones Transitorias del "Reglamento para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos vigente", emitido con Acuerdo Ministerial No. 00018-2021, publicado en el Tercer Suplemento del Registro Oficial Nro. 573 de 09 de noviembre de 2021, mismas que establecen: [...]". "[...]En este sentido, a fin de que el Ministerio de Salud Pública pueda continuar con el análisis de la

solicitud de autorización para la adquisición del medicamento Asparginasa Erwinia, para la indicación: "componente de un régimen quimioterapéutico para el tratamiento de pacientes con leucemia linfoblástica aguda (LLA) que han desarrollado hipersensibilidad derivada de E. Coli", requerido para el Hospital SOLCA Núcleo Portoviejo, para el tratamiento de la paciente PI.BA.AS.JA. (Código de confidencialidad): solicito en el término de dos (2) días se remita la siguiente información: - Detallar el protocolo de tratamiento que el establecimiento de salud ha implementado o va a implementar. - Especificar las alternativas terapéuticas disponibles en el CNMB vigente, para la indicación solicitada, toda vez que en el CNMB vigente, consta el medicamento Asparginasa, sólido parenteral, 10.000 UI." Como podrá observar, el IESS, pidió a SOLCA, salvar las observaciones señaladas por la Dirección General del IESS, lo cual se hizo a través de Memorando Nro. IESS-CPPSSM-2022-1736-M, de fecha Portoviejo, 19 de diciembre de 2022 (anexo 4). Consecutivamente, SOLCA, hace su contestación a la Coordinación Provincial del IESS; y este último a su vez, comunica del particular a la Dirección Nacional, mediante Memorando Nro. IESS-CPPSSM-2022-1709-M, de fecha Portoviejo, 28 de diciembre de 2022 (anexo 5). Continuando con el detalle del trámite, el IESS, mediante Memorando Nro. IESS-CPPSSM-2023-1458-M, de fecha Portoviejo, 31 de enero de 2023 (anexo 7), hace un nuevo requerimiento a SOLCA, mediante el cual, se le otorga el plazo máximo de (10 días) a fin que se solventen las nuevas observaciones a la solicitud de adquisición de la medicación. Mediante Memorando Nro. IESS-CPPSSM-2023-2773-M, de fecha Portoviejo, 27 de febrero de 2023 (anexo 8), el IESS, deja constancia una vez más, que aún no recibe la respuesta solicitada a SOLCA. Como podrá observar señor Juez, en VARIAS ocasiones, el IESS, solicitó a SOLCA Manabí, que cumplan con las observaciones indicadas en varios memorandos. Para este momento, ya intervenimos como Defensoría del Pueblo y solicitamos información tanto al IESS, como a SOLCA, teniendo la respuesta de SOLCA (anexo 16) en los siguientes términos: "[...] Refiriéndome al caso puntual, me permito informar a usted que salvando observaciones realizadas por el IESS mediante Memorando No. IESS-CPPSSM-2023-1458-M, una vez que el Comité Técnico de Farmacoterapia del Hospital Oncológico de SOLCA-Manabí procedió a remitir el Anexo del Fármaco ASPARGINASA ERWINIA para la paciente PI-BA-AS-JA, el mismo fue enviado a la Coordinación Provincial de Prestaciones del IESS, el día 07 de marzo de 2023, mediante Oficio 0445-DMS-2023, dándose cumplimiento a lo requerido por tal institución. Por lo que en adelante el IESS deberá realizar las gestiones que correspondan, de acuerdo a la normativa aplicable, con la finalidad de obtener la autorización de adquisición del medicamento ASPARGINASA ERWINIA a favor de la paciente, pues de los recaudos médicos se ha podido verificar que el mismo cumple con parámetros de calidad, seguridad y eficacia en el caso en puntual. Por lo expuesto, con base al antecedente que esgrimo en el presente documento, doy cumplimiento a vuestro requerimiento." Una vez más, ante lo contestado por SOLCA, se pidió un nuevo pronunciamiento al IESS (anexo 17), pero hasta la presente fecha, nunca se tuvo la contestación. De todo lo hasta aquí narrado –señor Juez-, podrá observar, que la paciente (afectada), se encuentra esperando la medicación desde octubre de 2022, fecha en la que el Comité de SOLCA, decidió aprobar la prescripción de la medicación (ASPARGINASA ERWINIA). Pero como pudo haber observado, la medicina recomendada, no se encontraba en el CNBM, razón por la que SOLCA, continuó el procedimiento establecido en la normativa, ante el IESS; y a su vez, el IESS ante el MSP; pero esta última institución observó recomendaciones a SOLCA, que a pesar de varios requerimientos e insistencias, no cumplió.

DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE ESTÁN SIENDO VULNERADOS.- a) **Derechos de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria-Protección especial en salud.** b) **Derecho a la salud y beneficios de la seguridad social.** c) **Derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces.** d) **El derecho a la tutela judicial efectiva en casos de acceso a medicamentos.** **PRUEBAS DOCUMENTALES.-** Para demostrar las argumentaciones, adjunto las siguientes pruebas: 1. Anexo 1 [7 fojas]. Informe Médico con sus anexos. 2. Anexo 2 [5 fojas]. Oficio 1895-DMS-22 y anexos. 3. Anexo 3 [1 foja]. Memorando

Nro. IESS-CPPSSM-2022-13029-M. 4. Anexo 4 [2 fojas]. Memorando Nro. IESS- CPPSM -17364-0419-M. 5. Anexo 5 [2 fojas]. Memorando Nro. IESS- CPPSM -2022-17909-M. 6. Anexo 6 [2 fojas]. Memorando Nro. IESS- CPPSM -2023-0662-M. 7. Anexo 7 [2 fojas]. Memorando Nro. IESS- CPPSM -2023-1458-M. 8. Anexo 8 [2 fojas]. Memorando Nro. IESS- CPPSM -2023-2773-M. 9. Anexo 9 [1 fojas]. Memorando Nro. IESS- DSGSIF -2022-9447-M. 10. Anexo 10 [2 fojas]. Memorando Nro. IESS- DSGSIF -2023-0012-O. 11. Anexo 11 [1 fojas]. Memorando Nro. IESS- DSGSIF -2023-0619-M. 12 Anexo 12 [5 fojas]. Oficio 2445-DMS-22 y anexos. 13. Anexo 13 [2 fojas]. Providencia de Calificación de petición-Defensoría del Pueblo. 14. Anexo 14 [2 fojas]. Contestación por correo electrónico que hizo el IESS al trámite defensorial. 15. Anexo 15 [1 foja].Traslado a SOLCA, que hace DPE sobre contestación del IESS. 16. Anexo 16 [2 fojas]. Contestación por correo electrónico que hizo el SOLCA al trámite defensorial. 17. Anexo 17 [1 foja].Traslado al IESS, que hace DPE sobre contestación de SOLCA. 18. Anexo 18 [19 fojas] Acuerdo Ministerial No. 00018-2021. **IDENTIFICACIÓN CLARA DE LA PRETENSIÓN.-** a.- Solicitamos que en sentencia se declare la vulneración de los derechos constitucionales a la atención prioritaria, el derecho a la salud, derecho a la seguridad social y medicamentos de calidad, seguros y eficaces previstos en los Arts. 32, 34, 35 y 363 de la Constitución de la República del Ecuador, a favor de la adolescente Ashley Janella Pita Basurto, portadora de la cédula de ciudadanía N° 1316197613. b.- Se ordene su reparación integral, debiéndose disponer que, dentro del término máximo de 15 días, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por intermedio del Hospital General del IESS, proceda a la adquisición y suministro del medicamento ASPARGINASA ERWINIA, a favor de la afectada, conforme lo prescrito por su médico tratante, por cumplir con criterios de calidad, seguridad y eficacia, así como cualquier otro medicamento que requiera para el tratamiento integral de su enfermedad, los cuales deberán serle suministrados de manera oportuna, adecuada y preferente. De no constar alguno en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, el Ministerio de Salud Pública deberá conceder la autorización respectiva de para su adquisición, de manera inmediata. c.- Como medida de no repetición, solicitamos que disponga al IESS, que en caso que en lo posterior la afectada requiera el suministro de nuevos medicamentos para su tratamiento médico integral, éstos le sean otorgados de manera oportuna, siempre que cumplan con criterios de calidad, seguridad y eficacia, estén o no en el cuadro nacional de medicamentos básicos; ciñéndose para ello a lo prescrito por la CCE en su jurisprudencia vinculante (...).

3.2.- Contestación a la demanda por parte de los legitimados pasivos.-

En la audiencia oral pública, desarrollada el día 31 de marzo del 2023, comparecieron los legitimados activos, el señor Ángel Heráclito Pita Zambrano, en calidad de padre y representante legal de la adolescente Ashley Janella Pita Basurto, quien estaba acompañado del Ab. Weimar Alfredo Zambrano Intriago, servidor de la Defensoría del Pueblo del Ecuador; y, las instituciones accionadas, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representado por el Ab. Jorge Isaac Balda Valdivieso, con Matrícula 13-2015-59; La Sociedad de Lucha contra el Cáncer, Solca – Manabí, representada por el Ab. Sergio Luis Gutiérrez G. con Matrícula 13-2014-133; el experto Delegado del Comité Técnico Interdisciplinario de SOLCA, Dr. Bayron Landivar Figueroa; el Dr. Richard Cedeño Mera, médico tratante y la Procuraduría General del Estado, que estuvo representada por la Ab. Zynthya Annita Zambrano Pico, conforme consta en acta resumen

3.2.1.- INTERVENCIÓN DEL LEGITIMADO ACTIVO, AB. WEIMAR ALFREDO ZAMBRANO INTRIAGO, SERVIDOR DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO.-

"Hemos comparecido a la presente diligencia, a la presente audiencia en calidad de accionante dentro de la acción de protección propuesta a favor de la adolescente de nombres Ashely Janella Pita Basurto, quién es portadora de la cédula de ciudadanía 131619761-3, la identificación de las

instituciones o del legitimado pasivo, se encuentra presente en esta diligencia, como son, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y así mismo pues, se ha pedido que se cuente con la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer Solca – Manabí, núcleo de Portoviejo y Hospital Oncológico "Dr. Julio Villacreses Colmont"; a continuación señora Jueza, voy a hacer un relato de los hechos acontecidos en el mundo de los fenómenos, la presente acción que hoy se encuentra interpuesta en este despacho se trata por el caso de un adolescente de 13 años, esta adolescente a inicios del año pasado, presentó problemas en su salud inicialmente tenía problemas en la cadera lo tenía problemas en movilidad en una de sus piernas lo cual pues hizo que la paciente o la adolescente fuera inicialmente tratada en el hospital de Chone del seguro social debido a que su papá pues es afiliado a altitud entonces su hija con siguiente también está beneficiada de este derecho a la es ingresada es hospital es tratada inicialmente los médicos indicaron que no se trataba de ninguna enfermedad una enfermedad mayor sino que debía ser derivada a un especialista a un traumatólogo esto no fue así la paciente fue llevada a su casa nuevamente y es a partir del mes de agosto del presente del año 2022 en que ella tuvo una complicación en su salud ya no podía prácticamente caminar y fue ingresada al hospital civil de la ciudad de Chone, le hicieron las primeras atenciones y tres cinco días después fue derivada al hospital de Solca en Portoviejo, en el hospital de Solca de Portoviejo de realizaron varios exámenes los cuales pues constan dentro de la presencia demanda y específicamente en el informe de la paciente quién se encuentra presente indico con fecha 29 de abril del año 2022 todos, todo el relato de la acontecido en esta casa de salud con la paciencia, cuáles fueron, cuál es la enfermedad se identificó cuál es la enfermedad y se certificó que la paciente es transferida desde el Hospital Napoleón Dávila de Chone, por presentar cuadro clínico que inició en marzo del 2022 caracterizados por dolores miembro izquierdo acompañado de palidez generalizada alzas térmicas no cuantificadas mareos y debilidad de miembros inferiores es ingresar para estudio y tratamiento de cuadro clínico se lo hicieron varios exámenes físicos y en la devolución se indicó que una vez ingresada la sala de hospitalización con sospecha de leucemia aguda se procede a realizar aspirado de médula ósea el 3 de mayo del 2022 por citología se observa una inflamación del 29% de blastos y linfoides y a través de los estudios de criometría de flujo se determinó 90.28% de células patológicas compatibles con leucemia leucemia linfoblastica aguda de precursora b estadio de maduración común en el estudio citogénico presentó 46 y en el estudio de biología no detectable antes esta evidencia se decidió iniciar el protocolo las cejob fetema 2013 el 3 de mayo del 2022, el médico indica que una vez iniciado pues con este protocolo se suministró o medicamento suministro medicamento el cual pues se trataba del medicamento Arpaginasa Erwinia este medicamento una vez que le fue suministrado no tuvo al parecer no tuvo la reacción deseada en el paciente situación por la cual se prescribió otro medicamento el cual se trata del medicamento Asparginaza Erwinia el protocolo de leucemia linfomatosa aguda describe en sus bloques de química el uso de la Asparginaza en mil miligramos si no es posible acceder al empleo de pez a Asparginaza se utilizará en una relación de 4 a 2 dosis de Asparginaza, paciente que presentan reacciones anafilácticas la única alternativa según los protocolos internacionales es el remplazo de dichos medicamento por la Asparginaza en una relación de 6 dosis, cada dosis de PEG Asparginaza Erwinia, entonces quedo demostrado que el medicamento que requería la paciente era justamente este medicamento Asparginaza Erwinia, que no se encuentra dentro de Cuadro Nacional De Medicamentos, por esta razón el hospital de Solca ya inicio a al trámite para la adquisición de medicamentos que se encuentran fuera del cuadro básico nacional de medicamentos él se inició este procedimiento se inició de acuerdo al a la normativa que parecen entonces se encontraba vigente que es el acuerdo ministerial 18 A del año 2018, este procedimiento inicia con la prescripción del médico tratante el médico a tratante a su vez deriva el caso al comité interdisciplinario del hospital al que pertenece ellos hacen la evaluación los estudios de este medicamento para determinarse el medicamento cumple con todos los requisitos de calidad de eficacia y de seguridad es decir que no van a tener que no van a insistir consecuencias más graves de las que ya existen en el paciente y posterior a esto este comité remite este proceso de

adquisición de solicitud al gerente del hospital, el gerente del hospital a su vez remite esta información al coordinación zonal del IESS que es la red de salud pública a la cual pues pertenecería en este caso Solca y esta su vez remite a la dirección nacional del IESS en quito para que esta dirección finalmente derive el caso al comité del ministerio de salud público que finalmente decide si aprobar esta solicitud de Solca de adquirir el medicamento o caso contrario podría solicitar observaciones a la solicitud en el presente caso de acuerdo a los elementos Presentado y apuntado a nuestra demanda hemos verificado en el presente caso que efectivamente la precisión del medicamento se dio desde el mes de septiembre del año pasado no del año 2022, han transcurrido aproximadamente 6 meses desde entonces y podemos apreciar que el medicamento aún no ha sido suministrado las razones señora jueza han sido varias el papá de la adolescente desesperación del ver que su hija no recibía la atención adecuada el medicamento en forma oportuna se acercó a nuestro despacho de la defensoría a solicitar pues una tutela a sus derechos en este caso nosotros inicialmente notificamos a las partes involucradas en este caso al IESS suelta para que nos proporcione información respecto al trámite que estaban llevando inicialmente nos contesta Solca y nos hace conocer que se han realizado observaciones por parte del ministerio de salud pública a la solicitud del adquisición del medicamento se realizaron esta observaciones a Solca, el IESS documentalmente nos demuestró que efectivamente las observaciones no habían sido aún subida por parte de Solca, no había sido su medidas y en este caso habían realizado insistencias a Solca para que se cumpla con estas observaciones no para finalmente obtener la orden de la adquisición resulta que el tema traslado con esto que nos contestó el IESS y se corrió traslado a Solca para que ellos nos indicaran si efectivamente ya habían realizado estas observaciones y ya las habían solventado y efecto pues tuvimos la respuesta por parte de Solca indicando que efectivamente se habían realizado estas ya se habían soltado hasta observaciones con fecha 6 de marzo del año del presente año 2023 antes esta situación nosotros como institución nacional de derechos humanos pues y que tenemos facultad para solicitar información a instituciones públicas o privadas que se encuentran en voluntarias en las preguntas afectaciones a derecho constitucional solicitamos una vez más que nos brinde la información respectiva al ver qué era lo que sucedía si ya se habían solventado las observaciones si ya se había cumplido con el procedimiento pero nos llama la atención que en una de sus respuestas que nos brinda en la respuesta que nos brinda el IESS nos hace conocer un documento mediante cual se hace indicar a solca que el trámite ya no iba continuar con el procedimiento iniciado a través del acuerdo ministerial del año 2018 sino que se tenía que se tendría que iniciar como un nuevo procedimiento establecido en el año 2021 por lo cual nos llamó la atención que era un trámite de hechos de la adquisición que habían sido con fecha anterior a la vigencia del nuevo reglamento, entonces ante estas situaciones y viendo que efectivamente existe acciones u omisiones por parte de la instituciones involucradas en cuanto a la no ágil atención por parte de la instituciones del medicamento que requiere emergente y urgentemente nos vemos la necesidad de plantear esta acción de protección y la cual pues se encuentra también han parada en la en el precedente constitucional número 679-18-j p slash 20 y acumulado qué se refiere al derecho al medicamentos de calidad seguro eficaces emitidos emitida por la corte constitucional una vez puedes demostrar la situación la corte ha indicado qué la puerta indica o qué cuando el procedimiento normal se ha llevado de forma irregular no ha sido despachado en forma oportuna ágil y rápida procede la tutela judicial efectiva mediante una acción de protección que es lo que en este caso pues hemos realizado entonces la corte ha dicho que por ejemplo estas acciones proceden siempre y cuando ha indicado en el párrafo número 219 los siguientes derecho al acceso a medicamentos de calidad seguro y eficaces pueden contribuir a que se tenga una mejor calidad de vida resolverá a favor de personas en situaciones de la habilidad que no pueden acceder a servicios de salud detectar problemas estructurales y deficiencias administrativas del sistema de salud como la provisión necesaria y oportuno de medicamentos de calidad la demora en la entrega de medicamentos la determinación en cada caso de la calidad seguridad el respeto al derecho a tomar decisiones informadas sobre el tratamiento médico con medicamentos entonces

nos encontraríamos entonces en esta ante esta situación que ha escrito la parte constitucional por la falta de provisión necesaria y aporta una de medicamentos de calidad por la demora en la entrega de medicamentos hemos concedidos de que se presidió el medicamento deje que se cumplieron por todos los para ser una enfermedad catastrófica prioritaria, a la fecha han transcurrido 6 meses señora jueza sin que la paciente quien pertenece al grupo 2 de atención prioritaria y por padecer una enfermedad catastrófica creemos y consideramos que no lo somos no entonces y peor aún que las afectaciones a sus derechos sean por acciones u omisiones en la deficiencia de la administración pública son hemos una vez más comparecidos a solicitar la declaratoria de la humedad a los derechos a la vida a la salud al acceso a medicamentos seguros y eficaces a recibir una atención prioritaria por parte de las instituciones llamadas a garantizar todos estos derechos el derecho a la seguridad social que también le corresponde a la paciente y son derechos que se encuentran ampliamente determinados en la constitución por ejemplo en su artículo 35 el cual se refiere a los grupos de atención prioritaria el trato que deben tener no de igual manera estos derechos han sido ampliamente desarrollados por que la corte, un ejemplo la sentencia número 239-15 que la corte ha señalado lo siguiente: las personas que tiene cáncer por contratarse una enfermedad que tiene un gran impacto negativo en su salud y su vida digna cosas de una protección especial y reforzada de su derecho a la salud convirtiendo indispensable la prestación de servicio de manera integral brindando todos los tratamientos medicamentos y procedimientos necesarios para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impide llevar su vida y mejores condiciones en el mismo sentido el derecho al diagnóstico el artículo 32 de la constitución establece garantiza el derecho que garantiza el derecho a la salud se podían también otros derechos al agua a la alimentación y educación, sin este derecho mal se podrían también emplear, este derecho también puede ser constitucional en la sentencia 364-16 y el artículo 25 de la declaración universal de derechos humanos la observación general número 14 del comité de derecho económicos entonces señora jueza con todas con todos estos antecedentes hemos pedido que en sentencia se declare la vulneración a los derechos constitucionales establecidos en los artículos 32 34 35 y 363 de la constitución y que en la reparación integral se disponga que un término máximo de 15 días se adquiere el medicamento Asparginaza Erwinia a favor de la afectada conforme prescrito por su médico tratante por cumplir con los criterios de caridad seguridad y eficacia así como cualquier otro medicamento que requiera para el tratamiento integral de su enfermedad lo cual deberán ser suministrado de manera oportuna, señora jueza con el fin de cumplir también como con los parámetros establecidos en el precedente vinculante de la corte constitucional quisiera en estos momentos lo permite escuchar a la persona pues afecta representate la persona afecta al padre de la niña para que nos relate un poco de su caso y de igual manera nos indique si información respecto al tratamiento que se le va a suministrar a su hija y si en efecto ellos han autorizan pues confiar en él la autorización para el suministro este medicamento".

3.2.2.- INTERVENCIÓN DE LA LEGITIMADA PASIVA SOLCA – MANABÍ, a través del AB. SERGIO LUIS GUTIERREZ GOROZABEL, el mismo que manifiesta lo siguiente:

"considerando el hecho que nos convoca a esta acción de protección y es que se denuncia que es Solca Manabí habría violado derechos constitucionales de la adolescente en cuestión, mi intervención se fundara en explicar a su autoridad cuáles han sido las acciones que Solca Manabí, ha desarrollado dentro del trámite administrativo arreglado para obtener la autorización de adquisición del medicamento Asparginaza, a través de esta explicación que voy a realizar de manera cronológica intentamos justificar ante su señoría la corrección de los actos de Solca y que si bien el trámite se ha de dilatado aquello no obedece a la acción u omisión de Solca Manabí, si no a las acciones u omisiones de estos otros entes involucrados, el trámite inicia el día 7 de octubre del 2022 conforme lo ha indicado el compañero de la de defensoría del pueblo aún se encontraba vigente el Acuerdo Ministerial 158 A, a qué además en su momento voy a ingresar el

expediente constitucional para conocimiento de sugerir porque digo que se encontraba vigente su autoridad porque a partir del primero de noviembre el año 2022 la normativa cambia se deroga del acuerdo ministerial 158 A, y entra a regir un nuevo acuerdo ministerial muy interesante contiene el reglamento para solicitar la autorización de adquisición de medicamentos que no constan dentro del cuadro nacional de medicamentos es el nuevo acuerdo es el 0018-2021, la norma que debía regir del inicio a fin de procedimiento era el acuerdo ministerial 158 A, el trámite inicia mediante oficio número 1895DMS 2022 residente ecuatoriano de seguridad social oficio 1895DMS 2022 se remiten los respectivos que según el acuerdo ministerial 158A debería remitirse anexos 1y 2 del medicamento Asparginaza Erwinia, hasta allí todo bien luego su autoridad judicial con memorando número IEES DGSEIF2022 9447M el ex director el seguro general de salud individual y familiar en atención a un oficio que había sido remitido por el MSP solicita Solca salvar observaciones a la solicitud de autorización esas solicitud de salvar observaciones mediante oficio 2445DMS2022 esto fue de fecha el 28 de diciembre del 2022, el Dr. Ángel Villavicencio, médico de Solca, me indica lo siguiente: Luego de ello, mediante memorando IEES DSGE202130619 de 31 de enero del 2023, el MSP, a través del IEES, nos vuelve a solicitar que realicemos ciertas correcciones, con fecha 31 de enero del 2023, esta solicitud de correcciones se solventa a través de oficio número de 0445 DMS 2023, de fecha 7 de marzo del 2023, seguramente en su intervención el IEES dirá que Solca, viola derechos porque está contestación se dio un mes después aproximadamente desde la fecha en que se solicitó que solo solventaran esas observaciones a la vista a cualquiera, dirán Solca se demoró un mes ahí está la violación de derecho y por eso se dilato el trámite, no su señoría y en la parte medular de la presente contestación a la demanda, en este oficio que nos remiten el 31 de enero 2023 lo que nos están diciendo, oiga considerando la contestaciones previas no las ha realizado a tiempo pertinente que dice la norma, vamos a archivar el trámite que ya estaba iniciado y usted tiene que volver a repetir toda la documentación que dicte el nuevo acuerdo es lo que nos dicen un nuevo acuerdo que establece que se remitan nuevos anexos, con una metodología totalmente distinta, es decir el trámite administrativo interno que tuvo que hacer Solca para cumplir esta solicitud al 31 de enero del 2023, fue muy importante, vamos hacer llegar la documentación a usted su señoría que relata cuales fueron acciones internas que se realizaron, perdóneme el término pero no solo es soplar y hacer botellas, se trata de un trabajo técnico importante que debió realizar Solca, para dar cumplimiento a esta solicitud y se da cumplimiento un mes después, básicamente lo que se hizo fue archivar parar capacitar al personal de todas las instituciones involucradas en la aplicación de este nuevo acuerdo, incumplió con esa obligación, hasta la fecha nunca dio una capacitación efectiva con la finalidad de capacitar todo el personal, es más, ese 31 de enero del 2023 el Dr. Villavicencio, desconsiderando esta aplicación del medicamento, dirige un oficio a la Coordinadora de la Zonal Cuatro de Salud y le dice que le pide que se brinda a todos los miembros del Comité suscriptores de medicamentos ecológicos de Solca - Manabí una capacitación para el implementación del nuevo formato establecido en el Acuerdo Ministerial Nro. 00018, con los nuevos medicamentos básicos y aquello nunca se contestó, es más, que el propio IEES hace poco el 31 de marzo del 2023, convoco recién a una reunión de socialización de los ligamentos técnicos para la gestión de la solicitud y en resumen a que voy, con el argumento señoría que ese mes transcurrió entre el 31 de enero de 2023 de la última solicitud hasta el día 7 marzo 2023, fue consecuencia justamente de esta falta de capacitación, Solca alcanzo un esfuerzo importante parar cumplimiento a pesar de que nunca se capacitó al personal y cuando la aplicación desde luego sin embargo sus señores se dio cumplimiento y se recibió un oficio que hasta la fecha no contesta y repito estado comunicación con aspecto a la nueva normativa y no a la normativa que regía al momento de inicio la tramitación la que termina dilatando el tramite pero no se trata de una acción u omisión de Solca, sino más bien de estos otros entes involucrados en el procedimiento que no dieron cumplimiento a su rol dentro de la presente, al médico tratante de la adolescencia, entonces sí es lo que me refiero, es que al tratarse una no de aplicación de nueva normativa existe mucho desconocimiento en ese sentido, voy a ingresar al expediente un informe

del Dr. Byron Figueroa, Presidente técnico de farmaterapia de Solca, el 29 de marzo del 2023, dar ese informe médico del Dr. RICHA MERA, que se encuentra presente, médico tratante de la paciente. Se tenía que dar un esfuerzo bastante importante para darte un cumplimiento por qué porque esta esa fecha no se había recibido capacitación del ministerio salud pública al respecto a pesar de haber a pesar de ello actualmente aproximadamente no en ese momento se informa que se iba aplicar esta nueva aplicación".

3.2.3.- INTERVENCIÓN DEL DR. BYRON FIGUEROA, en su calidad de experto Delegado del Comité Técnico Interdisciplinario de SOLCA, el mismo que manifiesta lo siguiente:

"Presido el comité técnico de farmaterapia de Solca Manabí que es este comité tiene funciones específicas de analizar y evaluar toda la documentación que algún médico de la institución quiere hacer llegar al ministerio de salud o al seguro social para que sea incluida en el cuadro de medicina básico, una de las funciones principal del comité es infiltrar esta información que sea validad y eficaz en seguridad y efectividad de la función de la paciente chequeo que tiene que ir cumpliendo parámetro por parámetro para darle tramite a esta documentación efectivamente nos llegó este listado en el año 2022 se establece la lista de chequeo se registra si tiene nombre comercial el registro sanitario cuáles son los eventos adversos que entran dentro del plano de la bioseguridad y cuál es la eficacia se evalúa dentro de los estudios que a nivel mundial se puede ofrecer dos comiste se reúne y analiza punto a punto de la eficacia del medicamento todos los miembros del comité tenemos la tarea obligatoria de consultar. No solamente los estudios que ellos nos presenta, cuál es el parámetro que ponemos nosotros para que pueda dar trámite a las a la solicitud que tenga mínimo más del 90% de efectividad, hacemos un resumen y damos viabilidad a la eficacia luego viene la bioseguridad que es el parámetro más importante que habla sobre los eventos adversos que pudiese tener la aplicación de medicamento en el paciente entonces los clasifica los evento en leves, moderado y graves, los eventos empíricos son de cualquier medicamentos esto es aspirina, paracetamol, eventos moderados, causa una anemia severa un desmayo, llamamos un evento severo o grave Aquellos que atentan contra la vida del paciente u ocasionaría un daño genético al paciente de acuerdo eventos adversos de este medicamento tienen alrededor de un 60% de evento leves moderados un 10% y severos o graves que podrían atentar contra la vida de la paciente como es punción anafiláctico es del 1% bajo esto dos parámetros eficacia, efectividad y bioseguridad el comité da paso y entrega toda la documentación al director técnico de la institución y el director lo viabiliza a su vez al zonal respectiva y esperamos una respuesta".

3.2.4.- En la mencionada diligencia se escuchó al Dr. RICHARD CEDEÑO, Hemato Oncólogo Pediatra, en calidad de médico tratante de la paciente afectada, quien manifestó lo siguiente:

"Estoy aquí para darle información técnica de la paciente que la tratamos nuestros hospital en agosto aproximadamente durante el tratamiento que llego la paciente presento una reacción severa grave, tratándose con una medicación que es la Asparginaza Erwinia es un medicamento habitual con que se tratan las leucemia linfoblasticas la única alternativa terapéutica que una reacción alérgica en la fila severa que pone un compromiso vital a eso está en todas las guías terapéutica internacionales de todo el mundo las Asparginaza un medicamento fundamental y tratamiento de la leucemia por lo tanto desde el punto de vista técnico médico y ético nosotros cuando tenemos esta situación solicitamos que se dupliquen los mecanismos para poder adquirir este medicamento emergente pero si es un medicamento urgente va a llevar a un beneficio el paciente en cuanto a su sobrevida y su pronóstico en calidad de tiempo de curación y de rendimiento completa qué es el objetivo fundamental de la terapia oncológica no alcanzar la curación qué es importante nivel pediátrico tenemos índice de curación sumamente alto en los pacientes que tienen este tipo de patología contrario lo conseguía mucho años atrás no tenemos una supervivencia del 80 90% de paciente que se trata de leucemia bueno poblástica es decir que

8 o 9 pacientes de cada 10 salva si tengo otra variable por la que obviamente no es remarcar que la única alternativa, por lo cual quería remarcar que la única alternativa terapéutica que tiene para suplir este fármaco que se llama Asparginaza Erwinia comprobando su eficacia y seguridad en todas las parte del mundo no cuenta en el cuadro nacional de medicamento básico, es ahí donde tenemos problema no con uno si no con varios pacientes que no podemos suplir este medicamento rápidamente, se han realizado todo los trámites pertinentes en la parte técnica y médica, lamentablemente el proceso está enmarcado través de la autoridad de salud de nuestro país, es la única alternativa que está enmarcado sencillito manifestar la palabra corrección, corrección significa sobre un documento corregir alguna variable de ese documento no volver a insidiar en el documento que tiene que estar con una técnica científico demostrarlo eficacia bioseguridad para que el paciente sea tributario a recibir el tratamiento y esto hago en el fácil por la pregunta que le hizo nuestro abogado en cuanto al tiempo en que se realizó dicho proceso porque vuelvo a insistir no se trata simplemente de hacer una corrección se trata de terminar un proceso que venía realizándose de hace muchos años atrás sobre el cual teníamos un entrenamiento y hacíamos un documento que se llama anexos 2 para que el medicamento no emergentes del cuadro nacional básico y de repente cambia la articulación de la ley y se dice que ahora tiene que hacer un anexo 2 un anexo 3 y anexo 7 con variables que no estaban enmarcada en nuestro proceso habitual obviamente un nuevo proceso una nueva situación técnica que vi regida por varios parámetros y tal vez sea la razón de las preguntas más técnicas resueltas de que porque se tarda un mes este proceso en este caso variables también técnicas del ejercicio médico que tienen tan competencia para cargar ese tiempo en realidad nuestra paciente en el momento actual se encuentra en revisión completa eso quiere decir que no tienen enfermedad está libre enfermedad por su evaluaciones qué hacemos durante transcurso del tratamiento es una paciente que está certificada en alto riesgo no por la falta de fármaco si no simplemente por la respuesta que vino desarrollando en terapia pero afortunadamente Ashely Janella Pita Basurto se encuentra en una en fase reducción 3 en revisión completa insisto esto quiere decir que no existe enfermedad ni medular en su sangre, goza de un excelente estado de salud, ayer estuvo consulta conmigo esta perfecta, esta para seguir su próximo ciclo de tratamiento la verdad que ha sido un éxito hasta el momento actual sucedía y obviamente de punta de vista ético y medico científico nosotros nos interesa que todas estas remarcaciones es que la paciente sea tributaria en la fase que le queda a recibir ese fármaco en las fases de la recuperándolo y permitiendo o asegurándonos que sus respuestas sea duradera y pasar a ese grupo de privilegiados de pacientes que pueden alcanzar una curación para toda su vida"

3.2.5.- Intervención de la legitimada pasiva INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, A TRAVES DEL AB. JORGE ISAAC BALDA VALDIVIESO, quien indicó:

"señora jueza una vez que la parte accionante el abogado de Solca ha intervenido respecto a fundamentar esta acción y contestar la misma me permito voy a dar contestación a la misma señalando la parte técnica las acciones realizadas por parte del IESS y señalar las razones por las cuales se ha catalogado en esta acción que el archivado perdón el trámite de respectò a la autorización de adquisición del medicamento para que Solca lo adquiriera porque esa es la finalidad de un medicamento fuera del cuadro nacional de medicamentos básicos cuando lo solicita una unidad médica y este caso de tercer nivel de atención, señora jueza el instituto ecuatoriano de seguridad social todavía en esta jurisdicción de Manabí no cuenta comunidad médica de tercer nivel de atención es decir con la final para brindar una tensión médica integral a los pacientes tiene suscrito convenio con los prestadores y consecuencias de ello el IESS cancela las atenciones médicas y medicamentos a Solca quien en este caso le brinda a los pacientes que son derivados por parte de IESS, y en consecuencia de aquello el IESS le cancela las atenciones médicas y los medicamentos que Solca quiere, esta facultad está establecida en el art 18 inc., 6 de la ley seguridad social, le faculta contratar los servicios para cumplir sus objetivos y es brindar

prestación de salud, a los pacientes se encuentra tratándose en el instituto ecuatoriano de seguridad social, como lo ha escuchado señora jueza la paciente se encuentra tratándose en Solca, en lo cual para la adquisición de ese medicamento se debe seguir un procedimiento que está establecido en esa fecha en el acuerdo ministerial 158A- 2017; Emitido por MSP quien es el órgano rector en cuanto a la salud de nuestro país; En virtud de aquello una vez que Solca ha identificado la necesidad de aquí de adquirir este medicamentos el 7 de octubre como lo señalo Solca remite la solicitud de autorización de adquisición de este medicamento y anexo correspondiente al instituto ecuatoriano de seguridad social es decir es en octubre en septiembre se identificó la necesidad claro pero en octubre 7 de octubre del 2022 se remite la documentación eso para aclarar una vez que Solca remite la documentación a coordinación de salud remite la información a la dirección general de salud individual y familiar del instituto ecuatoriano de seguridad social para que esta dirección remita al MSP quien otorga la autorización o no adquisición del medicamento de que se está solicitando en esta opción y consecuentemente una vez que recibe el ministerio salud pública la solicitud que ha presentado soy yo porque el IESS es el canal para remitir la documentación toda vez que la paciente pertenece a la aseguradora del instituto ecuatoriano de seguridad social y el ministerio el ministerio de salud pública a través del oficio número MSP-SRSNS-2022-1309-O de fecha 14 DE DICIEMBRE DEL 2022, en cuanto a la solicitud de autorización de adquisición que presento Solca y fue remitida por parte del IESS señala que deben salvar observaciones respecto a la solicitud de autorización de adquisición de medicamento que se está reclamando en esta acción en la parte pertinente de dicho oficio remitido por la magister SANDRA SALAZAR OBANDO sud secretaria de rectoría del sistema nacional de salud, señala las observaciones la siguiente: Detallar el protocolo de establecimiento de salud que ha implementado o va implementar a veces en el cuadro nacional de medicamentos básicos vigente constante cómo está el medicamento en su parte pertinente concluye que es responsabilidad de la dirección a su cargo a través de dictarse competencia validar la pertinencia técnica y documental de todas las solicitudes autorización de adquisición de medicamentos que no constan el cuadro nacional de medicamentos básicos de los prestadores de salud de su institución y solamente si se han cumplido con todos los requisitos establecidos en la normativa vigente en el acuerdo ministerial 158A 2017 solicitar a las secretarías de rectoría del sistema nacional de salud la respectiva autorización. Una vez que estas observaciones han sido remitidas por el MSP, Solca con oficio 2445-DMS-2022- de fecha 28 de DICIEMBRE DEL 2022, la remitió las correcciones, la cual se remite nuevamente al ministerio salud pública el oficio iess-DESGDSIF-2023-0012-O de fecha 4 de enero del 2023, dentro de lo que remite las correcciones que ha dado respuesta Solca el ministerio salud publica nuevamente el ministerio salud pública que quiere claro no es el instituto ecuatoriano de seguridad social remite respuesta sobre las observaciones que ha realizado Solca respecto a la solicitud de autorización de adquisición del medicamento Asparginaza Erwinia para la hoy accionante y en la parte pertinente la magister SANDRA SALAZAR OBANDO Sud Secretaria de Rectoría del Sistema Nacional de Salud, mediante oficio número MSP - SRS - 2023-0071- O de fecha 26 de enero del 2023 señala lo siguiente: pongo a su conocimiento las siguientes observaciones la solicitud autorización de adquisición anexo número 1.- se encuentra incompleta 2.- las observaciones notificadas a través de oficio número MSP- SRSNS- 2022 -1309-O en la cual fue la primera observación que se le efectuó a Solca no han sido incluidas en el anexo número 1 dice el ministerio de salud pública así mismo la 3.- observación que realiza el ministerio de salud pública es que lo oficio número IESS-DGS-2023-0012-O, solicita continuar con el análisis de la solicitud de autorización para la adquisición del medicamento Asparginaza Erwinia se remite ojo, por fuera del plazo establecido en el oficio número MSP-SRSNS-2022-1309-O en el cual en sus partes pertinente señala lo siguiente: conforme a lo establecido en el artículo 14 del reglamento sustitutivo para autorizar la adquisición de medicamentos que no constan en el cuadro nacional de medicamentos básicos vigente emitido un acuerdo ministerial vigencia esa fecha 158A publicado el registro oficial número 160 del 15 enero del 2018 cuyo literal A señala medicamentos y dispositivos médicos

clasificará y verificará que la información ingresada se encuentra completa caso contrario en forma secuencial conforme el orden de ingreso de cada solicitud anexo 1 notificará con la lista de chequeo anexo 2 las observaciones realizadas al solicitante en este caso Solca el plazo máximo de 10 días contados a partir de la recepción de la notificación hacen que solvente las mismas por lo que solicito a usted y poner a quien corresponde se solvente a la brevedad posible las observaciones antes señaladas a fin que esté portafolio señal el ministerio público puede realizar el análisis técnico correspondiente y emitir el pronunciamiento respectivo en este sentido considerando la normativa vigente para solicitar medicamentos que no consta en el cuadro nacional de medicamentos básicos que las observaciones no han sido solventadas ni remitidas dentro del plazo establecido y me lo oficio número MSP –SRSNS-2022-1309-0 la inquisición a su cargo proceder con el análisis de la autorización conforme los establece el acuerdo administrar 0018-2021, este oficio se le remitió a Solca mediante memorando números IESS-SPPSSM- 2023-1458-M, de fecha 31 de enero del 2023 respecto a las observaciones que realizó el propio ministerio de salud pública quién es el encargado de autorizar o no la adquisición de este medicamento y recién el 7 de marzo del 2023 es decir a los 47 días más de un mes recién Solca mediante oficio número 0445-DMGS-2023 remite las observaciones efectuadas por el ministerio salud pública es decir fuera de los 10 días que señala el acuerdo ministerial 158ª- 2017 en su artículo 14 y por esta razón el ministerio salud pública señala quién virtud que ya no repitió el Solca la documento no solventó las observaciones dentro del plazo que establece el acuerdo ministerial de 158A 2017 debe continuar Solca con el procedimiento establecido en el acuerdo ministerial 00 1821 por esta razón el órgano rector de la salud, el instituto e propio ministerio del tiempo debe continuar con el acuerdo ministerial 00018-21, el MSP dispone que Solca realice el procedimiento conforme a dicho acuerdo, no lo ha dicho el instituto ecuatoriano de seguridad social sino del propio MSP señalo, que como no cumplió dentro del tiempo, porque había un tiempo para hacerlo debe continuar con el acuerdo ministerial 0018-2021 es por eso que se trasladó dicha respuesta a Solca mediante memorando posterior como el 7 de marzo remite la documentación sólida fuera del tiempo que establece el acuerdo ministerio del 158A-2017 artículo 14 la coordinación provincial del seguro de salud de Manabí del instituto ecuatoriano de seguridad social mediante memorando número 10 CPSSM - 2023-41-27-M, de fecha 23 de marzo del 2023 solicita a la presidenta de SOLCA RUTH RIBERA CHAN, que se continúe con el procedimiento de adquisición conforme lo señala el MSP que es de acuerdo valga la redundancia al acuerdo ministerial 0018-2021 es por esta razón que se solicita que se continúe con el procedimiento como nuevo acuerdo porque Solca no cumplió con el plazo que determina el acuerdo administrar 158A 2017 garantía de la seguridad jurídica porque no a ver remitido dicha información Solca que tiene que continuar con el procedimiento adquisición conforme señala el acuerdo sin embargo si una jueza se ha demandado al instituto ecuatoriano en seguridad social por presunto violación de derechos constitucionales cuando la violación de derecho constitucional en este caso por omisión no ha sido por parte del instituto ecuatoriano de seguridad social ha sido por parte de Solca porque al no cumplir con ese tiempo debe continuar con el otro acuerdo ministerial y es por esta razón señora jueza usted podrá observar de la documentación y la demanda que ha presentado en la parte sonante consta una vez más que Solca no cumplió dentro del tiempo ya establecido por la norma por esta razón si era jueza, se configura una omisión por parte de Solca o acaso omisión no es no remitir la información dentro del tiempo que establece el acuerdo ministerial el cual fue también notificado a Solca no es un misión estar salvando correcciones a cada momento, porque conocían el acuerdo ministerial 158A 2017 no desconocía y sin lo desconocido el desconocimiento de la ley no le sirve de responsabilidad señala el artículo 6 del código civil es por esta razón Sra jueza qué está defensa solicita que los documentos que han sido enunciados por esta el instituto ecuatoriano en seguridad social en esta audiencia solicita que se tenga como prueba a favor a fin de descartar violación derechos constitucionales porque ha omitido en estar salvando correcciones y en remitir fuera del tiempo que establece el acuerdo ministerial 158A 2017 el IESS no tiene responsabilidad en cuanto a las observaciones realizadas fuera del tiempo

que establece la norma es por esta razón si una jueza que está defensa solicita de conformidad al artículo 42 No. 1 de la Ley Orgánica de Garantías y Control Constitucional en lo que respecta a IESS se declare se inadmita la presente acción y se declare la improcedencia de la misma disponiendo a Solca Sra. Jueza que adquiera y suministre el medicamento por cuanto incurrió en omisiones en remitir la información a tiempo y las observaciones que también las correcciones que las efectúan las hizo provocando que transcurran días y días y no puede adquirir el medicamento y no se puede suministrar perdón el medicamento a la hoy accionante toda vez es que el acápite 59 de la sentencia 6679-18-JPA-20 establece que el obligado para garantizar el derecho a medicamento de calidad es el estado, solicito que de acuerdo la circunstancias y los hechos probados y a las pruebas que sean demostrado sea Solca el que proporcione el medicamento en virtud que las medidas de reparación señala dicho acápite, las medidas de reparación integral deben ser fusibles determinadas proporcionadas a la violación y a los hechos tomando en cuenta la circunstancia de la entidad o persona responsable y de conformidad al artículo 41 de la ley de garantía judicial control constitucional sobre la procedencia pasiva de la ley orgánica que la acción de protección procede contra numeral 4, todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado Solca es una entidad que cuenta personería jurídica y del sector privado por ende esta acción de protección proceden en contra de Solca, con esto culmino Sra. Jueza y dice todo como misión de personal jurídico privado cuando incurra el menos una la siguiente circunstancia literal b presten servicio por delegación o concesión y Solca presta servicios al público por contrato que ha suscrito al IESS por esta razón que esta acción en cuanto a lo que establece el liberal B del Numeral 4 del artículo 41 de la ley de garantía judicial control constitucional por lo que solicito que se declara la vulneración de derechos constitucionales en contra de Solca porque ha incurrido en violación de derechos constitucionales al no remitir la información en el plazo que establece el acuerdo ministerial 158A-2017 en aplicación de la seguridad jurídica que merece la hoy accionante muchas gracias".

3.2.6.- INTERVENCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO EN MANABÍ, A TRAVES DE LA AB. ZYNTHYA ANNITA ZAMBRANO PICO, quien manifestó:

"Comparezco a nombre representación del magister MARCONI ISRAEL CEDEÑO PICO, quien es Director Regional de la Procuraduría General del Estado, en la provincia de Manabí, señora por el tipo del proceso y todavía es que la densidad de accionadas también cuentan con personería jurídica la procuraduría general del estado ha comparecido a este proceso en calidad de supervisora de la actuación de los abogados de las instituciones publica que interviene en la presente acción de protección estando segura en su decisión señora juez en su sana crítica sabrá fallar lo que en derecho corresponda y en el marco jurídico que existe actualmente en la legislación ecuatoriano solicito a su autoridad el termino de tres días para rectificar mi intervención de la siguiente causa le vuelvo el uso de la voz a su autoridad. Se deja constancia que no comparece la persona delegada de la Dirección Nacional de Medicamentos del Ministerio de Salud Pública".

3.2.7.- Las partes tuvieron derecho a la réplica y contra réplica en la audiencia antes indicada.

Mediante sentencia expedida el día viernes 14 de abril del 2023, a las 16h44, la Jueza de primera instancia dicta sentencia declarando la procedencia de la acción de protección interpuesta y la existencia de vulneración de derechos constitucionales a la protección de los grupos de atención prioritaria, derecho a la salud, derecho a acceso de medicamentos de calidad, al buen vivir, a la vida digna, entre otros derechos. Sentencia de la cual ha recurrido el IESS y razón por la cual se genera el trámite en esta segunda instancia,

CUARTO.- Motivación de la Decisión.-

De la revisión del contenido del Cuaderno Procesal tramitado por la Juzgadora de primera instancia, y atendiendo a los argumentos sostenidos por cada una de las partes procesales, tanto en la demanda de acción de protección como en la contestación a la misma en la audiencia respectiva; y atentos a la fundamentación de la Jueza de instancia y a los fundamentos en que el IESS recurre a esta instancia, este Tribunal considera que para resolver la apelación dentro de la presente causa debe responderse a los siguientes planteamientos jurídicos: i) La no provisión o suministro del medicamento denominado *ASPARGINASA ERWINIA* por parte del IESS o SOLCA, vulnera el derecho a la salud, a la seguridad social y acceder a medicamentos de calidad?; ii) Cuáles de las entidades accionadas ha vulnerado por omisión los derechos a acceso o suministro del medicamento *requerido por el accionante*?

Para responder estos problemas jurídicos, se emiten las siguientes consideraciones:

Primeramente vale manifestar que la Corte Constitucional del Ecuador, en el Recurso Extraordinario de Protección 65, Registro Oficial Suplemento 93 de 2 de Octubre del 2013, en la SENTENCIA No. 065-13-SEP-CC, CASO No. 1144-10-EP, establece que: *"El juez constitucional está obligado a examinar la descripción de los fundamentos fácticos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, y a verificar si por sus características, el caso puede ser resuelto en relación con los derechos constitucionales posiblemente afectados y con la efectividad indispensable para su salvaguardia. Por tanto, es ineludible que el recurrente describa el acto u omisión violatorio del derecho de manera clara, cierta, específica, pertinente y suficiente sobre el derecho constitucional supuestamente vulnerado. Estos elementos, informados adecuadamente al juez constitucional, hace posible el debate constitucional en el ámbito de la jurisdicción constitucional"*. Conforme se desprende del contenido de la demanda presentada por la accionante, hace relación a la presunta vulneración de derechos constitucionales a consecuencia de la falta de suministro del medicamento denominado *ASPARGINASA ERWINIA* por parte del IESS, lo cual violenta su derecho a la salud, a la seguridad social, derechos de las personas que pertenecen a los grupos de atención prioritaria, derecho a acceder a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, establecidos en la Constitución de la República y demás instrumentos internacionales.

De la petición formulada por el accionante y siendo que el objeto de la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución de la República y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, al establecerse que la Acción de Protección preceptuada en el Art. 88 de la Supra Norma, garantiza la efectividad de derechos constitucionales, constituye un medio procesal extraordinario, urgente, preferente, no formalista, que tiene rango constitucional, orientado a evitar un perjuicio irremediable, o a remediar de manera urgente derechos constitucionales, opera cuando entre otros requisitos, se verifican una o más de las siguientes circunstancias, entre las cuales se encuentra, i) vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, y ii) Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. En este sentido, es necesario para que se torne procedente una acción constitucional de protección, que los hechos alegados por la accionante vulneren alguno de los derechos garantizados en la Constitución de la República y en los Instrumentos Internacionales de protección de derechos humanos.

Al respecto vale mencionar, que hay vulneración de un derecho constitucional, cuando la autoridad pública, un tercero que actúa en representación del Estado o un particular comete un acto arbitrario, ilegal o ilegítimo que esté en contra de lo estipulado en la Constitución de la

República o que por los efectos del acto pueda existir el riesgo o se encuentre evidencia de la vulneración de algún derecho reconocido en la Constitución. Adicionalmente la vulneración puede provenir de una omisión, es decir de las acciones que estando en la obligación de realizar por alguna entidad pública o privada, no se realizan por parte de las personas o autoridades correspondientes. Es decir, que para que proceda la acción de protección debe tratarse de un caso de relevancia constitucional en el cual sea visible una acción u omisión ilegítima de autoridad pública o un acto de un particular que haya vulnerado un derecho constitucional, y en consecuencia la autoridad judicial pueda establecer mecanismos para suspender el acto u ordenar acciones que impidan que el acto vulnerador continúe provocando daños, aspectos que se evidencian en la presente causa.

4.1.- Hechos probados relevantes para la resolución.-

En el presente caso, el Tribunal constata como hechos probados los siguientes:

- a. Que la persona afectada adolescente de iniciales A.J.P.B. es hija del ciudadano ANGEL HERACLITO PITA ZAMBRANO quien es afiliado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS. La adolescente tiene diagnosticado una enfermedad catastrófica denominada LEUCEMIA LINFOBLASTICA AGUDA B COMUN DE RIESGO ALTO, que venía recibiendo tratamiento en la Sociedad de Lucha contra el Cáncer SOLCA.
- b. Se ha constatado que la adolescente de iniciales A.J.P.B. por prescripción médica recibe el medicamento Asparaginasa Erwinia, el mismo que no consta en el cuadro básico de medicamentos. Recibe este medicamento en vista de que, según informe médico, la paciente es alérgica al medicamento que consta en el cuadro básico denominado Asparaginasa, sólido parental 10.000 UI, por lo que, el medicamento Asparaginasa Erwinia es su única alternativa sustituta.
- c. Se constata que la paciente fue derivada desde el IESS a SOLCA para su valoración y tratamiento, debido a que SOLCA atiende este tipo de enfermedades.
- d. Se constata que el IESS realizó los informes pertinentes para la adquisición del medicamento Asparaginasa Erwinia, sin embargo, debido a que la información remitida por SOLCA como entidad tratante de la paciente no fue enviada de forma completa, se realizaron varios requerimientos a SOLCA, los mismos que tardaron varios días en ser remitidos conforme lo ha reconocido la propia entidad SOLCA, bajo el argumento que esta dilación se debió a que el personal no había sido capacitado acerca del nuevo procedimiento previsto en la norma actual vigente.
- e. Se constata que en el proceso constan los informes médicos de los médicos tratantes de la paciente, el informe emitido por el Comité Técnico Interdisciplinario – farmacoterapia, suscrito por los integrantes del mencionado Comité. De la misma manera, comparecieron a la audiencia pública los doctores Bayron Landivar Figueroa y Richard Cedeño Mera, con lo cual se da cumplimiento a lo dispuesto mediante sentencia constitucional No. 679-18-JP/20 y acumulados de la Corte Constitucional del Ecuador.

4.2.- Solución de los problemas jurídicos.-

4.2.1.- i) La no provisión o suministro del medicamento denominado ASPARGINASA ERWINIA por parte del IESS o SOLCA, vulnera el derecho a la salud, a la seguridad social y a recibir medicamentos de calidad?

vale primeramente establecer el contenido y alcance que la Constitución de la República, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y los Órganos de protección de derechos humanos han desarrollado respecto del derecho a la salud y a la seguridad social, y cómo este contenido tiene conexidad con el derecho a la vida e integridad física, partiendo de que la

víctima de la vulneración de derechos es una persona perteneciente al Grupo de Atención Prioritaria.

En cuanto al derecho a la salud, que incluye el acceso a medicamentos de calidad, con eficacia y seguros, conviene señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Constitución de la República, es un derecho garantizado por el Estado y que a su vez se encuentra articulado con el cumplimiento y eficacia de otros derechos constitucionales, tales como el derecho al agua, a la alimentación, educación, cultura física, trabajo, seguridad social, ambiente sano, entre otros. De esta manera, se garantiza el adecuado ejercicio de este derecho a través de políticas públicas, y el acceso efectivo a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud. De igual manera, la Constitución de la República en el artículo 359 establece que el ejercicio del derecho a la salud se encuentra articulado con el Sistema Nacional de Salud, el mismo que tiene como 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". Este sistema, abarca todas las dimensiones de este derecho y comprende a todas aquellas instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en esta materia, además de garantizar su adecuada promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles, propiciando la participación ciudadana, como un mecanismo eficaz para su ejercicio.

Conforme se desprende del Art. 363 de la Constitución de la República, la tarea del Estado se orienta a adoptar la política pública necesaria a fin de universalizar la atención en salud y mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura; fortalecer los servicios estatales de salud, incorporar el talento humano y proporcionar la infraestructura física y el equipamiento a las instituciones públicas de salud; brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución; garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces; promover el desarrollo integral del personal de salud; así como, garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 1773-11-EP, determinó: "Así, conforme lo dispuesto en el artículo 11 numeral 6 de la Constitución de la República, todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. Inalienables en el sentido de que los derechos constitucionales no pueden ser negados a ninguna persona; irrenunciables, por cuanto estos no pueden ser privados, ni su titular puede renunciar a ellos; indivisibles, en razón de que los derechos no pueden ser disgregados de los demás derechos, deben actuar todos de forma interdependiente, relacionados unos con otros, ya que son la base en la que se asienta el aparato estatal. Finalmente, nuestra Constitución de la República determina que los derechos constitucionales son de igual jerarquía y de aplicación directa, en el sentido de que todos tienen el mismo valor e importancia, y requieren la misma protección por parte del Estado, es decir, todos los derechos constitucionales, sin distinción alguna, son justiciables".

Este Tribunal acogiendo lo realizado por la Corte Constitucional del Ecuador que en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1773-11EP y en la SENTENCIA N.º 016-16-SEP-CC, CASO N.º 2014-12-EP, efectuó un control de convencionalidad, a efectos de determinar la forma sobre la cual se encuentra recogido el derecho a la salud en los instrumentos internacionales y poder de esta forma, establecer si la institución demandada a través de la acción de protección vulneró el derecho constitucional a la salud del accionante, procede a realizar ese control de convencionalidad que se realiza cuando se analizan los casos tomando en consideración su ordenamiento jurídico, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que

ha sido destacada su importancia para la protección de derechos constitucionales, por la Corte Constitucional del Ecuador en varias decisiones, como en la sentencia N.º 003-14-SIN-CC, sentencia N.º 003-14-SIN-CC, casos Nos. 003-13-IN y acumulados; 023-13-IN y 028-13-IN, que ha manifestado: "En virtud de la irradiación constitucional que experimenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano, dentro del cual no solo existe un reconocimiento expreso de la supremacía constitucional, sino también de la jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos, el control de convencionalidad se constituye en un mecanismo básico para la garantía de los derechos, en tanto permite que los órganos jurisdiccionales no se limiten a un análisis de sus disposiciones internas, sino que además recurran a los instrumentos internacionales y la interpretación efectuada de estos, a fin de dotar de contenido integral a los derechos, por ende a la dignidad humana, de lo que se deriva un control integral sobre el respeto a los derechos constitucionales humanos".

En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos en el primer párrafo del artículo 25 establece que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios". De igual manera, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagra en su artículo 11, el derecho a la salud en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad". El derecho a la salud se encuentra también reconocido en el inciso iv del apartado e del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; en el apartado f del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y, el artículo 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir el Protocolo de San Salvador. De acuerdo al artículo antes nombrado, el derecho a la salud implica el disfrute máximo de bienestar físico, mental y social, para lo cual el Estado reconoce a la salud como un bien público y debe adoptar ciertas medidas tendientes a garantizar: a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; y, f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12.1, determina que los Estados deben reconocer: "El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", para lo cual, se deben tomar medidas orientadas a la efectiva vigencia de este derecho, como por ejemplo, la creación de condiciones que permitan asegurar a toda la población el acceso a asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad, así como, "... la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas" entre otras. Este mismo artículo establece ciertas medidas que deben tomar los Estados a fin de asegurar la eficacia de este derecho: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de

enfermedad.

Como lo ha sostenido Alcedo, Carlos Iván, en la publicación: Protegiendo el Derecho a la Salud, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Estudio Comparativo sobre su Justiciabilidad desde un punto de vista Sustantivo y Procesal, University International Law Review 22, no. 1 (2006): 7-33. L; página14: "El derecho a la salud, desde la óptica del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, implica necesariamente la adopción por parte del Estado, de medidas tendientes a la optimización de este derecho, enfocándose tanto en la prevención, como en la asistencia y tratamiento de enfermedades, asegurando que todas las personas puedan acceder a los servicios de salud. Es así que este derecho, no es sinónimo del derecho a estar sano o el derecho a no estar enfermo, más bien se trata de un derecho de protección de la salud o el derecho a tener y/o utilizar los medios necesarios que proporcionen el mayor nivel de bienestar posible".

Según la Observación General n° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), (22º período de sesiones, 2000), U.N. Doc. E/C.12/2000/4 (2000), párrafo 4: "no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva".

El Art. 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de todas las personas al nivel más alto de salud posible. Para lograrlo, los Estados se comprometen a tomar medidas de prevención y tratamiento de enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole (como las infecciosas), y a luchar contra ellas (literal c). Según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, este apartado debe interpretarse en el sentido de que: *"...La lucha contra las enfermedades tiene que ver con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados para facilitar, entre otras cosas, las tecnologías pertinentes, el empleo y la mejora de la vigilancia epidemiológica y la reunión de datos desglosados, la ejecución o ampliación de programas de vacunación y otras estrategias de lucha contra las enfermedades infecciosas."*

La Organización Mundial de la Salud OMS en la Nota Descriptiva No. 323 de noviembre del 2012 manifiesta: *"El derecho a la salud significa que los Estados deben crear las condiciones que permitan que todas las personas puedan vivir lo más saludablemente posible. El derecho a la salud no debe entenderse como el derecho a estar sano"*

Es decir, el derecho a la salud no implica el derecho a estar sano, sino que depende de la posibilidad de contar con condiciones adecuadas que permitan una vida digna, por la cual se asegure a las personas poder acceder a la salud en todos sus niveles, así como el disfrute adecuado de otros derechos que necesariamente influirán en la calidad de vida y salud de los individuos. Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en su Observación General N°. 14 determinó que el derecho a la salud presenta cuatro elementos esenciales e interrelacionados: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Por disponibilidad se entiende que los Estados deben contar con un número suficiente de bienes y servicios, así como de centros, establecimientos públicos y programas de salud. Estos servicios incluyen factores determinantes básicos de salud, como agua potable limpia, condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados

con la salud; al igual que contar con suficiente personal médico profesional capacitado y las medicinas necesarias para tratar las enfermedades y condiciones.

En lo que se refiere a la accesibilidad, el Comité determinó que esta posee cuatro dimensiones. En primer lugar, se establece a la no discriminación en tanto los bienes, servicios y establecimientos de salud deben ser accesibles para los sectores más vulnerables de la población. Luego de ello, se refieren a la accesibilidad física, por la cual, los establecimientos, bienes y servicios de salud, deberán estar al alcance geográfico de toda la población, en especial los grupos vulnerables como minorías étnicas, poblaciones indígenas, mujeres, niños, adultos mayores, personas con discapacidades y las personas que padecen de enfermedades graves. De igual forma, debiendo referirnos a la accesibilidad económica, ha de tenerse en cuenta que los establecimientos, bienes y servicios de salud, deben estar al alcance de todos los individuos de un Estado. De igual manera, indica que los pagos por servicios de atención de salud, así como los pagos efectuados por concepto de factores determinantes básicos de salud deberán basarse en el principio de equidad con el objeto de asegurar que tanto los servicios públicos y privados se encuentren al alcance de todos y que sobre los hogares más pobres de la población, no recaiga una fuerte carga desproporcionada. Finalmente, el Comité hace referencia al acceso a la información, la cual se encuentra relacionada con el derecho a la educación, así como el derecho a solicitar, recibir y difundir información respecto de temas relacionados con la salud.

Como tercer elemento del derecho a la salud, aparece la aceptabilidad por la cual sostiene: "Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate".

Como último de los elementos del derecho a la salud, según el autor antes citado, se encuentra la calidad, por la cual los establecimientos, así como los bienes y servicios de salud deben contar con la tecnología apropiada y de buena calidad para lo cual se requiere personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados, agua potable y condiciones sanitarias adecuadas. También es importante destacar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha interpretado los diferentes literales del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que fueron citados en líneas anteriores. En lo que tiene que ver con el literal c en referencia a la prevención y tratamiento de enfermedades y la lucha contra ellas, el Comité ha expresado que el Estado debe invertir en programas que promuevan los factores sociales determinantes de la buena salud, como seguridad ambiental, educación, el desarrollo económico y la igualdad de género. Por su parte, en relación al tratamiento, el Comité advierte que este derecho "... comprende la creación de un sistema de atención médica urgente en los casos de accidentes, epidemias y peligros análogos para la salud", al igual que brindar ayuda en casos de emergencia y socorro. En relación a la lucha contra las enfermedades, el Comité señaló que "... tiene que ver con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados para facilitar, entre otras cosas, las tecnologías pertinentes, el empleo y la mejora de la vigilancia epidemiológica y la reunión de datos desglosados, la ejecución o ampliación de programas de vacunación y otras estrategias de lucha contra las enfermedades infecciosas".

En lo que respecta al literal d en relación a la creación de condiciones para la asistencia médica y servicios médicos, el Comité manifestó que se refiere al acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, inversión en programas de educación e incluye también el poder recibir un tratamiento adecuado, el suministro de

medicamentos así como el tratamiento para asegurar la salud mental. En esta misma observación general, el Comité señaló que si bien el pacto establece que los derechos contenidos son de aplicación progresiva, esto no debe ser impedimento para que el Estado no garantice su efectiva vigencia, ya que se desprenden obligaciones de cumplimiento inmediato para los Estados, como por ejemplo "... la garantía de que ese derecho será ejercido sin discriminación alguna (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de adoptar medidas (párrafo 1 del artículo 2) en aras de la plena realización del artículo 12. Esas medidas deberán ser deliberadas y concretas para dirigirlas a la plena realización del derecho a la salud". Además señala que al igual que los demás derechos, el derecho a la salud consagra tres obligaciones para el Estado: la obligación de respetar, la obligación de proteger y la obligación de cumplir. Esta última consagra la obligación de facilitar, proporcionar y promover el acceso al derecho, así como la adopción de medidas legislativas. La obligación de respeto de acuerdo al Comité, implica que el Estado debe abstenerse de "... denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos"²⁹. Además procura la abstención de determinar prácticas discriminatorias como política pública, así como abstenerse de prohibir o impedir cuidados preventivos, prácticas curativas y medicina tradicional, comercializar medicamentos peligrosos o la aplicación tratamientos coercitivos salvo en casos de tratamiento de enfermedades mentales o en la prevención de enfermedades transmisibles".

Adicionalmente cabe señalar que el artículo 3 de la Ley Orgánica de Salud, al referirse a este derecho, determina que: "La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables". La norma antes citada, en su artículo 9, establece obligaciones para el Estado en cuanto al ejercicio del derecho a la salud. Entre ellas encontramos el establecimiento de política pública, así como de programas y acciones de salud en favor de todos los habitantes del estado. De igual manera, se encuentra la obligación de adoptar las medidas y mecanismos necesarios para que toda la población pueda acceder a acciones y servicios de salud de calidad. Asimismo, el Estado debe garantizar el acceso así como la disponibilidad de medicamentos, los cuales tienen que ser de calidad y gratuitos en caso de ser portador de VIH o enfermo de SIDA y otras enfermedades. Para cumplir con todos estos objetivos el Estado debe determinar una asignación fiscal que además servirá para la contratación del recurso humano necesario para brindar atención en salud así como la inversión necesaria en infraestructura y equipamiento, a fin de salvaguardar el acceso de la población a una atención integral en salud eficiente y de alta calidad.

Cabe señalar que el capítulo Tercero del Título II "Derechos" de la Constitución de la República, reza textualmente: "...Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria. Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo...". Por su parte, el Art. 50 de la misma Constitución establece que "...El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente...".

Finalmente, la Corte Constitucional en la Sentencia N°. 679-18-JP/20 y acumulados (Derecho a medicamentos de calidad, seguros y eficaces) sostuvo que "Las personas tienen derecho a

medicamentos de calidad, seguros y eficaces. El Estado, en consecuencia, debe garantizar que, en cada caso, los medicamentos prescritos y entregados sean de calidad, seguros y eficaces; y tiene la obligación de abstenerse de proporcionar medicamentos que no sean de calidad, inseguros o ineficaces" (...) " El Estado tiene la obligación de garantizar la disponibilidad y acceso de medicamentos del cuadro básico conforme a las indicaciones aprobadas de forma inmediata en la RPIS y en la Red Privada Complementaria (RPC) en los casos derivados por la RPIS.

En la sentencia antes citada, la Corte Constitucional ha señalado que "El acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces es un derecho que, cuando se lo viola, puede ser demandado judicialmente mediante una acción de protección. ... Los jueces y juezas al garantizar el derecho al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces pueden contribuir a que se tenga una mejor calidad de vida, resolver a favor de personas en situación de vulnerabilidad que no pueden acceder a servicios de salud, detectar problemas estructurales y deficiencias administrativas del sistema salud, como la provisión necesaria y oportuna de medicamentos de calidad, la demora en la entrega de medicamentos, la determinación en cada caso de la calidad, seguridad y eficacia de los medicamentos, el irrespeto al derecho a tomar decisiones informadas sobre el tratamiento médico con medicamentos".

En cuanto al derecho a la seguridad social, la Constitución de la República, en su artículo 3 numeral 1, declara: "Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes". Asimismo, en el artículo 34 ibídem, estatuye: "El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas...". Como se observa, la seguridad social forma parte integrante de los derechos sociales de rango constitucional, la misma que comprende, en parte, derechos a prestaciones. En este punto, Robert Alexy lo explica de la siguiente manera: "Los derechos a prestaciones en sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado a algo que -si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente- podría obtenerlo también de particulares. Las prestaciones a las que hace referencia Alexy no son más que actuaciones del Estado en forma de bienes y servicios constatables y medibles, como lo puede ser la creación de un sistema de pensiones para los jubilados, por ejemplo. Se podría decir, en otras palabras, que los derechos sociales se regulan constitucionalmente como mandatos de optimización, puesto que postulan la necesidad de alcanzar ciertos fines, pero dejan de alguna manera abierta las vías para lograrlo. Los derechos sociales como derechos a prestaciones suministradas por el Estado surgen como formas de protección a los trabajadores y obreros, tanto frente a los infortunios derivados del ejercicio del trabajo, como frente a los patrones para regular las condiciones laborales, de forma que no se permita el menoscabo de la dignidad humana. Genera un conjunto de derechos que protegen a los trabajadores y a sus familias. De allí que la responsabilidad del Estado es entendida como una responsabilidad jurídica, garantizada a nivel constitucional, a fin de que la persona necesitada deje de ser objeto de la relación asistencial y se convierta en un sujeto portador de derechos, protegida de mejor manera, que bajo este nuevo paradigma adquiere una protección inédita al ser reconocido como derecho constitucional. Para su efectiva realización, se requiere de una organización estatal, de un apoyo social, de un conjunto de actitudes cívicas y de compromiso democrático serio, libres de formalismos rigurosos. Por tanto, los derechos sociales no son buenos deseos o programas políticos sino obligan su aplicabilidad, toda vez que se desarrollan en el marco del principio de

interdependencia e indivisibilidad de los derechos, y tienen como antecedente a la Declaración y Programa de Viena, aprobado por la Conferencia Mundial que se llevó a cabo en esa ciudad en 1993. En el punto 1.5 de dicho documento se afirma que: "Todos los derechos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales".

En la actualidad, existe un consenso internacional respecto a la consideración de la seguridad social como un derecho humano inalienable, producto de casi un siglo del trabajo mancomunado de organismos internacionales relevantes, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS). Es más, la seguridad social es mencionada como un derecho en la Carta Internacional de Derechos Humanos, donde claramente se expresa: Artículo 22.- "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el Pacto) dispone que "los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social". El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto". En este sentido, el derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales.

En la Observación General N° 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) se establece que el sistema de seguridad social debe abarcar las siguientes nueve ramas principales de la seguridad social: i) Atención de salud; ii) enfermedad; iii) vejez; iv) desempleo; v) accidentes laborales; vi) prestaciones familiares; vii) enfermedad; viii) discapacidad; y, ix) sobrevivientes y huérfanos. En cuanto a la rama de la salud y enfermedad que tiene relación con los hechos expuestos en la presente acción de protección, la mencionada observación establece que: "Estados Partes tienen la obligación de garantizar que se establezcan sistemas de salud que prevean un acceso adecuado de todas las personas a los servicios de salud"...El Comité señala la especial importancia del derecho a la seguridad social en el contexto de las enfermedades endémicas, como el VIH/SIDA, la tuberculosis y el paludismo, y la necesidad de proporcionar acceso a las medidas preventivas y curativas". En cuanto a la rama de enfermedad, señala el Comité DESC que "Deben proporcionarse prestaciones en efectivo durante los periodos de pérdidas de ingresos a las personas imposibilitadas de trabajar por razones de salud. Los periodos prolongados de enfermedad deben dar derecho a percibir prestaciones de invalidez". En cuanto a la cobertura de la seguridad social señala: "Todas las personas deben estar cubiertas por el sistema de seguridad social, incluidas las personas pertenecientes a los grupos más desfavorecidos o marginados, sin discriminación basada en algunos de los motivos prohibidos en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto. Para garantizar la cobertura de todos, resultarán

necesarios los planes no contributivos”.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional del Ecuador en la Resolución 115, publicada en el Registro Oficial Suplemento 340 de 24 de Septiembre del 2014, del 06 de agosto del 2014, SENTENCIA No. 115-14-SEP-CC, CASO No. 1683-12-EP, este derecho “se refiere principalmente a un campo de bienestar social relacionado con la protección social o cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como salud, vejez o discapacidades; es la protección proporcionada a sus miembros, contra las privaciones económicas, desaparición o reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte. El objetivo de la seguridad social es ofrecer protección a las personas que están en la imposibilidad, temporal o permanente, de obtener un ingreso, o que deben asumir responsabilidades financieras excepcionales para satisfacer sus principales necesidades”.

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. El Comité del PIDESCA 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.

4.2.2.- Análisis argumentativo sobre la vulneración de derechos.-

Del contenido de los derechos citados y del análisis de los hechos probados en la presente acción de protección, se desprende que la adolescente A.J.P.B. al ser una persona que padece una enfermedad catastrófica, se encuentra en condición de vulnerabilidad, correspondiendo al IESS y SOLCA respectivamente en su calidad de entidad aseguradora y prestador externo del IESS, en garantía del respeto a las disposiciones constitucionales y convencionales citadas con anterioridad, brindar una protección especial a los pacientes, por lo que, este Tribunal constituido en Tribunal Constitucional estima que al no haberse otorgado el medicamento que ha sido recetado a la accionante para su tratamiento médico, bajo argumentos de carácter burocráticos, resulta contrario al principio de atención con calidad, calidez y atención prioritaria, por cuanto si bien el fármaco ASPARGINASA ERWINIA es un medicamento que no se encuentra en la lista de medicamentos básicos del Ministerio de Salud Pública, los médicos tratantes realizaron las gestiones pertinentes para solicitar su adquisición conforme lo determina el Acuerdo Ministerial No. 00018-2021, para lo cual el IESS en más de una ocasión solicitó información complementaria a SOLCA a fin de completar los requisitos previstos en dicho instrumento para su adquisición, sin embargo, se observa que las justificaciones que presenta SOLCA en audiencia pública para justificar la no provisión de la información, se refieren a que no tenían claro el procedimiento a seguir debido a la expedición de una nueva normativa que no habría sido socializada con sus servidores, no obstante que la información solicitada era puntual sobre la paciente, por lo que se debió realizar la remisión de la información necesaria a fin de evitar dilaciones que conllevan a la falta de provisión del medicamento.

En consecuencia, por cuanto el acceso a medicamentos forma parte indispensable del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, conforme lo ha sostenido al Corte Interamericana de Derechos Humanos en la caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, párr. 164 y el Consejo de Derechos Humanos y la antigua Comisión de Derechos Humanos que han emitido resoluciones

que reconocen que "el acceso a la medicación en el contexto de pandemias como las de VIH/ SIDA, tuberculosis y paludismo es uno de los elementos fundamentales para alcanzar gradualmente el ejercicio pleno del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", en el presente caso, la ausencia del medicamento que requiere el organismo de la beneficiaria de la presente acción constitucional, de no ingerirlo le podría ocasionar un quebranto a su salud, que podría desmejorar sus capacidades físicas y psicológicas en su vida cotidiana, mermando su capacidad para sobrellevar la enfermedad catastrófica que padece, poniendo en riesgo su vida e integridad física, por cuanto es previsible conforme lo ha sostenido el médico tratante, que el paciente al tomar la medicación que se encuentra en el cuadro básico de medicamentos le produce alergias que puede desmejorar el estado de salud, vulnerando el derecho a la salud y a la seguridad social del accionante y poniendo en riesgo su vida, sino se procura dar solución inmediata a la provisión regular del mismo, por lo que, resulta indispensable proteger los derechos constitucionales afectados, disponiendo la provisión del medicamento, que de conformidad al informe emitido por el Comité Técnico Interdisciplinario – farmacoterapia y los médicos tratantes, que constan autos, es el medicamento de ofrece condiciones de calidad, seguridad y eficacia que requiere la paciente y se han realizado las acciones para su adquisición debido a que no consta en el cuadro nacional de medicamentos básicos, con lo cual se ajusta a los parámetros previstos en la sentencia constitucional No. 679-18-JP/20 y acumulados expedida por la Corte Constitucional del Ecuador sobre acceso a medicamentos.

4.3.- Cuáles de las entidades accionadas ha vulnerado por omisión los derechos a acceso o suministro del medicamento requerido por el accionante?

De conformidad con la información que consta en el expediente constitucional, se puede constatar que la paciente acude al tratamiento en SOLCA, quien es prestador externo del IESS, y por cuya razón está en la obligación de proporcionar todos los servicios médicos que implican asumir el tratamiento de un paciente, entre ellos la provisión de medicamentos que son recetados por los médicos tratantes de dicho centro de salud y en caso de no existir dichos medicamentos en el cuadro de medicamentos básico del Ministerio de Salud, debe realizar las acciones correspondientes para su adquisición de conformidad al Acuerdo Ministerial 00018-2021. Se verifica que SOLCA siendo la entidad tratante de la enfermedad, generó el trámite correspondiente para la adquisición del medicamento, proporcionando información incompleta que fuera requerida en más de una ocasión por funcionarios del IESS. Así, se observa que el 19 de diciembre del 2022 el IESS solicita a SOLCA detallar el protocolo de tratamiento que el establecimiento de salud ha implementado o va a implementar y especificar las alternativas terapéuticas disponibles en el CNMB vigente, toda vez que en el CNMB vigente consta el medicamento ASPARAGINASA, sólido parental 10.000 UI, lo cual fue atendido en oficio 2445-DMS-2022 el 28 de diciembre del mismo año. Sin embargo, posteriormente se vuelve a requerir información a SOLCA esta vez en relación a completar la solicitud de autorización de adquisición y las observaciones notificadas a través del oficio Nro. MSP-SRSNS-2022-1309-O, lo cual, no lo hizo en un tiempo razonable, por cuanto, desde la fecha que se solicita dicha información 31 de enero del 2023 hasta la fecha que se remitió la información en oficio 0445-DMS-2023 del 07 de marzo transcurrieron más de un mes, razón por la cual, tuvo que interponerse la presente acción constitucional para la protección de los derechos de la paciente.

En este sentido, resulta incomprensible para este Tribunal, que la falta de respuesta sobre una adquisición urgente, dependa de aspectos de carácter administrativos o circunstancias de índole burocráticas como ha tratado de justificar SOLCA; omitiendo en todo caso, los trámites para la adquisición de este medicamento, por NO encontrarse dentro de la lista de medicamentos básicos del MSP que requieren de procesos simples en el cual el prestador del servicio externo y el IESS deben observar tal circunstancia, a fin de atender los requerimientos médicos y puedan

ser dispensados de forma oportuna y con celeridad^[1]

En este sentido, corresponde a SOLCA como prestador de servicio de salud externo del IESS, garantizar el acceso y disponibilidad de los medicamentos recetados por los médicos tratantes a los usuarios que pertenecen al IESS. Esta obligación implica prescribir los medicamentos que se encuentren en el cuadro básico o requerir a tiempo el medicamento a fin de que no estén disponibles o no se agote del stock existente en sus instalaciones. De la misma manera, implica el deber de iniciar el procedimiento administrativo a tiempo en los casos en que no se cuente con el medicamento prescrito, o que el mismo no se encuentre en el cuadro básico de medicamentos, y dar respuesta oportuna a los requerimientos de la red del ministerio de salud pública para concretar los requisitos de adquisición.

Por otra parte, el IESS, está en la obligación de gestionar la debida solución en el acceso al medicamento para evitar que las personas transiten por situaciones engorrosas que ponen en mayor evidencia la vulnerabilidad de su salud y son ajenos a recibir un trato prioritario y preferente conforme a los principios de calidad y calidez que garantiza la Constitución de la República. Por lo que, al no haberse solicitado desde un inicio toda la información que se requería completar por parte del SOLCA impidió adquirir el medicamento a tiempo, notándose que estas acciones no fueron desplegadas a tiempo; y de no ser por esta acción constitucional, podría seguir en el limbo el deber de cumplimiento de la entidad prestadora de servicio externo y del IESS de adquirir el medicamentos, considerando el tiempo que conlleva su adquisición una vez que se cumplan con los requisitos de la entidad tratante de la enfermedad.

Por consiguiente, se concluye que en diversos grados, tanto el IESS como SOLCA por sus acciones y omisiones han ocasionado una afectación al derecho de la adolescente beneficiaria de la presente acción constitucional de acceder al derecho a la salud en relación a recibir medicamentos de calidad dentro de un plazo adecuado para su tratamiento.

QUINTA: DECISIÓN.-

Por las consideraciones expuestas, habiéndose determinado las razones por las cuales este Tribunal adopta la presente decisión, conforme a las normas de la motivación constitucional establecidas en el art. 76 numeral 7 literal L de la Constitución de la República, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada, confirmando la sentencia venida en grado, bajo los argumentos del presente Fallo. De conformidad con lo previsto en el artículo 25 numeral 1 de la LOGJCC, en el término de tres días posterior a su ejecutoria, remítase copia certificada de la presente sentencia, a la Corte Constitucional del Ecuador. **Notifíquese.**

1. ^ Sentencia constitucional No. 679-18-JP/20 y acumulados. Pág. 126

f: GUARANDA MENDOZA WILTON VICENTE, JUEZA DE CORTE PROVINCIAL; VIDAL ZAMORA JOSE JOFFRE, JUEZ DE CORTE PROVINCIAL; BRAVO ZAMBRANO MAYRA ROXANA, JUEZA DE CORTE PROVINCIAL

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

VERA LOOR JENNY EVELIN CARMITA

SECRETARIA RELATORA

Link para descarga de documentos.

[Descarga documentos](#)

La información contenida en este mensaje es confidencial y reservada, prevista solamente para el uso de la persona o la entidad a quienes se dirija y no puede ser usada, reproducida o divulgada por otras personas.

Si usted no es el destinatario de este mail, le rogamos se sirva eliminarlo.

***** UTILIDAD SOLO PARA INFORMACIÓN *****

