



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA  
“INDOAMÉRICA”**

**DIRECCIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO  
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

---

**LA MEDIDA CAUTELAR DENTRO DE LAS GARANTÍAS  
JURISDICCIONALES EN EL ECUADOR FRENTE A LAS  
ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA  
NO. 364-16-SEP-CC**

---

Trabajo de Titulación previo a la obtención del grado de Magister en Derecho.  
Mención Derecho Constitucional

**Autor:**

Nestor Israel Asipuela Amoguimba

**Tutor:** Dr. Jorge Miranda Calvache

QUITO – ECUADOR

2020

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,  
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN  
ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Yo, NESTOR ISRAEL ASIPUELA AMOGUIMBA, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “LA MEDIDA CAUTELAR DENTRO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN EL ECUADOR FRENTE A LAS ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 364-16-SEP-CC”, como requisito para optar al título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito a los 28 días del mes de marzo de 2020, firmo conforme:

Autor: Nestor Israel Asipuela Amoguimba

Firma:

Número de Cédula: 172067015-5

Dirección: Pichincha, Quito, La Merced, Elvira de Yoder lote 37

Correo Electrónico: [israelna1@hotmail.com](mailto:israelna1@hotmail.com)

Teléfono: 0999956092 – (02)546-706

## APROBACIÓN DEL TUTOR

### APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de tutor del Trabajo de Titulación (Estudio de casos) "LA MEDIDA CAUTELAR DENTRO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN EL ECUADOR FRENTE A LAS ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 364-16-SEP-CC", presentado por NESTOR ISRAEL ASIPUELA AMOGUIMBA para optar por el Título de Magister en Derecho, Mención Derecho Constitucional

### CERTIFICO

Que dicho Trabajo de Investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

Quito, 18 de agosto del 2020

  
Dr. Jorge Alejandro Miranda Calvache  
CI 1001552999  
**TUTOR**

## **DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD**

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Titulación (Estudio de casos) como requerimiento previo para la obtención del Grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor

Quito, marzo 28 de 2020

NESTOR ISRAEL ASIPUELA AMOGUIMBA

AUTOR

CI: 172067015-5

## APROBACIÓN DEL TRIBUNAL



UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA  
DIRECCIÓN DE POSGRADO

### INFORME FINAL DEL TRIBUNAL REVISOR

FECHA: 21/09/2020	CIUDAD: QUITO
MAESTRIA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL	PROGRAMA: MADEC1

**NÚMERO Y FECHA DE RESOLUCIÓN:**

RESOLUCIÓN No. CC-MADEC-Q-003-UTI-2020, 20 agosto 2020.

**MAESTRANTE:**

ASIPUELA AMOGUIMBA NÉSTOR ISRAEL

**TEMA:**

"LA MEDIDA CAUTELAR DENTRO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN EL ECUADOR, FRENTE A LAS ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 364-16-SEP-CC."

Una vez revisada las correcciones realizadas por la/el Maestrante, autorizamos el empastado para el proceso final de Graduación.

	<p>CECILIA ELIZABETH DUARTE ESTÉVEZ Mg. Cecilia Duarte Estévez EXAMINADOR</p>	<p>ITRSE ALFONSO GRANIZO MIRANDA CALVACHE</p> <p>MIRANDA CALVACHE DIRECTOR TUTOR</p> <p>Mg. Jorge Miranda Calvache DIRECTOR TUTOR</p>
Dr. Alfonso Asdrúbal Granizo Gavaldia EXAMINADOR/ PRESIDENTE NOTA TRABAJO ESCRITO:	NOTA TRABAJO ESCRITO:	AUTORIZADO

## **DEDICATORIA**

Dedico esta tesis a DIOS, a mi familia quienes inspiraron mi espíritu; y de esta manera, lograr la conclusión de la presente tesis para la obtención de mi MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL.

A mis padres, quienes me dieron vida, educación, apoyo y consejos. A mis compañeros de estudio y maestros, que sin su incondicional ayuda nunca hubiera podido hacer este trabajo de titularización. A todos ellos agradezco desde el fondo de mi alma.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a mi familia por apoyarme en cada decisión y proyecto; por creer en mí y poder permitirme cumplir con excelencia el desarrollo de esta tesis. A la vida porque cada día me demuestra lo hermosa y lo justa que puede llegar a ser, con constante sacrificio y entrega para poder perseguir nuestras metas.

No ha sido sencillo el camino hasta ahora; pero gracias a sus aportes, amor, bondad y apoyo, lo complicado de lograr este objetivo se ha notado menos. Les agradezco, y hago presente mi gran afecto hacia ustedes, cada una de las personas que contribuyeron para que mi sueño se haga realidad.

## INDICE DE CONTENIDO

<b>AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN .....</b>		<b>ii</b>
<b>APROBACIÓN DEL TUTOR .....</b>		<b>iii</b>
<b>DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....</b>		<b>iv</b>
<b>APROBACIÓN DEL TRIBUNAL .....</b>		<b>v</b>
<b>DEDICATORIA .....</b>		<b>vi</b>
<b>AGRADECIMIENTOS .....</b>		<b>vii</b>
<b>INDICE DE CONTENIDO .....</b>		<b>viii</b>
<b>RESUMEN EJECUTIVO .....</b>		<b>x</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>		<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>		<b>13</b>
<b>LA MEDIDA CAUTELAR DENTRO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN EL ECUADOR, FRENTE A LAS ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 364-16-SEP-CC.....</b>		<b>13</b>
Evolución de las medidas cautelares en el Ecuador .....		13
Concepto de medida cautelar.....		17
Tipos de medidas cautelares .....		18
Medidas cautelares autónomas .....		18
Medidas cautelares conjuntas .....		19
Características de las medidas cautelares. ....		20
Verosimilitud.....		21
Peligro en la demora ( <i>Periculum in mora</i> ).....		22
Adecuación.....		23
Gravedad.....		24
Urgencia .....		25
Daño Inminente .....		26
Temporalidad.....		26
Instrumentalidad .....		27
Enfermedades catastróficas y sus derechos en la Constitución Ecuatoriana.....		28



Concepto de enfermedades catastróficas y diferencia entre enfermedades raras o huérfanas.....	29
Enfermedades catastróficas o de alta complejidad.....	29
Enfermedades raras o huérfanas.....	30
Las Enfermedades catastróficas y los Derechos a la salud existentes en la Constitución del Ecuador .....	31
Acceso a la justicia de grupos vulnerales y personas con enfermedades catastróficas en el contexto ecuatoriano .....	34
Análisis a los tratados internacionales de derechos humanos frente a las personas con enfermedades catastróficas. ....	38
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>43</b>
<b>ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 364-16-SEP-CC EMANADA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA VINCULACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR.....</b>	<b>43</b>
Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional.....	46
Importancia del caso en relación al estudio Constitucional Ecuatoriano .....	53
Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional ..	56
<b>Método de interpretación de la Corte Constitucional Del Ecuador .....</b>	<b>58</b>
Propuesta personal de solución del caso .....	59
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>61</b>
<b>CAPÍTULO III .....</b>	<b>64</b>
Anexos No.1 .....	64
<b>Anexo No. 2 .....</b>	<b>65</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>113</b>

## RESUMEN EJECUTIVO

Dentro de la presente investigación se analiza la incidencia de las medidas cautelares autónomas como garantías jurisdiccionales frente a las personas con enfermedades catastróficas (VIH) en la realidad constitucional ecuatoriana.

El objetivo central de esta investigación radica en observar si los operadores de justicia poseen el conocimiento necesario frente a esta medida cautelar autónoma, a fin de hacer valer los derechos de este grupo social vulnerable del Ecuador; teniendo como objetivos secundarios: analizar los tipos de medidas cautelares existentes, sus características principales, y una diferenciación entre enfermedades catastróficas, huérfanas y raras.

Se establecerá hasta qué punto la Corte Constitucional emitió reglas jurisprudenciales para la configuración de las medidas cautelares, para contextualizar los problemas jurídicos en base de la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita relacionándolas con el derecho a la salud que posee este grupo de personas con enfermedades catastróficas (VIH), para lo cual nos basaremos en la sentencia No. 364-16- SEP- CC de la Corte Constitucional ecuatoriana. Los métodos aplicados para realizar este trabajo son el método deductivo y el método de análisis de casos, los que han permitido llegar a una conclusión en el ámbito de administración de justicia constitucional, en la cual se evidencia mucho desconocimiento en relación a esta garantía por parte de los jueces ordinarios, al no diferenciar entre una medida cautelar autónoma y una medida cautelar conjunta. A pesar de verse iguales una de la otra, varían en que la primera pretende prevenir o evitar la vulneración a derechos, y la segunda pretende cesar un daño emanado de una autoridad de forma rápida y oportuna; y, al no saberlas diferenciar los jueces de primera instancia ponen en riesgo los derechos de las personas con enfermedades catastróficas, provocando un deterioro en su salud, e incluso la muerte.

### PALABRAS CLAVES:

- Medidas cautelares
- Personas con enfermedades catastróficas
- Tutela judicial efectiva
- Derecho a la salud y vida

## INTRODUCCIÓN

Dentro de la presente investigación se realizará un análisis sobre las medidas cautelares autónomas como parte de las garantías jurisdiccionales en la realidad ecuatoriana, tomando como punto de partida a las personas con enfermedades catastróficas VIH, para lo cual nos basaremos en la sentencia de la Corte Constitucional No. 364-16- SEP- CC.

El presente trabajo de investigación posee una relevancia académica, toda vez que las medidas cautelares autónomas son unas acciones constitucionales que permiten a las personas con enfermedades catastróficas prevenir la violación de sus derechos constitucionales, de forma rápida y oportuna; en aquel sentido, vinculándolas en lo social, se debe recordar que las sentencias constitucionales en muchos casos son vinculantes con el fin de precautar los derechos de personas diagnosticadas con estas enfermedades. Adicional, en el ámbito jurídico se requiere garantizar la tutela judicial efectiva mediante reglas claras que deben seguir los administradores de justicia al verse frente a una acción de medidas cautelar autónoma, precautelado así los derechos a la salud y vida.

En el primer capítulo de este trabajo se implementa el método deductivo mediante el cual se hace una exposición del alcance de la medida cautelar autónoma, relacionado a las personas con enfermedades catastróficas, sus derechos a la salud, a la vida, y las normativas que se encuentran contempladas en la Constitución y tratados internacionales de los cuales el Ecuador es parte; adicionalmente hemos aplicado un método de análisis de caso para lo cual se estudia la sentencia de la Corte Constitucional No. 364-16- SEP- CC en donde se analizan los principios constitucionales de la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y el derecho a la salud y vida en relación a las personas portadoras de VIH sida.

En el primer capítulo se exponen los conceptos, tipos y características de las medidas cautelares, tomando como enfoque la Constitución de 1998 con la actual carta magna sobre este tipo de garantía jurisdiccional, para proceder a realizar un análisis exhaustivo de las enfermedades catastróficas, raras o huérfanas, sus enfoques en los tratados y convenios internacionales y su apreciación dentro del contexto ecuatoriano.

Nuestro segundo capítulo esta contextualizado en un análisis de la sentencia No. 364-16- SEP- CC, emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana, en la cual se menciona que existe una confusión por parte de la juzgadora al verse frente a una medida cautelar autónoma, estableciendo que el accionante lo que pretendía era remediar el daño, mas no cesar la presunta violación del derecho y que más bien al remediar el daño, éste no tendría que ser pedido por la vía de medida cautelar autónoma sino que debería ser planteada mediante una acción de protección conjunta, en base de lo manifestado este capítulo tiene gran relevancia por los dos problemas jurídicos que enfrentó la Corte, los cuales motivaron

*obiter dicta, ratio decidendi* por parte del máximo órgano de justicia constitucional en relación a las medidas cautelares frente a personas con enfermedades catastróficas.

En base de los elementos expuestos, se invita al lector a un análisis de la garantía jurisdiccional medida cautelar autónoma con el objeto de llegar a una problematización que tienen los jueces con respecto a esta acción, logrando una correcta aplicación de esta acción cuando esté de por medio los derechos de este grupo vulnerable de la sociedad ecuatoriana.

## CAPÍTULO I

### **LA MEDIDA CAUTELAR DENTRO DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN EL ECUADOR, FRENTE A LAS ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 364-16-SEP-CC**

Para poder desarrollar el presente capítulo de esta investigación es necesario realizar un estudio de la evolución histórica de las medidas cautelares; desde la Constitución de 1998 a la actual carta magna de 2008.

Del mismo modo es necesario destacar los tipos de medidas cautelares, sus características, objetivos y protección de los derechos constitucionales como la vida, igualdad, salud, justicia, entre otros.

Estos derechos son de carácter universal porque abarcan a todos los ciudadanos por su característica de protección y restitución, son imprescriptibles por su naturaleza; es decir, que no se pierden o se adquieren con el transcurso del tiempo, no son objeto de transferencia por ser unipersonales, enajenables, irrenunciables y su ejercicio no goza de excepción a persona alguna.

Para ello se vinculará a las enfermedades catastróficas, partiendo de conceptos, tipos, derechos y garantías que posee este grupo poblacional en relación con los tratados y convenios internacionales que el Ecuador es parte.

Hay que tomar en cuenta que las medidas cautelares son parte de las garantías jurisdiccionales y por ende con ella se obtiene “la posibilidad de ejercer el derecho de acción para lograr la tutela efectiva de los derechos”.<sup>1</sup>

#### **Evolución de las medidas cautelares en el Ecuador**

Para analizar la evolución de las medidas cautelares en el Ecuador es necesario tener como punto de partida la Constitución de 1998, siguiendo un lineamiento hasta llegar a la

---

<sup>1</sup> Juan Montaña Pinto; Angélica Porras Velasco. *Apuntes de derecho procesal constitucional Parte especial I Garantías constitucionales en Ecuador*, Imprenta: Risper Graf C.A. Quito, Ecuador, noviembre 2011, pág. 32

carta magna de 2008; a partir de este año el Estado opta por crear garantías jurisdiccionales que sean rápidas, urgentes que eviten cualquier tipo de vulneraciones en los derechos.

Cabe destacar que la palabra garantía según César Enrique Romero, autor del “Manual de la Constitución Argentina” manifiesta:

Las Garantías son todas aquellas seguridades y promesas que ofrece la constitución al pueblo argentino, y a todos los hombres, de que sus derechos han de ser sostenidos y defendidos por las autoridades y por el pueblo mismo; y se consignan ya porque son inherentes a toda sociedad de hombres libres e iguales, ya porque se ha querido reparar errores o abusos del pasado.<sup>2</sup>

Para Ramiro Avila Santamaria: “la idea de las garantías es establecer mecanismos para prevenir y reparar las violaciones de derechos que se puedan producir por cualquier acto u omisión del estado o sujetos con poder.”<sup>3</sup>

La palabra jurisdiccionales tiene como significado: “poder- deber del estado político moderno, emanado de su soberanía, para dirimir, mediante organismos adecuados, los conflictos de intereses que se susciten entre los particulares y entre éstos y el estado, con la finalidad de proteger el orden jurídico.”<sup>4</sup>

La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su art. 6 detalla “las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.”<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Norberto Bobbio, *Derechos del hombre y filosofía de la historia, Conferencia pronunciada en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense*, publicada en el número 5 del Anuario de Derechos Humanos (Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense), Curso 1988-1989, la cita en págs. 33-34.

<sup>3</sup> Christian Masapanta Gallegos “*Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana: eficacia en su aplicación y efectividad de la garantía*” en Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriano. Coord. Jorge Benavides Ordoñez y Joel Escudero Soliz. Ed Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)-Corte Constitucional del Ecuador. Quito. 2013. Página 247.

<sup>4</sup> *Enciclopedia jurídica*, accedido 11 de octubre 2019, <http://www.encyclopedia-juridica.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html>

<sup>5</sup> Ecuador. *Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional* (2009). Publicada en Registro Oficial, Suplemento, No. 52, 2009 Art 6. Recuperado desde <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2018/08/Ley-Org%C3%A1nica-de-Garant%C3%ADas-Jurisdiccionales-y-Control-Constitucional.pdf>

En este orden se puede mencionar que las garantías jurisdiccionales son los medios y la seguridad que la carta magna otorga para la protección de derechos, creando jueces constitucionales que garanticen el fiel cumplimiento de los mismos.

Es así que en la Constitución de 1998 a las medidas cautelares se las conocía como acción de amparo constitucional.

Al desglosar los términos ACCIÓN, AMPARO y CONSTITUCIONAL, tenemos que “ACCIÓN dentro del campo legal se la define como el acto de pedir algo en juicio; AMPARO significa prevenir antes de que suceda algo. Protección y tutela del Derecho. Protección o defensa frente a los agravios actuales o inminentes de la autoridad pública. Y, CONSTITUCIONAL equivale al mandato de la Constitución.”<sup>6</sup>

Hay que tomar en cuenta que la acción de amparo era “presentada por cualquier persona, por sus propios derechos o en representación de una colectividad”<sup>7</sup>, en las dependencias del órgano judicial con la finalidad que su tramitación recaiga ante los jueces de lo civil y excepcionalmente a los jueces penales cuando se encontraba en vacancias judiciales y/o feriados obligatorios.

El objetivo de la acción de amparo era advertir e impedir la aparición de un daño, proveniente de decisiones, actos y resoluciones de funcionarios, autoridades de los organismos del servicio público o de particulares cuando sus decisiones afectan a los colectivos obligando al respeto de los derechos que se encontraban reconocidos en la constitución.

La Dra. Aída García Berni, sobre la acción de amparo menciona “no sólo era una garantía cautelar sino que también podía remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión”<sup>8</sup>; en este contexto a más de remediar, precautelar o evitar las acciones u omisiones de autoridad o funcionario público, ordenaba medidas de reparación.

---

<sup>6</sup> Dr. Bayardo Moreno-Piedrahita, *La Acción de Amparo Constitucional*, accedido 30 de mayo de 2020, parr. 3. Recuperado desde <https://www.derechoecuador.com/la-accioacuten-de-amparo-constitucional>

<sup>7</sup> Ecuador, *Constitución 1998*, Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1 de 11 de agosto de 1998, accedido 30 de mayo de 2020, pag. 31 Art. 95. Recuperado de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec016es.pdf>

<sup>8</sup> Dra. Aída García Berni, *La acción de amparo: análisis del acto impugnado*, 24 de noviembre de 2005, accedido 20 de noviembre de 2019, parr 2. <https://www.derechoecuador.com/la-accioacuten-de-amparo-anaacutelisis-del-acto-impugnado>

Al referirse a la acción de amparo, el jurista Rafael Oyarte indica lo siguiente “medidas provisionales de defensa o seguridad del derecho, más no se declara dicho derecho ni se resuelve un asunto de lato conocimiento.”<sup>9</sup>

El Tribunal Constitucional Ecuatoriano en su Resolución N° 279 registro oficial N°239 del 24 de diciembre de 2003 indicó “el amparo constitucional tenía mayor importancia, toda vez que era concebido como el guardián de la Constitución, como tal protegía la esencia misma de la constitución y su objetivo era cumplir con los mandatos constitucionales.”<sup>10</sup>

De lo antes manifestado se evidencia que la acción de amparo no solo era una garantía cautelar, ya que también podía ordenar medidas de reparación precautelando siempre los derechos tutelados de las personas.

Es en la carta magna del 2008, cuando el Ecuador posee medidas cautelares inmersas dentro de las garantías jurisdiccionales orientadas a preservar una realidad jurídica ecuatoriana evitando o cesando violaciones de derechos de forma rápida y oportuna.

Desde este contexto se evidencia que la urgencia por precautelar un derecho constitucional hace necesario que la medida cautelar sea implantada con otro tipo de medidas con el fin de preservar una justicia constitucional acorde a la necesidad del derecho violentado.

Para el autor Peyrano Jorge en su obra *Lo Urgente y Cautelar* menciona “si bien lo cautelar es urgente, no todo lo urgente es cautelar, pues los casos de urgencia exceden las soluciones que se pueden aportar desde la teoría cautelar”.<sup>11</sup>

En síntesis, se puede indicar que la acción de amparo constitucional dio origen a las medidas cautelares, pues estas acciones nacieron con el objetivo primordial de tutelar jurídicamente a los derechos, garantías y libertades del ciudadano; para lo cual los administradores de justicia están en la obligación de garantizar que estos sean cumplidos.

---

<sup>9</sup> Rafael Oyarte. *La acción de amparo constitucional*. Quito, ed. Fundación Andrade y asociados, 2006, pág. 171.

<sup>10</sup> *Tribunal Constitucional de Ecuador. Resolución N° 279*, registro oficial N°239 del 24 de diciembre de 2003. Parr. 120. Recuperado de [https://www.file:///C:/Users/Mar%C3%ADa/Downloads/RO239\\_20031224.pdf](https://www.file:///C:/Users/Mar%C3%ADa/Downloads/RO239_20031224.pdf)

<sup>11</sup> Jorge W Peyrano. *Lo urgente y cautelar*, ed. *IUS ET VERITAS 1995*, accedido 20 de agosto de 2019, pág. 131 <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15483/15933>.



## Concepto de medida cautelar

Esta acción es una garantía jurisdiccional de carácter cautelar que pretende cesar o evitar la violación de un derecho constitucional hacia una persona o un colectivo.

Al ser una garantía que precautela los derechos constitucionales que se encuentran en riesgo de sufrir una vulneración, “ya sea por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular la misma pretende evitar la consumación de daños irreversibles”<sup>12</sup>.

Por ende, a la acción de medida cautelar se la debe entender como “procesos expeditos, informales en los cuales prima la inmediatez de la medida para precautelar o evitar el riesgo de vulneración de un derecho”<sup>13</sup>.

Al hacer referencia del significado de cautelar, este proviene del latín cautela, “precaver o prevenir”<sup>14</sup>, es decir tiene como pretensión evitar la consumación de algo; al relacionarlo a las medidas cautelares, lo que se busca es frenar la consumación de la violación de un derecho consagrado en la constitución; para el profesor Ernesto Rey Cantor es “la adopción de las disposiciones para prevenir un daño o peligro cuando las circunstancias lo impongan”.<sup>15</sup>

Para Ramiro Ávila Santamaría “la vulneración a derechos constitucionales puede producirse antes, durante y después de consumada la violación”.<sup>16</sup> Se puede tomar en cuenta que la gravedad e inminencia forma parte sustancial de esta acción; y en caso de

---

<sup>12</sup>, María Emilia Cisneros. “Las medidas cautelares en el Ecuador” Universidad de Cuenca, Monografía Previa a la Obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador, Director Dr. Freddy Humberto Mullo Avila Ob. Cit. págs. 19. UASB 2010 (Quito). Accedido 17 de noviembre de 2019. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/20946/1/TEISIS.pdf>.

<sup>13</sup> Ibid, Pág 17.

<sup>14</sup> Ernesto Rey Cantor y Ángela Rey Anaya. *Revista JURIDICA, Medidas Cautelares y Medidas Provisionales Ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, accedido 19 de marzo de 2020, pág127. [http://dspace.uces.edu.ar:8180/jspui/bitstream/123456789/904/1/Medidas\\_cautelares\\_Rey\\_Cantor.pdf](http://dspace.uces.edu.ar:8180/jspui/bitstream/123456789/904/1/Medidas_cautelares_Rey_Cantor.pdf)

<sup>15</sup> Ernesto Rey Cantor. *Medidas Cautelares y Medidas Provisionales Ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Bogotá, ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2005, pág. 148.

<sup>16</sup> Ramiro Ávila Santamaría. *Los derechos y sus garantías Ensayos críticos*, Imprenta: V&M Gráficas Quito, Ecuador, marzo 2012, P. 182.

existir ya la violación de un derecho debe ser detenida y encaminarla a su correcta aplicación.

Martínez Botos menciona “las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso; y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionario derivado de la duración del mismo”.<sup>17</sup>

Por otra parte, la Constitución del Ecuador menciona que “la medida cautelar sea conjunta o independientemente tiene por objeto evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”.<sup>18</sup>

Por tal motivo, podemos establecer que las medidas cautelares son parte de las garantías jurisdiccionales que tiene por objeto evitar la vulneración de un derecho constitucional cuyo quebrantamiento se vea amenazado.

Éstas deben ser tomadas de forma rápida y oportuna sin verificar aun la vulneración del derecho, considerándose que son precarias, es decir que tienen durabilidad limitada.

### **Tipos de medidas cautelares**

Dado que las medidas cautelares buscan detener o frenar la amenaza y violación de un derecho constitucional es necesario establecer los tipos de medidas cautelares que posee la carta magna, en la cual se puede mencionar la existencia de medidas cautelares autónomas y medidas cautelares conjuntas.

En este contexto se definirá cada una de las medidas cautelares.

### **Medidas cautelares autónomas**

Este tipo de medida cautelar debe ser accionada sin notificar a la parte que ocasiona la violación del derecho protegido; y por el hecho de ser autónoma no es necesaria la conexión con otra garantía jurisdiccional, pues lo único que brindaría es un soporte efímero.

Por otro lado, se podría mencionar que el objetivo de la medida cautelar autónoma es ir de la mano con la celeridad en la administración de justicia constitucional, “busca evitar la

---

<sup>17</sup> Raúl Martínez Botos. *Medidas Cautelares*, Ed. Universidad, 1990, accedido 19 de marzo de 2020, pág. 27/29, <https://www.iberlibro.com/buscar-libro/titulo/medidas-cautelares/autor/martinez-botos-raul/>

<sup>18</sup> Asamblea Nacional del Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador, CRE.* , Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008 art 87.

vulneración de derechos constitucionales en el evento de que los mismos estuvieran por producirse”.<sup>19</sup>

Una dificultad de las medidas cautelares autónomas es que son provisionales y la determinación de esa temporalidad también implica riesgos para la protección del derecho amenazado; porque justamente si terminan aquellas, pueden expedirse actos administrativos o normativos que logren reactivar el riesgo de una vulneración.

### **Medidas cautelares conjuntas**

Las medidas cautelares conjuntas están inmersas con otras garantías jurisdiccionales, omitiendo a la acción extraordinaria de protección pues no tiene efecto suspensivo, al presentar en conjunto con esta garantía desnaturaliza el objetivo de la medida cautelar toda vez que suspendería la ejecución de una sentencia.

Hay que tomar en cuenta la prohibición del Art 27 LOGJCC en la que menciona que “no procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derecho”<sup>20</sup>; es así que la acción extraordinaria de protección no tiene efectos suspensivos y al ser accionada en conjunto suspendería la ejecución de la sentencia. “El carácter no residual de la medida cautelar se evidencia en la cesación de la vulneración de derechos constitucionales, ya que esta puede producirse durante el momento de su consumación.”<sup>21</sup>

Las medidas cautelares conjuntas obedecen a la característica de consumación de la garantía, es decir, si esta garantía está en favor del legitimado activo la medida cautelar debe cumplirse, y de no ser así, esta medida se extingue; el Doctor Cristian Gallegos Masapanta menciona:

---

<sup>19</sup> Christian Masapanta Gallegos “*Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana: eficacia en su aplicación y efectividad de la garantía*” en Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriano. Coord. Jorge Benavides Ordoñez y Jhoel Escudero Soliz. Ed Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)-Corte Constitucional del Ecuador. Quito. 2013, Pág. 252.

<sup>20</sup> Asamblea Nacional del Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* (2009). Publicada en Registro Oficial, Suplemento, No. 52, 2009, art 27.

Christian Masapanta Gallegos “*Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana: eficacia en su aplicación y efectividad de la garantía*” en Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriano. Coord. Jorge Benavides Ordoñez y Jhoel Escudero Soliz. Ed Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)-Corte Constitucional del Ecuador. Quito. 2013. Página 252.

Durante la vulneración de un derecho constitucional puede suceder que se requieran establecer medidas tendientes a cesar la vulneración de un derecho constitucional mientras existe un pronunciamiento de fondo, en aquel sentido puede proponerse dentro de una garantía jurisdiccional de conocimiento una medida cautelar subsidiariamente.<sup>22</sup>

El artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, destaca la eventualidad de accionar las medidas cautelares conjuntamente con otras garantías; siempre y cuando cumplan con los requisitos de la demanda contemplados en este artículo, dejando la posibilidad que el juez, al calificar esta acción, las conceda como menciona el artículo 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez concedida proseguirá normalmente el trámite de acción conjunta.

Por lo tanto, las medidas cautelares conjuntas al ser parte de un proceso, se sujetan a la decisión del juzgador y la forma que canaliza el trámite de la garantía jurisdiccional, ya que tiene que ir de la mano con la medida propuesta.

En definitiva, las medidas cautelares conjuntas sirven como coadyuvante para garantizar el cumplimiento de un derecho violentado.

En resumen, las medidas cautelares son descritas y objetivadas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En la Constitución establece los dos tipos de medidas cautelares:

- Medidas cautelares autónomas que se accionan de forma independiente a otra garantía; y,
- Medidas cautelares conjuntas que se accionan en conjunto con otra garantía exceptuando a la acción extraordinaria de protección.

En este sentido sean autónomas o conjuntas tienen el mismo fin de tutelar y evitar la vulneración de los derechos constitucionales de las personas, siendo incorporada en la Constitución Ecuatoriana en el año 2008, y La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en 2009.

### **Características de las medidas cautelares.**

Razonablemente a las garantías jurisdiccionales se las conoce como instrumentos para la protección de derechos humanos, derechos que se hallan reconocidos y garantizados por nuestra Constitución y por distintos tratados y convenios internacionales que el Ecuador es parte.

---

<sup>22</sup> Ibid., Pág 251.

La función de las garantías jurisdiccionales es asegurar el respeto a los derechos de las personas; si tomamos en cuenta que la medida cautelar debe dictarse de manera rápida y urgente, en este sentido que el juez debe ejecutarlas en el tiempo más pronto posible desde que recibió la petición, siendo temporales hasta que cese la violación o prevenga el daño y de ser necesario suspenda la amenaza al derecho protegido.

En el día a día judicial se han presentado casos en los que se solicitan medidas cautelares cuando ha cesado o terminado la amenaza, desnaturalizando el objetivo de esta acción.

Con relación a lo mencionado el Dr. Roberto Octavio Vaca destaca:

En la vida práctica han surgido casos en los que se solicita medidas cautelares cuando ya no hay necesidad o razón de hacerlo, debido a que la amenaza ha cesado y queda inexistente, es obvio que en el caso señalado no tendría ningún sentido solicitar alguna medida cautelar, tanto y cuanto la solicitud de la misma se la deberá hacer antes o durante la violación del derecho constitucional.<sup>23</sup>

Por otro lado, los jueces ordinarios son jueces constitucionales y son los encargados de tramitar las medidas cautelares de manera inmediata y otorgarlas basándose en las características propias de esta acción, entre las cuales tenemos: verosimilitud, peligro en la demora (*periculum in mora*), adecuación, gravedad, urgencia, daño inminente, temporalidad, e instrumentalidad.

## **Verosimilitud**

Uno de los presupuestos de las medidas cautelares es la verosimilitud; esto es, la exigencia de que el derecho del peticionario sea aparentemente verdadero, porque su certeza sólo podría obtenerse eventualmente con el pronunciamiento definitivo.

En ese contexto la verosimilitud es una característica fundamental de las medidas cautelares pues está relacionada con el denominado FUMUS BONI IURIS<sup>24</sup> o apariencia de buen derecho; misma que, hace referencia a la idea no exhaustiva que debe tener el administrador de justicia al momento de otorgar la garantía; en otras palabras “el juzgador

---

<sup>23</sup> Roberto Vaca. *Medidas Cautelares Constitucionales*, martes, 04 de julio de 2017, accedido 26 de julio de 2020. Parr.10. <https://www.derechoecuador.com/medidas-cautelares-constitucionales>

<sup>24</sup> , Javier Sancho Durán. *Medidas cautelares: fumus boni iuris, periculum in mora y caución*, 12 de agosto de 2015 accedido 15 de mayo de 2019 parr. 5. <http://javiersancho.es/2015/08/12/medidas-cautelares-fumus-boni-iuris-periculum-in-mora-caucion/>

no debe exigir certeza para la concesión de las medidas; sino, debe verificar una apariencia o grado de verosimilitud”.<sup>25</sup>

La Corte Constitucional Ecuatoriana manifiesta respecto de la verosimilitud lo siguiente:

La verosimilitud fundada de la pretensión, conocido en doctrina como el *Fumus Bonis Iuris* apariencia de buen derecho, es otro de los presupuestos propios de una acción de medida cautelar. Es ella en realidad en donde descansa el fundamento del otorgamiento de una medida cautelar de naturaleza constitucional, pues se basa en una presunción razonable de que los hechos denunciados como violatorios o de inminente violación de los derechos constitucionales, así como de los previstos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.<sup>26</sup>

La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional manifiesta en su artículo 33 que “una vez que la jueza o juez conozca sobre la petición de medidas cautelares; si verifica por la sola descripción de los hechos que se reúnen los requisitos previstos en esta ley, otorgará inmediatamente las medidas cautelares correspondientes. No se exigirán pruebas para ordenar estas medidas (...)”.<sup>27</sup>

Es evidente que a diferencia de un proceso ordinario la medida cautelar es informal pues no necesita de ser probada para ser otorgada basta con la sola descripción para ser concedida.

En este sentido el juez constitucional está en la obligación de determinar con exactitud los alegatos descritos por el accionante, en un sentido verosímil con fundamento razonable y con el objetivo de ser precautelados y garantizados frente a una posible violación de derechos constitucionales.

### **Peligro en la demora (*Periculum in mora*)**

Esta es una de las características más importantes de las medidas cautelares ya que se relaciona con el período desde que se presenta la acción hasta cuando el juez emite su

---

<sup>25</sup> Christian Masapanta Gallegos “*Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana: eficacia en su aplicación y efectividad de la garantía*” en Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriano. Coord. Jorge Benavides Ordoñez y Jhoel Escudero Soliz. Ed Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)-Corte Constitucional del Ecuador. Quito. 2013. Página 247.

<sup>26</sup>Ecuador, Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia N° 0034-13-SCN-CC, caso N°0561-12-CN*, 30 de mayo de 2013. Pag. 16

<sup>27</sup> Corte Constitucional del Ecuador. *Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional*, LOGJCC (2009). Publicada en Registro Oficial, Suplemento, No. 52,2009, art 33.

resolución. En este lapso existiría peligro eminente siendo el magistrado el encargado de suspender la violación del derecho constitucional con el fin que las personas que enfrentan un peligro en sus derechos tutelados, al presentar medidas cautelares sean conjuntas o autónomas garanticen su derecho.

El Art 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, hace referencia al Periculum in mora y destaca “las medidas cautelares proceden cuando los jueces tengan conocimiento de un hecho inminente y grave, que amenace con violar o viole un derecho”<sup>28</sup>.

Se debe tomar en cuenta que al existir una violación en los derechos constitucionales de las personas es necesaria la rapidez que debe dar el juez para prevenir y cesar la amenaza.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el artículo 25 menciona textualmente:

1. Con fundamento en los artículos 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18.b del Estatuto de la Comisión y XIII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares. Tales medidas; ya sea, que guarden o no conexidad con una petición o caso, se relacionarán concitaciones de gravedad y urgencia que presenten un riesgo de daño irreparable; a las personas, al objeto de una petición o caso pendiente ante los órganos del Sistema Interamericano.<sup>29</sup>

En este contexto se debe entender que peligro en la demora (Periculum in mora) es el riesgo que tiene el derecho invocado o reclamado a resultar fallido por las eventualidades legales del juicio.

## **Adecuación**

La finalidad de esta acción jurisdiccional es, sin duda alguna, asegurar la eficacia de la resolución, en otras palabras, al presentar una petición de medidas cautelares lo que se busca es que la resolución sea favorable y cese con la violación del derecho tutelado.

---

<sup>28</sup> Corte Constitucional del Ecuador. *Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional*, LOGJCC (2009). Publicada en Registro Oficial, Suplemento, No. 52,2009, art 27.

<sup>29</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Reglamento CIDH, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948*, artículo 25. accedido 25 de agosto de 2019, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>.

El otorgamiento de las medidas cautelares debe ser congruente y proporcional con el objeto materia de la Litis; el Doctor Christian Masapanta Gallegos menciona “las medidas cautelares deben ser adecuadas y pertinentes con el objeto a ser tutelado, en la especie con los derechos de la personas, no pueden presentarse solicitudes de medidas cautelares por temas aislados que no obedezcan a lo principal de la Litis”<sup>30</sup>.

La Corte Constitucional en la sentencia No. 0034-13-SCN-CC, señaló lo siguiente:

Por otro lado, el artículo 26 inciso segundo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional exige que las medidas cautelares sean medidas adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, con lo cual, la norma da a entender que la medida dispuesta deberá ser siempre proporcional y necesaria en relación al fin que se persigue (una relación proporcional medio y fin); en la cual, la importancia de la intervención deba estar justificada en la importancia de la realización o satisfacción de un fin, y dependerá entonces de la gravedad del caso y las circunstancias particulares del mismo; sin que en ningún caso puedan ser excesivas o desproporcionadas.<sup>31</sup>

Por ende, la adecuación dentro de la medida cautelar es la forma de plasmar un objetivo marcado dentro de un resultado; en otras palabras, es que nuestra petición esté enmarcada en cesar la violación inminente de un derecho.

## **Gravedad**

La gravedad está vinculada con la acción de producir un daño irreparable.

Sergio García Ramírez al referirse a la terminología de la gravedad recalca que “no se desprende solamente de la naturaleza más o menos relevante del bien que se halla en peligro; pues si así fuera, sólo habría lugar a la adopción de medidas cuando aquel fuese la vida, la integridad o la libertad, sino la intensidad del riesgo al que se sujeta el bien tutelado; cualquiera sea la identidad de este”.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Christian Masapanta Gallegos “*Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana: eficacia en su aplicación y efectividad de la garantía*” en Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriano. Coord. Jorge Benavides Ordoñez y Jhoel Escudero Soliz. Ed Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)-Corte Constitucional del Ecuador. Quito. 2013. Página 256

<sup>31</sup> Ecuador, *Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 0034-13-SCN-CC*, Caso N° 0561-12-CN, 30 de mayo de 2013. Pag. 14

<sup>32</sup> Ernesto Rey Cantor y Ángela Rey Anaya. *Revista JURIDICA, Medidas Cautelares y Medidas Provisionales Ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, accedido 19 de marzo de 2020 pág80. [http://dspace.uces.edu.ar:8180/jspui/bitstream/123456789/904/1/Medidas\\_cautelares\\_Rey\\_Cantor.pdf](http://dspace.uces.edu.ar:8180/jspui/bitstream/123456789/904/1/Medidas_cautelares_Rey_Cantor.pdf)



La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 27 detalla “se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.”<sup>33</sup>.

El jurista Christian Masapanta Gallegos señala que “la gravedad hace alusión entonces a un peligro o daño real que puede sufrir o sufrir una persona que puede ser o es víctima de una violación a un derecho reconocido en la Constitución.”<sup>34</sup>.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos menciona “la gravedad de la situación, significa el serio impacto que una acción u omisión, puede tener sobre un derecho protegido o sobre el efecto eventual de una decisión pendiente en un caso o petición ante los órganos del sistema internacional.”<sup>35</sup>.

La gravedad se encuentra correlacionada con la urgencia, Jessica Ximena Ramírez Encalada indica que “la gravedad conlleva a la urgencia por lo que es indispensable que se tome acciones ágiles, en pro de preservar los derechos fundamentales”<sup>36</sup>.

## Urgencia

Es una de las características más relevantes de las medidas cautelares, para el Doctor Christian Masapanta Gallegos “la urgencia, implica que se quiera adoptar como un acto urgente, toda vez que su diligencia en el tiempo podrá generar consecuencias graves al derecho constitucional que está siendo vulnerado o que está en peligro de serlo.”<sup>37</sup>.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos menciona que “la urgencia de la situación se determina por la formación que indica que el riesgo o la amenaza sean

---

<sup>33</sup> Corte Constitucional del Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, LOGJCC (2009). Publicada en Registro Oficial, Suplemento, No. 52, 2009, art 27.

<sup>34</sup> Christian Masapanta Gallegos “*Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana: eficacia en su aplicación y efectividad de la garantía*” en Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriano. Coord. Jorge Benavides Ordoñez y Jhoel Escudero Soliz. Ed Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)-Corte Constitucional del Ecuador. Quito. 2013. Página 255.

<sup>35</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Reglamento CIDH, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948*, artículo 25, accedido 25 de agosto de 2019 <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>.

<sup>36</sup> Jessica Ramírez Encalada, *Aplicación de las Medidas Cautelares Constitucionales en la Acción Extraordinaria de Protección*, Universidad Central de Ecuador, sede Ecuador 2014, Tesis de Abogada, 2014, pág. 27

<sup>37</sup> Christian Masapanta Gallegos. “*Refundación Del Constitucionalismo Socia. Reflexión A Los Cien Años De La Constitución De Queretaro*”. Coord. Claudia storini, serie estudios jurídicos volumen 5 corporación editora nacional Quito, 2019. Página 157.

inminentes y puedan materializarse, requiriendo de esa manera acción preventiva o tutelar.”<sup>38</sup>

El artículo 29 de la LOGJCC indica textualmente que “la medida cautelar debe ser concedida de manera inmediata”.<sup>39</sup>

En definitiva, esta característica pretende evitar una situación dañosa que perjudique a los derechos constitucionales de las personas o colectivos.

### **Daño Inminente**

El daño inminente es el resultado de una determinada circunstancia; ésta puede ocasionar un peligro real y concreto, mismo que por premura del tiempo y su interés es apremiante debido a los presupuestos anteriores de gravedad y urgencia.

De igual manera Giovanni Priori Posada, manifiesta que:

La referencia a la inminencia del perjuicio significa que, el temor al daño no debe estar ligado a eventos todavía lejanos en el tiempo; sino como ha sido dicho, interés con cercana probabilidad (...) Sin embargo, el adjetivo “inminente” no es atribuido solamente a eventos de cualquier forma futuros; sino vale también, en consecuencia, a un perjuicio actual al que sea urgente ponerle remedio.<sup>40</sup>

En definitiva, para la concesión de las medidas cautelares, es necesario la existencia de un perjuicio de gravedad pronto a suceder, pero no se puede calificar como daño inminente en igualdad al daño que se puede ocasionar.

### **Temporalidad**

Las medidas cautelares no son permanentes, es decir fenecen cuando ha cesado la violación al derecho tutelado, son muy pocos los casos que busca una ampliación en un tiempo moderado; con la única finalidad de culminar o reparar el daño que ocasionó la violación a ese derecho.

---

<sup>38</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Op.cit .art. 25*.

<sup>39</sup> Corte Constitucional del Ecuador. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, LOGJCC (2009), Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009, Quito, 21 de septiembre del 2009, art 29.

<sup>40</sup> PRIORI POSADA, Giovanni. *La Tulela Cautelar*, lima. ARA Editores, 2006, Pág. 41

Para Verónica Jaramillo Huilcapi, la temporalidad “tienen efectos provisionales o limitados en el tiempo, esto no significa que consta de ello; tampoco que tiene una duración corta o prolongada, sino que permanecen mientras se mantenga la situación”<sup>41</sup>.

Para el Doctor Christian Masapanta Gallegos “las medidas cautelares no gozan de características de permanencia, son más bien temporales, teniendo una definitud en el tiempo; determinada por la cesación de la amenaza o vulneración del derecho al cual se protege”<sup>42</sup>.

El mismo tratadista menciona “en caso de evidenciar la necesidad de la permanencia de las medidas cautelares, se deberá activar la garantía pertinente para el respeto de los derechos constitucionales”.<sup>43</sup>

Tomando en cuenta lo antes manifestado, las medidas cautelares no son permanentes más bien fenecen cuando ha cesado la violación de los derechos reconocidos en la Constitución.

## **Instrumentalidad**

La instrumentalidad significa que la medida cautelar tiene una sola finalidad: asegurar el cumplimiento de los derechos constitucionales; el jurista Cristian Masapanta Gallegos en su obra “Las medidas cautelares en la realidad Constitucional Ecuatoriana”, detalla que “las medidas cautelares sirven como un instrumento para lograr la consecución de un fin, de esta manera contribuye evitar o cesar la vulneración de un derecho constitucional”<sup>44</sup>.

El mismo tratadista en su libro “Refundación Del Constitucionalismo Social. Reflexión a los Cien Años de la Constitución De Querétaro”, menciona que “al ser una garantía en donde no se analiza el fondo del asunto controvertido y dado su carácter de inminente se puede emplear mecanismos para lograr su instrumentalidad.”<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Verónica Jaramillo Huilcapimenciona, “*Las Garantía Jurisdiccionales En El Sistema Jurídico*” corporación de estudios y publicaciones (CEP) Quito. 2011. Página 127.

<sup>42</sup> Christian Masapanta Gallegos “*Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana: eficacia en su aplicación y efectividad de la garantía*” en Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriano. Coord. Jorge Benavides Ordoñez y Joel Escudero Soliz. Ed Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)-Corte Constitucional del Ecuador. Quito. 2013. Página 253.

<sup>43</sup> Idid, Pág. 253

<sup>44</sup> Idid, Pág. 255.

<sup>45</sup> Christian Masapanta Gallegos. “*Refundación Del Constitucionalismo Socia. Reflexión A Los Cien Años De La Constitución De Queretaro*”. Coord. Claudia storini, serie estudios jurídicos volumen 5 corporación editora nacional Quito, 2019. Página 157.

Refiriéndose a esta característica Piero Calamandrei, señala:

“No constituye un fin en sí mismo, sino que están subordinadas a la resolución definitiva (...) asegurando su resultado práctico, en prevención de la cual se dictan, preparando el terreno para hacer que sea eficaz, y fenecen con ella, contribuyendo así a garantizar el eficaz funcionamiento de la administración de justicia”.<sup>46</sup>

En definitiva, las medidas cautelares son instrumentales; porque asegura el objetivo para el cual fue creado esto es evitar o cesar la violación del derecho tutelado.

Una vez conocida la evolución, conceptos, tipos y características de las medidas cautelares, es necesario realizar un análisis de las enfermedades catastróficas, mismas que dio inicio a la sentencia No. 364-16-SEP-CC; por la falta de entrega de medicamentos antirretrovirales por parte del Hospital Carlos Andrade Marín, al señor NN quien es portador de VIH (SIDA).

### **Enfermedades catastróficas y sus derechos en la Constitución Ecuatoriana.**

Una vez identificados conceptos, características, tipos de medidas cautelares y evolución histórica, es necesario profundizar sobre las enfermedades catastróficas, parámetros como derechos protegidos dentro de la Constitución; la forma de acceder a la justicia y a la ejecución de derechos constitucionales.

Es así que el presente títulos se configura bajo la Constitución de 20 de octubre del 2008, en torno a la protección de los pacientes afectados por las denominadas enfermedades catastróficas, raras, huérfanas o de baja prevalencia poblacional; y por otro lado, las políticas públicas que se han adoptado para dar estricto cumplimiento a los derechos constitucionales como la vida, salud, buen vivir, entre otros.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Christian Masapanta Gallegos “*Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana: eficacia en su aplicación y efectividad de la garantía*” en Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriano. Coord. Jorge Benavides Ordoñez y Jhoel Escudero Soliz. Ed Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)-Corte Constitucional del Ecuador. Quito. 2013. Página 255.

<sup>47</sup> Gisselle Maribel Bravo Rea, *Las Personas que Sufren Enfermedades Catastróficas y sus Garantías Constitucionales*, Universidad Regional de los Andes “UNIANDÉS”, Facultad de Jurisprudencia Carrera de Derecho, tesis de grado previa a la obtención de título de Abogada, Asesor: Dr. Paco Ibarra, Ibarra-Ecuador 2013, accedido 26 de julio de 2020, pág. XII. <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2621/1/TUIAB030-2014.pdf>

Sin embargo, en muchas de las ocasiones en la vida cotidiana de este grupo poblacional se observa como estos derechos se ven violentados, debido a la falta de conocimiento o inadecuada aplicación de los mismos.

### **Concepto de enfermedades catastróficas y diferencia entre enfermedades raras o huérfanas**

Es menester realizar conceptualizaciones entre estas enfermedades; pues al parecer son iguales, pero conllevan diferenciaciones:

#### **Enfermedades catastróficas o de alta complejidad**

Son patologías que afectan a pocas personas en su salud y estándar de vida y se pueden dividir en: agudas, prolongadas, amenazantes y letales para la vida; en muchos de los casos producen la incapacidad física y deterioro económico del paciente y su familia.

La Ley Colombiana número 797 del 2003, considera:

Como una enfermedad catastrófica, usualmente considerada como amenazante para la vida o con el riesgo de dejar discapacidad residual importante. La enfermedad catastrófica, a menudo conlleva trastornos psicosociales que afectan de manera importante su evolución; porque altera el proceso de rehabilitación, de los hábitos saludables, la calidad de vida y limita la adherencia a los tratamientos.<sup>48</sup>

Al referirnos a este tipo de enfermedades catastróficas la totalidad de casos necesita de desarrollo prolongado, con extenso ciclo de tratamiento médico.

Las personas que padecen estas enfermedades tienen muy pocas posibilidades de recuperación e incluso tendrían resultados fatales, ya que en la mayoría de los casos los síntomas son silenciosos con avance acelerado impidiendo que el tratamiento sea efectivo.

Las intervenciones médicas tardías en la mayoría de casos son paliativas; es decir “evita o trata lo más pronto posible, los síntomas y los efectos secundarios de una enfermedad”<sup>49</sup>.

Es decir, este tipo de patologías conllevan un gran desgaste económico para las familias y personas que la padecen, más aun cuando necesitan de los medicamentos huérfanos ya que estos son dirigidos para un grupo poblacional muy reducido y su fabricación es muy

---

<sup>48</sup> Ministerio de Salud Colombia. *Ley 797 de 2003*. *Revista Facultad Nacional de Salud Pública de Colombia*, accedido 18 de septiembre de 2019. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/Ley-797-de-2003.pdf>

<sup>49</sup> Instituto Nacional de Cáncer, *Cuidados paliativos durante el cáncer*, accedido, 31 de mayo de 2020, parr. 2. <https://www.cancer.gov/espanol/cancer/cancer-avanzado/opciones-de-cuidado/hoja-informativa-cuidados-paliativos>

limitada; hay que tomar en cuenta que estos medicamentos no son curativos, pero mejoran el estándar de vida de quienes lo padecen.

Entre las principales enfermedades catastróficas tenemos las siguientes:

- Malformaciones congénitas del corazón y todo tipo de valvulopatías cardíacas,
- Cáncer,
- Tumor cerebral,
- Insuficiencia renal sea o no crónica,
- Operación de órganos: riñón, hígado y médula ósea,
- Desenlaces de quemaduras graves,
- Aneurisma tóraco-abdominal,
- Virus de inmunodeficiencia humana (VIH) es el virus del *sida*.

Con respecto al VIH, tiene como objetivo atacar y debilitar al sistema inmunitario de las personas con un alto nivel de contraer infecciones y cánceres mortales; una vez aparecido esto se puede llamar sida, permaneciendo en el cuerpo por el resto de la vida; actualmente no existe cura para eliminar este virus, más bien lo que se ha conseguido son tratamientos y terapias a base de medicamentos, con la finalidad de controlar la enfermedad.

Existen medicinas que ayudan a combatir el VIH (SIDA), pero no están al alcance de todas las personas, pues sus costos son elevados y dentro del contexto social existe personas que no adquieren los mismos; y, otro grupo social que mediante el apoyo del estado tratan de seguir el orden de su tratamiento, con el fin de prolongar la vida por largo tiempo.

## **Enfermedades raras o huérfanas**

Una enfermedad rara, o también conocida enfermedad huérfana, es aquella crónicamente debilitante y grave, que amenaza la vida de un pequeño número de personas o a una proporción reducida de la población a nivel mundial.

Es necesario realizar una diferenciación entre patología y enfermedad. La primera significa “parte de la medicina que estudia las enfermedades y conjunto de síntomas de una enfermedad”<sup>50</sup>, mientras que la enfermedad “es considerada como cualquier estado donde haya un deterioro de la salud del organismo humano”.<sup>51</sup>

Por tal sentido, las patologías son aquellas que prevalecen en la población de acuerdo con el grupo étnico y de la distribución geográfica; ejemplo de ello es la fibrosis quística

---

<sup>50</sup> Fundeu BBVA, *Patología no es sinónimo de enfermedad*, accedido 06 de abril de 2020 párr. 1 <https://www.fundeu.es/recomendacion/patologia-no-es-sinonimo-de-enfermedad-454/>

<sup>51</sup> Ibid. Parr.2

enfermedad crónica que afecta a un grupo muy reducido de personas, atacando a los pulmones con moco anormalmente pegajoso y al sistema digestivo, es congénito y su tratamiento conlleva grandes costos económicos.

Así mismo se puede catalogar como una patología rara el albinismo (poco pigmento de la piel afectando a todo el cuerpo); no se presenta en toda la población, solo en un grupo reducido por eso es rara, pero a su vez no es catastrófica ya que su tratamiento no es costoso.

En este contexto las enfermedades catastróficas son aquellas que modifican la salud de las personas por su complejidad, elevados costos y sin un tratamiento adecuado conlleva a problemas irreversibles e incluso ocasionaría la muerte de la persona que la padece.

### **Las Enfermedades catastróficas y los Derechos a la salud existentes en la Constitución del Ecuador**

La actual Constitución Ecuatoriana tiene como objetivo primordial garantizar la salud de las personas conforme lo determina el Art. 32: “La salud es un derecho que garantiza el estado,”<sup>52</sup> el mismo artículo en el párrafo siguiente menciona “La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.”<sup>53</sup>

De esta manera, el estado tiene el deber de cuidar la salud de los ciudadanos ecuatorianos o extranjeros, con políticas públicas que garantice una correcta salud física y mental en igualdad de condiciones entre personas y gobierno.

Este derecho está orientado a proteger a las personas que sufren enfermedades catastróficas, el Art. 50 detalla: “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”.<sup>54</sup>

De ahí que el objetivo primordial es proteger a este grupo poblacional pues con su condición se encuentra en desventaja frente a otras personas, por tal motivo el estado está en la obligación de precautelar la vida y la atención prioritaria de las personas en general; así lo menciona el Art. 35 de la Constitución:

Las personas adultas mayores, niñas, niños, adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de la libertad y quienes adolezcan de

---

<sup>52</sup> Asamblea Nacional del Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador, CRE*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008 .art 32

<sup>53</sup> Ibid, art. 32

<sup>54</sup> Ibid. art 50.

enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados.<sup>55</sup>

El Art. 365 de la carta magna especifica: “Por ningún motivo los establecimientos públicos o privados; ni los profesionales de la salud negarán la atención de emergencia, su negativa será sancionada por la ley”.<sup>56</sup>

Por consiguiente, en el territorio ecuatoriano cualquier persona que padezca de alguna enfermedad catastrófica como el VIH (SIDA), al no contar con los recursos económicos necesarios para realizar el tratamiento que necesita; y así precautelar su vida, está en el derecho de acudir a una casa de salud pública o privada y solicitar el tratamiento médico necesario.

Al existir negativa para ser asistido por cualquier casa de salud; la persona afectada por esta resolución, está facultado para acudir ante una autoridad competente a fin que cumpla con la garantía constitucional.

En este contexto el VIH (SIDA) al ser una enfermedad catastrófica es considerado de alta complejidad; razón por la cual, el Ecuador es uno de los países en el mundo que incluye en la Constitución, la no discriminación por la orientación sexual, estado de salud, o por padecer el virus de la inmunodeficiencia humana; conforme el artículo 11 numeral 2) inciso segundo, de nuestra carta magna la cual detalla.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.<sup>57</sup>

Visto este derecho desde la noción de enfermedades catastróficas, resulta revelador saber que la persona que padece estas patologías cuenta con un estándar de vida complejo por los tratamientos que debe someterse, el desembolso económico y la trauma psicológica que sufre a más de la discriminación social que en muchos de los casos existe y que aún no ha superado la sociedad.

---

<sup>55</sup> Asamblea Nacional del Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, CRE, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art .35

<sup>56</sup> Ibid, art .365

<sup>57</sup> Ibid, art 11



La garantía al derecho a la salud que ofrece la Constitución conlleva una gran responsabilidad civil y política, porque se compromete a brindar medicamentos de forma gratuita, esto nos da a entender que sin importar el estado de gravedad se atenderá, otorgará tratamiento y dará cuidados hasta que se obtenga resultados preferentemente positivos a los pacientes.

No obstante, en la realidad ecuatoriana esto no sucede, ya que los medicamentos recetados a las personas con enfermedades catastróficas no son entregados por las casas de salud, viéndose en la obligación de solicitarlos por la vía judicial con el fin de no agravar su salud ya que incluso podría conllevar a un desenlace mortal.

María Eugenia Pinos Silva, en su obra: “La Descentralización de la Prestación del Servicio Público de Salud en el Ecuador”, hace referencia a la forma de actuar del estado frente a las personas con enfermedades catastróficas y el derecho a la salud, a saber:

El rol que asume el Estado en la Salud es determinante en las formas organizativas de la práctica médica y en la definición de las políticas, enfoques prioritarios y programáticos de la salud pública... Lo que hace el Estado o deja de hacer incide directamente en la calidad de vida de su población por las funciones inherentes al arbitrio del desarrollo social, económico y político que conlleva su accionar... Por ello, también es indispensable reconocer en el Estado una triple actuación en relación a la salud de la población; a) Lo que hace específicamente en función del sector salud, b) Lo que hacen todas las estructuras del Estado como tal (funciones ejecutiva, legislativa y jurisdiccional) en relación con la salud y que tiene mucho que ver con la promoción de la salud; y, c) Lo que el Estado regula de las actuaciones públicas y privadas, para proteger la salud de sus ciudadanos.<sup>58</sup>

Si bien las personas que adolecen de enfermedades catastróficas, pueden ser atendidos en centros de salud sin necesidad de acudir a hospitales especializados, siendo estabilizados mediante tratamientos que prolongan la vida; el problema surge cuando los medicamentos recetados no son adjudicados a los pacientes, ellos se ven en la obligación de presentar acciones jurisdiccionales que ayuden a que los medicamentos recetados les sean entregados.

---

<sup>58</sup> María Eugenia Pinos. “La Descentralización de la Prestación del Servicio Público de Salud en el Ecuador, Tesis de Maestría presentada a la Universidad Andina Simón Bolívar, Tutor Dr. Luis Benalcázar Ob. Cit. págs. 29-34. UASB 2010 Quito). Accedido 17 de noviembre de 2019 <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3440/1/T0849-MDE-Pinos-La%20descentralizaci%c3%b3n.pdf>

## **Acceso a la justicia de grupos vulnerables y personas con enfermedades catastróficas en el contexto ecuatoriano**

El Estado Ecuatoriano, Constitucional de Derechos y Justicia Social, tiene como fin proteger los derechos de las personas; y sobre todo, de aquellas con enfermedades catastróficas.

Se identifica porque también certifica la eficacia de la ley, colocando como eje fundamental la defensa de los derechos constitucionales ejerciendo justicia constitucional técnica y eficiente.

El Ecuador posee una carta magna estructurada desde la perspectiva de los derechos humanos, la protección de los grupos vulnerables es su principal objetivo, así como otros enfocados en derechos y justicia, cuyos rasgos básicos son: 1) El reconocimiento del carácter normativo superior de la Constitución, 2) La aplicación directa de la Constitución como norma jurídica; y, 3) El reconocimiento de la jurisprudencia constitucional como fuente primaria del derecho.<sup>59</sup>

Carlos Bernal Pulido en su obra *El Neoconstitucionalismo y la Normatividad del Derecho*.

Escritos de Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho señala que:

Los derechos de la Constitución son principios, que se aplican judicialmente, mediante su ponderación, esos principios encuadran dentro de un marco universal consensuado de valores receptados en convenciones y tratados internacionales que obligan a los Estados y los hacen responsables por sus omisiones y apartamientos<sup>60</sup>

En este sentido, existe un sin número de normativa en los Tratados, convenios Internacionales, leyes que tratan sobre este tipo de patologías que afectan el estándar de vida de las personas y obligan a los estados partes al fiel cumplimiento con el derecho a la salud como bien jurídico protegido.

---

<sup>59</sup> Henry Terán. *La Administración de Justicia Constitucional a cargo de Jueces Ordinarios*, *Revista Jurídica de Derecho Público Tomo 6* diciembre 5, 2011 · Actualizado octubre 25, 2016 accedido 26 de diciembre de 2019. Párrafo 26. <https://www.revistajuridicaonline.com/2011/12/la-administracion-de-justicia-constitucional-a-cargo-de-jueces-ordinarios/>

<sup>60</sup> Carlos Bernal Pulido. *El Neoconstitucionalismo y la Normatividad del Derecho. Escritos de Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, accedido 15 de diciembre de 2019, p 513. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4606/5928>.

Al hablar de enfermedades catastróficas, el Ecuador ha formado parte de un sin número de convenios con el fin de precautelar los intereses de su población, así como acuerdos de cooperación, ejemplo de ellos tenemos:

1. En 1971 el Convenio Hipólito Unanue, formando parte del Organismo Andino de Salud;
2. El 8 de marzo del 2002 el Convenio para la Red Andina de Vigilancia Epidemiológica (RAVE).

En este contexto la carta magna del Ecuador tiene un carácter normativo de aplicación directa, eficaz y rápida, dando la posibilidad al Juez constitucional y a los abogados a utilizar medios transversales para que las resoluciones sean en base de una justicia constitucional.

En este contexto el estado ecuatoriano posee normativas que aseguran que todas las normas del estado se adecuen a la constitución y a los derechos.

Mientras que las garantías jurisdiccionales que tiene la finalidad y el mecanismo procesal en manos de los jueces para poder proteger los derechos consagrados en la constitución, instrumentos internacionales, así como las sentencias e informe que hacen parte del bloque de constitucionalidad y efectivizan la declaración de los derechos.

Farfán Palacios en la revista jurídica de nombre Las Garantías Jurisdiccionales del Ecuador menciona:

El estado ecuatoriano ejerce jurisdicción constitucional de dos formas: a) Al conocer de demandas presentadas por cualquier persona, grupo de personas, pueblo o nacionalidad en ejercicio de las garantías jurisdiccionales, contempladas en el Art. 86 de la Constitución; y, b) Al momento de suspender la tramitación de una causa por considerar que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos contemplada en el artículo 428 de la Constitución.<sup>61</sup>

De todo esto, se desprenden las siguientes implicaciones básicas para los jueces en su función del control constitucional. Es imprescindible que los jueces conozcan la Constitución como el conjunto de normas fundamentales de un Estado soberano, las cuales suelen estar expresadas de forma escrita y fijan los límites y las relaciones entre los poderes

---

<sup>61</sup>Víctor Farfán Palacios. *Revista jurídica Las Garantías Jurisdiccionales del Ecuador*, Corporación Jurídica Farfán & Asociados, 9 de mayo de 2011, accedido el 26 de julio de 2020, párr. 8. <https://corporacionjuridicafarfanyasociados.blogspot.com/2011/05/las-garantias-jurisdiccionales-del.html>

del Estado y entre éstos y los ciudadanos; y, el Constitucionalismo que es la forma de organizar un Estado en base a una ley suprema, al que el resto de las normas jurídicas deben respetar.

Hay que tomar en cuenta que las normas constitucionales se encuentran en el numeral 3 del artículo 11 de nuestra carta magna y a su vez se encuentra concordante con el artículo de la LOGJCC.

A saber, el numeral 3 del Art. 11 de la Constitución:

“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.<sup>62</sup>

Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial

“Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos; cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”.<sup>63</sup>

De esta manera los administradores de justicia, personas naturales y jurídicas están obligados a respetar la normativa constitucional, en cualquier ámbito que se desempeñe; así el Abg. Omar Damerval Illescas Illescas señala:

“Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos”.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Asamblea Nacional del Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador CRE*, Registro Oficial 449,20 de octubre de 2008. Art 11

<sup>63</sup> Asamblea Nacional del Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544,9 de marzo de 2009 art 5. [https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp\\_ecu-int-text-cofj.pdf](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cofj.pdf)

<sup>64</sup> Abg. Omar Illescas Illescas. “*Garantía de Protección a Personas con Enfermedades Catastróficas Establecidas en el Artículo Cincuenta de la Constitución de la República del Ecuador*”, Universidad de Cuenca, director: Dr. Gabriel Tenorio, Tesina Previa A La Obtención Del Diplomado En Derecho Constitucional Y Derechos Fundamentales, 2010, pág. 51. <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2967/1/td4420.pdf>

El Código Orgánico de la Función Judicial al hablar de la Interpretación integral de la norma constitucional es su Art. 6 dispone.

“Las juezas y jueces aplicarán la norma por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”.<sup>65</sup>

En el estado ecuatoriano cualquier ciudadano que posea una enfermedad que sea o no catastrófica tiene derecho de acudir a cualquier casa de salud, ser atendido de forma ágil y oportuna, a ser recetado, y a recibir los medicamentos para iniciar el tratamiento adecuado, y de esta manera mejoramiento en su salud y estándar de vida.

El problema radica cuando las casas de salud no poseen los medicamentos necesarios para entregar a sus pacientes, por lo que se ven en la obligación de presentar acciones jurisdiccionales que ayuden a mitigar esta violación del derecho a la salud.

Por lo que el juez constitucional está en la obligación de precautelar los derechos de las personas obligando a cualquier entidad pública o privada al cese del derecho violentado.

Para Silvia Zambrano Noles en su obra: “El Acceso a la Justicia y la Tutela Judicial Efectiva en Relación con la Seguridad Ciudadana en Ecuador”, menciona “en Ecuador, cuando el derecho ha sido vulnerado, la Constitución de la República, establece los mecanismos de acceso a la justicia con el fin de que los ciudadanos obtengan la tutela efectiva del Estado”<sup>66</sup>.

El estado posee normativa precisa que mitiga la violación de derechos constitucionales ayudando a la correcta aplicación de los mismos.

Al referirse a salud pública el estado está obligado a brindar y garantizar una correcta atención de los pacientes mediante políticas públicas y debe ser considerado como un beneficio para sus ciudadanos.

Es evidente que una vez recetados a los pacientes, en muchos de los casos, tienen que pasar por dificultades al tratar de recibir sus medicamentos, ya que las casas de salud no

---

<sup>65</sup> Asamblea Nacional del Ecuador, *Op. Cit.*, art 6.

<sup>66</sup> Silvia Zambrano Noles. *El Acceso a la Justicia y la Tutela Judicial Efectiva en Relación con la Seguridad Ciudadana en Ecuador*. Revista de Ciencias Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México / issn: 1870-6916 / Nueva Época, Año 9, No 39, octubre 2015/marzo 2016, accedido, 20 de enero 2020 [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-69162016000100058](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162016000100058)

los poseen, pero a saber es más por cuestiones burocráticas para adquirir los mismos pues en ocasiones existen descuidos por sus autoridades al gestionar su adquisición.

La falta de conocimiento de la mayoría de la población ecuatoriana; sobre derechos constitucionales, hace que el pueblo, no reclame a sus mandatarios el cumplimiento de los mismos, dejando en indefensión a este grupo poblacional.

La Doctora Tania Arias en su obra: “Ecuador un Estado Constitucional de Derechos”, menciona “si el Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, no tiene una cobertura aceptable, los ciudadanos ecuatorianos no podrán tener un desarrollo armónico dentro de la sociedad, como reiterativamente lo garantiza el Régimen del Buen Vivir”<sup>67</sup>.

El Ecuador, trata de cubrir los tratamientos de enfermedades catastróficas, sin costo para el paciente, con inversiones en medicamentos que deben ser entregados a la brevedad posible; con el fin que los pacientes mitiguen los padecimientos de sus dolencias de tal manera que su utilización cause mayor beneficio que daño al paciente.

Cabe señalar que la obligación de los representantes del estado es velar por la creación de políticas y normativas que amparen a los pacientes con enfermedades catastróficas con el fin de precautelar su salud y estándar de vida.

### **Análisis a los tratados internacionales de derechos humanos frente a las personas con enfermedades catastróficas.**

El estado está encargado del cuidado de las personas, sobre todo de las que sufren enfermedades catastróficas, pues es el ente encargado de precautelar los derechos con una justicia social equilibrada.

Si bien las personas son la base para la existencia del estado, este está en la obligación de crear normativas aplicables y respetuosas de los derechos humanos, suscribiendo tratados y convenios internacionales que los fortifiquen.

Anita Cecilia Mancera García en su obra “Los Estados fallidos: Una visión desde la Geopolítica”, alude:

En un mundo cada vez más globalizado, es cada vez más notorio que un Estado que de forma sistemática o prolongada viole los derechos de las personas es un Estado precario, condenado a la inestabilidad y tendente al Estado fallido; en cambio, la persona que siente respeto por sus derechos más básicos y confía en la institucionalidad y sus representantes, apostará y defenderá su Estado como ente máximo facilitador de la pacífica convivencia en sociedad, velar por los derechos

---

<sup>67</sup> ARIAS, Tania. *Ecuador un Estado Constitucional de Derechos, Nuestra Constitución: Nuestro Futuro. Entre voces*, Revista del Grupo Democracia y Desarrollo Local. Número 15. Agosto/septiembre 2008. Quito. Accedido 15 de enero 2020. Párr. 7. <http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-463.html>

equivale a formar ciudadanos solidarios, cívicos y comprometidos con la comunidad en los diferentes niveles organizativos del Estado.<sup>68</sup>

Los instrumentos internacionales son producto de acuerdos entre países que tiene como fin precautar los derechos de las personas cuando el estado no ha podido salvaguardar los intereses de su grupo poblacional, y como si en muchos de los casos que el mismo estado es quien viola los derechos que fueron reconocidos.

El sistema de justicia mediante sus jueces constitucionales son los encargados de precautar los intereses de las personas con enfermedades catastróficas velando que se cumpla los derechos constitucionales.

Solo excepcionalmente se debe percibir justicia internacional cuando el estado ha violentado los derechos de las personas y sus administradores de justicia hacen caso omiso.

El Ecuador a suscrito pactos, convenios y tratados ejemplo de ellos destacan:

El Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos) menciona: “Todo ser humano es persona y comienza su existencia a partir del momento de la concepción”.<sup>69</sup>

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 6 menciona: “nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.<sup>70</sup>

De la misma manera la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre detalla “todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.<sup>71</sup>

Los Tratados Internacionales “a diferencia de otros instrumentos sobre derechos humanos como las declaraciones y las resoluciones internacionales, son de carácter

---

<sup>68</sup> MANCERO GARCÍA, Anita y MÚNERA PERAFÁN, Oscar. *Los Estados fallidos: una visión desde la Geopolítica*, 15 de abril de 2018. Accedido 2 de diciembre de 2019 parr. 15. <https://revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/article/view/3081/2287>

<sup>69</sup> ACNUDH, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, resolución 2200 A (XXI)*, 16 de diciembre de 1966, accedido 3 de enero 2020 (Art. 6). <http://portal.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/InstrumentosdeDerechosHumanos/pidcp.pdf>

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> CIDH. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá*, Colombia, 1948 accedido 20 de febrero 2020, art I. [https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n\\_Americana\\_de\\_los\\_Derechos\\_y\\_Deberes\\_del\\_Hombre\\_1948.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf).

vinculante es decir que jurídicamente son instrumentos obligatorios y de cumplimiento para los Estados partes”.<sup>72</sup>

Los tratados sobre derechos humanos tienen características como:

**Universales.** Es decir, los derechos inmersos en la declaración Universal de los Derechos Humanos son propios de las personas por el hecho de ser humanos. **Inalienables.** Son imposibles de vender o transferir. **Irrenunciables.** Aun cuando sea por voluntad propia no se puede renunciar. **Intransferibles.** Solo el titulado puede valerse de ellos. **Imprescriptibles.** Persisten sin caducar hasta la muerte de la persona. **Indivisibles.** Los derechos son indivisibles y su disfrute debe ser propia no a costa de otro derecho.<sup>73</sup>

Estas características las distinguen de los tratados tradicionales celebrados entre los Estados, ya sean bilaterales o multilaterales y se rigen por las normativas jurídicas del derecho internacional entre los cuales tenemos:

Capacidad jurídica: las entidades deben tener legitimidad para garantizar el cumplimiento de los compromisos. Voluntad expresa de los países involucrados. Justificación del tratado en términos de objeto y causa. Cumplimiento del protocolo establecido (negociación, adopción del texto, autenticación, prestación del consentimiento y demás fases y tareas). En los tratados sobre derechos humanos los Estados adquieren ciertas obligaciones jurídicas respecto de determinados derechos de todas las personas sometidas a su jurisdicción territorial.<sup>74</sup>

Gonzalo Amiento Hernández, menciona “mientras que en estos los Estados Partes persiguen ventajas y beneficios recíprocos, en aquellos persiguen la protección internacional de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”<sup>75</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) menciona “los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano”<sup>76</sup>.

---

<sup>72</sup> Florentín Meléndez, *Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, accedido 26 de julio de 2020, pag.29. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3512/5.pdf>.

<sup>73</sup> AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Características de los derechos humanos, párr. 2*. Accedido 26 de julio de 2020. <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/dh-caracteristicas.html#ret>

<sup>74</sup> Significados. *Significado de Tratado internacional*. Accedido 26 de julio de 2020. Parr.5. <https://www.significados.com/tratado-internacional/>

<sup>75</sup> Gonzalo Amiento Hernández. *Derechos humanos y nuevo orden mundial, (dir.)*, Mercedes Iglesias Báez (dir.), Juan Manuel Bautista Jiménez (coord.), Karla Elizabeth Mariscal Ureta editorial universidad de salamanca, España, accedido 3 de marzo de 2020, pag 2. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=732760>

<sup>76</sup> ONU, ACNUR. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III), art. 3, accedido 15 de noviembre de 2019, [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf)



En el mundo los gobiernos han acordado en establecer sistemas para el monitoreo de derechos humanos, uno de ellos es la Corte Interamericana de Derecho Humanos, el litigio es la base fundamental para llamar la atención en cuestiones de derechos humanos, para las víctimas una oportunidad a ser escuchadas, y un avance en las políticas estatales.

La comisión es la encargada de velar por los derechos humanos en los 35 países de América recibiendo denuncias o peticiones para ver si un estado ha violentado los derechos humanos de una persona o un grupo de personas, y de ser el caso se pronuncia para saber qué medidas debe aplicar el país para reparar el daño ocasionado a la víctima y obligando a que hechos similares no se vuelvan a repetir.

Los siete comisionados visitan países y tiene audiencias en temas de interés y publican informes sobre derechos humanos aumentando el conocimiento sobre temas de relevancia.

La comisión tiene un rol central ante la corte interamericana pues envía los casos e impulsa la jurisprudencia mediante contextos de violación de derecho humanos, el establecimiento de verdades históricas y diseño de medidas de no repetición.

Es así, entre los tratados por ejemplo, se puede detallar lo siguiente “la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, y la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, entre otros”.<sup>77</sup>

Estas peticiones están claramente afines con la defensa de los derechos de las personas en procesos con los Estados.

Hay que tomar en cuenta que todos los tratados y convenios internacionales necesitan del apoyo y colaboración de los estados partes.

Entre los principales principios tenemos:

El deber de adecuación legislativa; es decir, el deber que tienen los Estados de equiparar o ajustar su derecho interno al derecho internacional; el deber de administrar justicia de manera rápida y eficaz, con independencia e imparcialidad, y el deber de ejercer los poderes públicos apegados a los parámetros del derecho internacional de los derechos humanos.<sup>78</sup>

---

<sup>77</sup> Florentín Meléndez. *Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, accedidos 29 de julio de 2020, pág.29. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3512/5.pdf>

<sup>78</sup> Corte IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 12: Debido Proceso*. GIZ). --San José, C.R: Corte IDH, 2020, accedido 23 de enero de 2020.<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>

Los diálogos entre estados es la forma más eficiente de terminar con instancias internacionales.

Conviene enfatizar que el esfuerzo legislativo hace que los tratados internacionales de derecho humanos implemente un ordenamiento jurídico nacional con una normativa acorde a los derechos de las personas como son vida, salud y buen vivir.

El Ecuador es el país que más tratados y convenios ha suscrito en relación a derechos humanos con el fin de que sus compatriotas mantengan una correcta administración de justicia.

En definitiva, en el sistema universal de protección de los derechos existen tratados internacionales que es el derecho originario de la misma manera existen otras fuentes y normas del derecho que es el derecho derivado.

Existen tratados que se refieren a todo tipo de derechos, en ese sentido se puede citar a la declaración universal del 1948, los pacto derechos civil, políticos, derechos económicos, sociales y culturales de 1966, o en el ámbito de América Latina la convención americana de derechos humanos.

En el sistema universal se ha venido promulgando tratados por materia, ya sea en función de determinados temas de materia laboral o sea en función de determinados sujetos, es decir de los sujetos que merecen una especial atención, y en este sentido se puede hablar de tratados generales.

Existe un sistema universal bien nutrido que tiene sus propios mecanismos de garantías mediante las comisiones que trabajan en el seno de las naciones unidas de los cuales informan a los estados partes.

Hay que tener presente que el Ecuador al ser parte de tratados e instrumentos internacionales ayuda a establecer políticas que benefician directamente a las personas con enfermedades catastróficas, con la única finalidad que el estado no viole ni vulnere los derechos que se encuentran reconocidos en la constitución, y si en un caso se encuentran violentados, los convenios y tratados internacionales los precautelen.

Al existir obligaciones por los países que suscribieron los tratados de derechos humanos, se obligan a cuidar con respeto los derechos y garantías internacionales.

Se puede evidenciar que no solo los tratados y los países miembros son partes fundamentales dentro de la protección de tratados internacionales sobre derechos humanos, sino que las personas son ejes fundamentales para que el estado pueda cumplir con los derechos enmarcados en la Constitución.

## CAPÍTULO II

### ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 364-16-SEP-CC EMANADA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA VINCULACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR.

En el presente capítulo se procederá a realizar un análisis de la sentencia No. 364-16-SEP-CC de la Corte Constitucional, sobre la resolución de fecha 22 de agosto 2014, emitida por la señora Jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del Cantón Quito Provincia de Pichincha, iniciando con los antecedentes concretos, los problemas jurídicos que enfrentó la Corte Constitucional para determinar si los derechos constitucionales de la persona que padece la enfermedad catastrófica de VIH (SIDA) fueron violentadas, asimismo se realizará el respectivo comentario de la sentencia y sus medidas de reparación.

Para dar inicio a este capítulo es necesario mencionar ¿por qué al legitimado activo se lo instituye con las iniciales NN? y ¿por qué su nombre real no aparece en la sentencia?; es así que el Art. 66 numeral 28 de la Constitución del Ecuador, menciona:

El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.<sup>79</sup>

Por consiguiente, al ser el legitimado activo poseedor de una enfermedad catastrófica VIH (SIDA), y con el fin de “salvaguardar el derecho a la identidad”<sup>80</sup> no se podría renombrar con exactitud su nombre e identidad, pues existiría problemas de discriminación, social, laboral y más.

Una vez explicado el motivo de las iniciales NN en la sentencia, es hora de realizar el detalle y circunstancias que dio inicio al caso, para lo cual es necesario mencionar lo siguiente:

El señor NN es una persona que vive con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) desde octubre del año 2002; es afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) desde 1986, desde el día que contrajo este virus la atención médica se ha realizado en el Hospital Carlos Andrade Marín, casa de salud que siempre ha suministrado los

---

<sup>79</sup> ECUADOR CORTE NACIONAL DE JUSTICA, “sentencia No. 364-16-SEP-CC”, Caso No. 1470-14-EP15 de septiembre de 2015, 1.

<sup>80</sup> Ibid.

medicamentos antirretrovirales de nombre Efavirenz, cápsulas de 600 mg; estos medicamentos han servido para preservar su salud.

En su cita médica de 14 de agosto de 2014, su médico volvió a recetar los antirretrovirales de nombre Efavirenz, cápsulas de 600 mg, al dirigirse a retirar los medicamentos le indicaron que no poseían el antirretroviral que requiere para su tratamiento, poniendo en riesgo no solo su salud sino también su vida.

De esta negativa el día 19 de agosto de 2014, presenta una acción de medida cautelar autónoma en contra de José Martínez Dobronsky, Director General del Instituto Ecuatoriano De Seguridad Social, Villacrés Hugo representante legal y presidente del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Zapata Johana Gerente General del Hospital Carlos Andrade Marín, Jurado Fernando Director Administrativo del Hospital Carlos Andrade Marín; recayendo dicha acción en la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del Cantón Quito Provincia de Pichincha a cargo de la Dra. Marianela Navas Suasnavas; de ahí que el día 22 de agosto 2014, la prenombrada jueza avocó conocimiento de la solicitud y resuelve negando la Petición de Medidas Cautelares, sin considerar pertinente hacer uso de la posibilidad de convocar a audiencia.

Al sentirse que sus derechos constitucionales se violentaron, el señor NN presenta acción extraordinaria de protección el día 10 de septiembre de 2014, contra de la resolución de fecha 22 de agosto de 2014.

El 15 de septiembre del 2014, la Dra. Marianela Navas Suasnavas dispuso remitir el proceso a la Corte Constitucional; de lo cual, se desprende que son las dos únicas actuaciones procesales de la juzgadora.

La sala de admisiones de la Corte Constitucional con fecha 8 de octubre de 2014, conformada por las juezas constitucionales Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra y Ruth Seni Pinoargote admitió la acción extraordinaria de protección.

El 30 de octubre de 2014, Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria reiteró la sustanciación de la causa a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra.

Por consiguiente, a la Corte Constitucional le correspondió realizar el análisis para determinar por qué la resolución fue objetada y si cumple con los dos primeros momentos del derecho, como es acceso gratuito a la justicia y la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita; en este contexto, se examina si la juzgadora actuó con la debida prontitud y diligencia.

La primera medida forma parte de un acceso a la justicia gratuita que permite a las personas realizar peticiones en el sistema de justicia, sin obstáculos dilatadores, es así que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) menciona que “el acceso a la justicia es un

principio básico del estado de derecho. Sin acceso a la misma, las personas no pueden hacer oír su voz, ejercer sus derechos, hacer frente a la discriminación o hacer que rindan cuentas los encargados de la adopción de decisiones”<sup>81</sup>.

De ahí que la administración de justicia constitucional debe actuar con la debida prontitud, teniendo como objeto la protección a los derechos e intereses de los ciudadanos en relación a la normativa pertinente.

El segundo momento se basa en la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita dado que este principio es básico en el mundo del derecho, pues el objetivo de todos los Estados y administradores de justicia es responder por un correcto acceso a la justicia y que las resoluciones sean cumplidas en su totalidad siendo imparciales en las pretensiones de los sujetos procesales (legitimados activos y pasivos).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 10 determina que: “Toda persona en igualdad de condiciones tiene derecho a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, y de esta forma se determina sus derechos y obligaciones”.<sup>82</sup>

En base de lo antes manifestado la Corte Constitucional observa que la señora Jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo Del Cantón Quito de la Provincia de Pichincha, no aplicó correctamente estas dos realidades toda vez que de forma apresurada procedió a emitir su resolución sin por lo menos llamar a audiencia con el fin de ser escuchadas las partes en igualdad de condiciones y de esta manera tener un distinto panorama de ideas.

Estas circunstancias particulares del caso en estudio, propias del trámite de las medidas cautelares —avocó conocimiento y resolución, en un mismo y único auto—. Dando lugar a que esta Corte proceda a analizar de manera conjunta, si la resolución objetada cumple con los dos primeros momentos del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita; esto es: acceso a la justicia y actuación del juzgador conforme al principio de la debida diligencia.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> ONU, *ONU y el estado de derechos*, revista, accedido 29 de julio de 2020, párr. 1. <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/>.

<sup>82</sup> ONU, ACNUR. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, París, el 10 de diciembre de 1948, accedida 29 de julio de 2020, art 10. Resolución 217 A (III) 29/4/2020 [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf)

<sup>83</sup> ECUADOR CORTE NACIONAL DE JUSTICA, “*sentencia No. 364-16-SEP-CC*”, Caso No. 1470-14-EP15 de septiembre de 2015, 12.

## Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional

La Corte Constitucional del Ecuador dentro de la sentencia No. 364-16-SEP-CC, ha planteado dos problemas jurídicos mismos que tienen relación con la acción propuesta y fueron resueltos conforme se desarrolló la sentencia, en consecuencia, se analizará el problema central:

La resolución dictada el 22 de agosto de 2014, a las 16:54, por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, ¿vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República?<sup>84</sup>

Una vez identificado el primer problema se lo dividirá en dos parámetros, uno será: OBITER DICTA; y, el segundo será RATIO DEDICENDI.

En este sentido el obiter dicta que este problema está relacionado con el Artículo 75 de la Constitución del Ecuador y textualmente menciona:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva imparcial y expedita de sus derechos en intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.<sup>85</sup>

En este contexto el objetivo de la tutela judicial es el aseguramiento del derecho al acceso a la justicia y el debido proceso, precautelando un adecuado control judicial frente al ejercicio del poder público, convirtiéndose en garantista de las actuaciones administrativas que puedan perjudicar a las personas o colectivos en sus derechos tutelados.

Ante todo, se debe evidenciar dos realidades; la primera si la Dra. Marianela Navas Suasnavas; garantizó o no el acceso a la justicia o impuso trabas que impidieron realizar de una resolución acordé con la solicitud de medidas cautelares autónomas; y, segundo, que si la sustanciación fue realizada con la debida diligencia; es decir, dentro del lapso razonable, ajustados a los parámetros del debido proceso.

En base de lo manifestado anteriormente la corte toma en cuenta el Artículo 25.1 de la convención americana sobre los Derechos Humanos, en la cual menciona:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la

---

<sup>84</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia, “*sentencia No. 364-16-SEP-CC*”. No. 1470-14-EP15 de septiembre de 2015, pág. 11

<sup>85</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador, CRE*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008. Art. 75.

ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.<sup>86</sup>

Es necesario mencionar que la resolución de 22 de agosto de 2014 la señora Jueza de la Unidad de Trabajo del Cantón Quito determinó que el accionante pretendía remediar el daño, mas no cesar la presunta violación del derecho, al remediar el daño; este no tendría que ser pedido por la vía de medida cautelar, sino que debería ser planteada por acción de protección, pues la solicitud no llenaba los parámetros de la temporalidad, no se pudo constatar el *periculum in mora*; de ello resulta necesario decir, que si bien la magistrada estableció este criterio fundamentado y analizando, a la época en que se presentó la solicitud de medida cautelar no existía reglas jurisprudenciales que ayude y precautele la apreciación de los magistrados cuando se veían frente a este tipo de garantías jurisdiccionales.

Se debe tomar en cuenta que el señor NN explicó en su petición de medidas cautelares de fecha 19 de agosto de 2014, que es una persona que padece VIH, que en el hospital Carlos Andrade Marín, no existían medicamentos antirretrovirales, colocando en riesgo no solo la salud sino la vida de esta persona; con la acción propuesta trataba de cesar o evitar la violación de los derechos constitucionales obligando a la casa de salud la entrega de los medicamentos de forma puntual y oportuna.

La Corte en su sentencia N.º 142-14- SEP-CC señala que “el derecho a la tutela judicial efectiva, expedita e imparcial se lleva a cabo al cumplirse tres requisitos fundamentales; primero, si se accede a los Tribunales; segundo, si las actuaciones de los juzgados están ajustados al ordenamiento jurídico y tercero, que el rol de los jueces debe ajustarse a las normas constitucionales”<sup>87</sup>.

En este contexto jurisprudencial la administradora de justicia tenía la facultad de aceptar la medida planteada y ordenar la incorporación de otra garantía como lo establece el artículo 87 de la Constitución de la República de Ecuador, en la cual nos dice “se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales

---

<sup>86</sup> CORTE IDH. *Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948*, Resolución 217 A (III) accedido 11 de mayo de 2020. Artículo 25.1 <http://www.tce.gob.ec/jml/bajar/CONVENCION%20AMERICANA%20SOBRE%20DERECHO%20HUMANOS.pdf>

<sup>87</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia, “*sentencia N.º 016-16-SEP-CC*”, CASO N.º 2014-12-EP, 13 de ENERO de 2016, accedido 12 de febrero de 2020, 39. <http://www.litigioscomplejos.com/sentencias/ecuador/016-16-SEP-CC.pdf>.

de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”<sup>88</sup>.

Como se puede evidenciar de la misma sentencia materia de análisis, la señora jueza rechaza en única providencia esta acción, presentado por el señor NN quien es portador de VIH, sin considerar los derechos a la vida y salud en evidente amenaza.

En este contexto la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

La Jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, al motivar su negativa de conceder la medida cautelar, agoto el análisis en cuestiones formales y procedimentales; indicando que los presupuestos fácticos denunciados son objeto de una garantía de acción de protección mas no de una medida cautelar; sin embargo lo que la jueza no consideró es que ella misma es competente para conocer y resolver la acción de protección que argumentó.<sup>89</sup>

De la misma manera la **RATIO DEDICENDI** de este problema jurídico es la que a continuación se detalla:

La petición de medidas cautelares en el presente caso, se resolvió de manera directa sin que medie mayor sustanciación procesal; pues en su primera providencia, el auto del 22 de agosto de 2014, a las 16:54, la jueza avocó conocimiento de la solicitud y resolvió negar la petición de las medidas cautelares.<sup>90</sup>

Efectivamente, la jueza al momento de avocar conocimiento de la acción de medidas cautelares autónomas resuelve rechazar esta petición de forma directa, se puede evidenciar que tenía la facultad de llamar a audiencia y solventar cualquier duda que se le presente así el “Art. 36 de la LOGJCC menciona.- De manera excepcional y de considerarlo necesario, la jueza o juez podrán convocar a los involucrados a una audiencia para ordenar las medidas, modificarlas, supervisarlas o revocarlas”.<sup>91</sup>

En este sentido para la Corte Constitucional ha existido una vulneración de derechos constitucionales como son:

A la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita; conocida también como el derecho al acceso a la administración de justicia asumiendo como concepto el derecho de todas las

---

<sup>88</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador, CRE*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008. Art. 87.

<sup>89</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia, “*sentencia No. 364-16-SEP-CC*”, Caso No. 1470-14-EP15 de septiembre de 2015, 13.

<sup>90</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia, “*sentencia No. 364-16-SEP-CC*”, Caso No. 1470-14-EP15 de septiembre de 2015, 13.

<sup>91</sup> Corte Constitucional de Ecuador, *Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccional y Control Constitucional, LOGJCC*, Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009 art 36.



personas a acudir al sistema judicial y a recibir de los tribunales y jueces una sentencia o resolución motivada en defensa de alguna vulneración que contravenga el ordenamiento jurídico.

El acceso a la justicia es el derecho que garantiza a los demás derechos fundamentales y libertades de las personas mediante jueces preparados e imparciales y abogados con ética profesional que protejan los derechos de las personas y con un sistema comprometido con la justicia.

Es necesario resaltar que la pretensión del señor NN no se efectivizó; ya que, para asegurar la correcta eficacia y ejecución se debía reunir condiciones mínimas velando siempre por los derechos tutelados de la persona, es en este caso que la señora Jueza de la Unidad de Trabajo del Cantón Quito, decidió en única providencia rechazar esta acción pues a su forma de razonamiento se debía implantar por otro tipo de garantía que sería la más adecuada para llegar a detener la consumación del daño que se está ocasionando.

Para el legitimado activo coexistió un alejamiento al principio de la debida diligencia, al no existir una actuación pronta de la autoridad constitucional, ponía en riesgo la protección a los derechos e intereses de las personas con enfermedades catastróficas apegados a una normativa correcta.

De la misma manera, la corte al desarrollar esta sentencia se encontró con otro problema jurídico; que textualmente transcribo:

La falta de receta y entrega de un medicamento antiretroviral a una persona portadora del virus de VIH, por parte de una institución de la red pública de salud, debido a la falta de existencias, ¿vulnera el derecho a la salud, recogido en el artículo 32 de la Constitución de la República?.<sup>92</sup>

El **OBITER DICTA** de este segundo problema es el que a continuación se describe:

En el Ecuador, las personas que poseen el virus de inmunodeficiencia humana VIH (sida), tienen una condición de alta complejidad y gozan de los mismos derechos y garantías que cualquier otra persona; siempre protegidos por la carta magna, tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos de los cuales el estado ecuatoriano ha participado con el fin de precautelar los intereses de sus habitantes.

La constitución en el Art 32 señala:

La salud es un derecho que garantiza el estado, cuya realización vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la

---

<sup>92</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia, “sentencia No. 364-16-SEP-CC”, en Caso No. 1470-14-EP15 de septiembre de 2015, pág. 26.

educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El estado garantizara este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de servicios de salud se regirá por los principios de equidad, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.<sup>93</sup>

De todo lo dicho se refiere a la atención oportuna e integral, que se les debe brindar a las personas que adolecen de enfermedades catastróficas como el VIH (SIDA) y a las repercusiones que implica la no continuidad del tratamiento o la demora del suministro de los medicamentos prescritos por los médicos tratantes.

En este sentido es justo detallar que la Constitución del Ecuador, en su Art. 359 destaca lo siguiente “reconocer el derecho a la salud, como un derecho fundamental de las personas y establece un sistema nacional de salud, cuyo sistema se guía por los principios de inclusión, igualdad y seguridad social”<sup>94</sup>.

Con este enfoque la Norma Suprema también establece en que el sistema nacional de salud, abarca a todos los ciudadanos del territorio nacional, garantizando la prevención, recuperación, promoción y rehabilitación de todas las personas.

De Fazio Federico en su obra “La protección del derecho constitucional a la salud en Argentina”, expresa que “el derecho a la salud, es primordial para personas que forman parte de un grupo vulnerable de la sociedad, como es el caso de las personas con una enfermedad catastrófica; es así que el Estado debe cumplir con sus obligaciones de respetar y proteger este derecho con un accionar positivo”<sup>95</sup>.

Al no recibir medicación adecuada para el tratamiento de las enfermedades catastróficas, puede conllevar a resultados irreparables como es deterioro de su salud e incluso la muerte de la persona, conforme se desprende de la Ley Orgánica de Salud, que en el Art. 3 detalla “la salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador, CRE*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008. Art. 9

<sup>94</sup> Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador, CRE*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008. Art. 112.

<sup>95</sup> Martín Aldao; Laura Clérico; Federico De Fazio, “*La protección del derecho constitucional a la salud en Argentina*”, laboral, Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela, Gaceta Laboral, vol. 21, núm. 3, 2015 accedido 13 de junio de 2020, 13. <https://www.redalyc.org/pdf/336/33643814001.pdf>

<sup>96</sup> Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley Orgánica de Salud*, Registro Oficial Suplemento 423 de 22-dic.-2006, art 3

De lo detallado en líneas anteriores, se puede comprobar que el derecho a la salud posee varios principios como: inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, siendo el estado el encargado y responsable de su correcta aplicación.

El artículo 9 literal f de la ley Orgánica de Salud del Ecuador menciona “garantizar a la población el acceso y disponibilidad de medicamentos de calidad a bajo costo, con énfasis en medicamentos genéricos en las presentaciones adecuadas, según la edad y la dotación oportuna, sin costo para el tratamiento del VIH-SIDA y enfermedades como hepatitis, dengue, tuberculosis, malaria y otras transmisibles que pongan en riesgo la salud colectiva”<sup>97</sup>.

El artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, hace referencia a la preservación de la salud en la cual dice “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”<sup>98</sup>.

El Art. 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica lo siguiente sobre la salud: “Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.<sup>99</sup>

En base de este artículo los Estados partes de estos tratados reconocen el derecho a la salud como un bien público y deben ser integradas dentro de sus políticas públicas y plan de trabajo a fin de mejorar continuamente la calidad y eficacia del derecho a la salud.

La persona tiene la garantía constitucional de recibir un tratamiento médico adecuado sin discriminación alguna y a recibir los medicamentos convenientes a su enfermedad.

La Corte Constitucional en el caso 2014-12-EP, sentencia N.º 016-16-SEP-CC ha determinado que “la condición de portador de VIH por enfermedad de Sida se considera como una enfermedad catastrófica que requiere protección por parte del estado en tanto ubica a las personas en los grupos de atención prioritaria”<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley Orgánica de Salud*, Registro Oficial Suplemento 423 de 22-dic.-2006, art 9 literal f.

<sup>98</sup> ONU, ACNUR, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, accedido 13 de junio de 2020, Artículo 11. [https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n\\_Americana\\_de\\_los\\_Derechos\\_y\\_Deberes\\_del\\_Hombre\\_1948.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf)

<sup>99</sup> ACNUDH, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, accedido 14 de junio de 2020 Artículo 11. <http://www.unemi.edu.ec/wp-content/uploads/2019/07/PACTO-INTERNACIONAL-DE-DERECHOS-ECONOMICOS-1.pdf>

<sup>100</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia, “*sentencia N.º 016-16-SEP-CC*”, Caso N.º 2014-12-EP, 13 de ENERO de 2016, accedido 14 de junio de 2020, 39. <http://www.litigioscomplejos.com/sentencias/ecuador/016-16-SEP-CC.pdf>.

De todo lo expuesto, se puede entender que el estado por medio de las casas de salud está en la obligación de entregar los medicamentos a las personas que sufran cualquier tipo de enfermedades catastróficas como el virus de inmunodeficiencia humana (VIH/ SIDA); y de esta manera, este grupo de personas puedan seguir con su tratamiento y procurar que su enfermedad no se deteriore evitando la muerte por la falta de entrega de los antirretrovirales.

Dentro del análisis del problema que presenta la corte, se puede demostrar que el señor NN ha recibido sus antirretrovirales desde el año de 2002 fecha en la cual fue diagnosticado con el VIH, conforme se puede probar de la historia clínica del hospital Carlos Andrade Marín, el problema radica cuando el 14 de agosto de 2014, una vez que su médico tratante le receta el medicamento Efavirenz, cápsulas de 600 mg y al no ser entregados por la casa de salud “se evidencia la vulneración de su derecho a la salud y a la vida; por tanto, procedía en efecto la medida cautelar autónoma, en tanto existió la vulneración de los derechos constitucionales y una grave afectación del derecho a la salud y a la vida”<sup>101</sup>.

La Corte Constitucional identificó dos **RATIOS DEDICENDIS** esenciales para solucionar el segundo problema planteado.

En este orden el primer **RATIO DEDICENDI** es:

El accionante, durante el lapso que va desde el 14 al 26 de agosto de 2014, fue privado de la entrega de la medicación de antirretrovirales que forma parte de su tratamiento integral y que venía recibiendo de manera periódica por parte del Hospital Carlos Andrade Marín.<sup>102</sup>

Es importantes destacar que el Estado debe actuar de forma preventiva por medio de prestaciones y servicios que permitan brindar una adecuada atención médica a este grupo poblacional, tales prestaciones y servicios consisten en un tratamiento adecuado para las enfermedades, sean o no catastróficas, suministro de medicamentos a personas con este tipo de patologías, atención médica pronta y gratuita.

El segundo **RATIO DEDICENDI** es:

La falta de entrega oportuna del medicamento EFAVIRENZ —el cual es un antiretroviral y forma parte de su tratamiento médico— al ciudadano NN, portador

---

<sup>101</sup> Christian Masapanta Gallegos “*Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana: eficacia en su aplicación y efectividad de la garantía*” en Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriano. Coord. Jorge Benavides Ordoñez y Jhoel Escudero Soliz. Ed Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)-Corte Constitucional del Ecuador. Quito. 2013. Página 163.

<sup>102</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia, “*sentencia No. 364-16-SEP-CC*”, Caso No. 1470-14-EP15 de septiembre de 2015, 35.

de VIH, conforme se desprende de la historia clínica y las certificaciones de los médicos del Hospital Carlos Andrade Marín, al no garantizar un tratamiento médico y atención integral del legitimado activo, causa una vulneración a su derecho constitucional a la salud en relación con el derecho a recibir una atención prioritaria, especializada y gratuita como grupo de atención prioritaria.

El hecho que el Hospital Carlos Andrade Marín no posea EFAVIRENZ, el cual es un antiretroviral y forma parte del tratamiento médico, puede ser considerado como un claro atentado contra la vida y salud de este grupo de atención prioritaria.

Se vuelve necesario indicar que el Estado es el encargado de salvaguardar y proteger que los derechos constitucionales no sean vulnerados, mediante servicios adecuados, según la edad de las personas que la padecen, y dotar oportunamente de medicamentos a las farmacias de los hospitales, precautelando así la salud y la vida de las personas.

De igual forma dentro de nuestra legislación, existe la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH-SIDA, la misma que en su Art. 1 establece, que “el Estado fortalecerá la prevención de la enfermedad, asegurará el diagnóstico en bancos de sangre y laboratorios, protegerá los derechos y el respeto a las personas portadoras de esta enfermedad”<sup>103</sup>.

En este contexto, las personas que viven con esta enfermedad deben tener un tratamiento, atención y apoyo continuo. Esto incluye la entrega por parte del Estado de fármacos, antirretrovirales y otros medicamentos; salvaguardando así la integridad de las personas de forma pronta, rápida y oportuna.

### **Importancia del caso en relación al estudio Constitucional Ecuatoriano**

La Corte Constitucional comprobó la vulneración a dos derechos tutelados el primero es la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita y el segundo a la salud, derechos que poseen las personas; es por esta razón que la Corte se vio en la obligación de subsanar estos derechos vulnerados, con una sentencia que tenga el carácter de vinculante para que no se repita en otro caso igual o semejante a la que se analizó en esta tesis.

Se debe tomar en cuenta que la Señora Jueza de la Unidad Judicial Especializada Primera de Trabajo del Cantón Quito actuó acorde con su razonamiento, pues a la época en que se dieron los hechos no existían reglas jurisprudenciales que ayuden como guía para el

---

<sup>103</sup> Asamblea Nacional del Ecuador, *Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH-SIDA*, Registro Oficial 58, 14 de abril de 2000, accedido 19 de abril de 2020, art 1., <http://www.coalicionecuatoriana.org/web/pdfs/LEYPARALAPREVENCIONASISTENCIAINTEGRALDELVIHSIDA.pdf>

desempeño de los jueces y magistrados; ya que con sus reglas ayudan a guiar de mejor manera a los administradores de justicia.

La Corte Constitucional día a día emite sentencias vinculantes que ayuda a los jueces y abogados a tener un mejor conocimiento en materia constitucional tomando en cuenta que es una materia sumamente amplia.

Por tal motivo, es necesario realizar una transcripción de la sentencia Constitucional N° 364-16-SEP-CC dentro del caso No. 1470-14-EP:

1. Declarar la vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva imparcial y expedita, y a la salud, consagrados en los artículos 75 y 32 de la constitución de la república, respectivamente.

2. Aceptar la presente acción extraordinaria de protección planteada

3. Como medida de restitución del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, se dispone

3.1. Dejar sin efecto la resolución dictada el 22 de agosto de 2014 a las 16:54, por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del Cantón Quito

4. Declarar que una vez realizado un análisis integral respecto a la vulneración a derechos constitucionales alegados en la presente causa, existe vulneración del derecho a la salud. En consecuencia, la Corte Constitucional dispone las siguientes medidas de reparación integral:

4.1. Medidas de garantías que las vulneraciones no se repitan:

4.1.1. Que el Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, efectúe una amplia difusión del contenido de la presente sentencia entre las juezas y jueces que tienen competencia para conocer garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, por medio de atento oficio a las judicaturas, con el contenido de la presente sentencia. El representante del consejo de la judicatura deberá informar a esta corte sobre el cumplimiento de esta medida dentro del término de veinte días.

4.1.2. Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal, oficie a las casas de salud que integran el régimen de seguridad social en el sentido que no podrán, por cuestiones meramente administrativas, abstenerse de prescribir y suministrar a las personas portadoras de VIH la medicación que forma parte de su tratamiento médico, conforme a la valoración médica de cada uno de los pacientes, el representante legal de la institución deberá informar sobre el cumplimiento de la medida dentro de veinte días.

4.1.3. Disponer a las instituciones de la red pública de salud, que deberán aprovisionarse de la medicina necesaria y suficiente que se prescribe y suministre a los pacientes portadores de VIH, a fin que sus respectivas farmacias no se encuentren desabastecidas de dicha medicina. Esta medida la debe ejecutar esta Corte, por medio de la notificación con la presente sentencia al ministro de salud Pública y al director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

4.2. Medidas de satisfacción

4.2.1. La emisión de la presente sentencia y su publicación en el Registro Oficial constituyen en sí mismas medidas de satisfacción de los derechos a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y a la salud.

4.2.2. Que tanto el Consejo de la Judicatura como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de sus representantes legales, efectúen la publicación de la presente sentencia en sus respectivos portales web institucionales, por medio de

un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso de su página principal. Dicha publicación deberá permanecer por el término de seis meses, los representantes legales de ambas instituciones o sus delegados deberán informar a esta corte de manera documentada, dentro del término máximo de veinte días, el inicio de la ejecución de la medida; y, veinte días después de transcurrido el término de seis meses, respecto de su finalización.

4.2.3. Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante, ofrezca disculpas públicas a la víctima. Las disculpas públicas deberán ser publicadas por una ocasión en un diario de circulación nacional; así como, en un lugar visible y de fácil acceso de la página principal de su portal web institucional, por el término de tres meses. La disculpa pública deberá contener el siguiente texto; El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representado legalmente por su Director General; reconoce la vulneración al derecho constitucional a la salud, declarada por la Corte Constitucional en sentencia No. 364-16.SEP-CC, dentro del caso No.1470-14-EP. Por lo tanto, ofrece sus disculpas públicas a la víctima por el daño causado por dicha vulneración. Así mismo, el Instituto reconoce su deber de respetar y proteger sus derechos constitucionales de quienes hacen uso de los servicios de la institución en todas las actividades que se desarrolla. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal o su delegado, deberá informar sobre el inicio del cumplimiento de la medida dentro del término de veinte días desde su notificación; y, veinte días después de concluido el término de tres meses, respecto de su finalización.

5. Esta Corte Constitucional, en aplicación de su atribución para expedir sentencias que constituyan jurisdicción vinculante, prevista en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, emite las siguientes reglas a ser observadas por parte de los órganos jurisdiccionales que conocen garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales:

5.1. Cuando la jueza o juez, al conocer la petición de una medida cautelar solicitada de manera autónoma advierta, de la lectura integral de la demanda y hechos relatados en ella, que los mismos no se encasillan dentro de la amenaza de un derecho, si no que guarda relación con un hecho en el que se alegue una presunta vulneración de un derecho, debiera enmendar el error de derecho en que incurrió el solicitante y tramitar la medida cautelar solicitada en conjunto con la garantía jurisdiccional de conocimiento que corresponda. Para tal efecto, deberá observar las reglas jurisdiccionales dictadas en la sentencia No. 034-13-SCN-CC dentro del caso NO. 056142-CN

5.2 Cuando la jueza o juez conozca una garantía jurisdiccional constitucional con fundamento en un patrón fáctico similar al presente caso; esto es, en el que se haya demostrado la falta de prescripción o suministración de un medicamento antirretroviral a una persona portadora de VIH, que forma parte de su tratamiento médico integral por parte de un centro de la red pública de salud, debido a causas ajenas a las estrictamente médicas, deberá declarar la vulneración del derecho constitución a la salud.

6. Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional.

7. Notifíquese, publíquese y cúmplase.<sup>104</sup>

Es eminente destacar la importancia que conlleva tener una Constitución y una Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que protege los derechos

---

<sup>104</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia, *sentencia No. 364-16-SEP-CC*, Caso No. 1470-14-EP15 de septiembre de 2015, pág. 39-43.

de las personas evitando injusticias que en muchos de los casos son emanados del mismo estado.

Es en la Constitución Ecuatoriana del 2008 que aparece el neo constitucionalismo que en pocas palabras es:

“La nueva concepción del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, cuya norma suprema está dotada de las características propias de esta nueva corriente constitucional; como es la rigidez de la constitución, sus normas son de aplicación directa e inmediata, así como se constituye en una fuerza vinculante para otras normas constitucionales”.<sup>105</sup>

Hay que mencionar que la Constitución tiene un sinnúmero de principios y garantías que precautelan a la tutela judicial efectiva.

Es necesario señalar que la constitución va de la mano con el estado, ya que en conjunto reconocen derechos fundamentales y por tal motivo se crea la Corte Constitucional; la cual tiene como objetivo principal velar y vigilar que se respete en todo momento estos derechos y principios fundamentales sobre todo cuando se trata de personas con enfermedades catastróficas.

En definitiva, la sentencia transcrita en líneas anteriores tiene como objetivo primordial precautelar los derechos de personas con enfermedades catastróficas; VIH (SIDA), procurar que situaciones iguales no se vuelvan a repetir ya que se da a conocer de esta sentencia a todos los jueces y juezas, y a su vez está ordenando a las casas de salud que los medicamentos les sean entregados a estos grupos de atención prioritaria de forma oportuna sin mayor trabas.

### **Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional tubo apreciaciones críticas para emitir esta sentencia tomando en cuenta que el señor NN presenta medidas cautelares autónomas por la no entrega de medicamentos antirretrovirales de nombre “Efavirenz” cápsula de 600mg, conforme lo recetado por el médico tratante en la cita médica del 14 de agosto del 2014, en el Hospital

---

<sup>105</sup> Juan Anilema Mullo. *El Neoconstitucionalismo en el proceso penal*, lunes, 19 de febrero de 2018, accedido 26 de julio de 2020, párr. 1. <https://www.derechoecuador.com/el-neoconstitucionalismo-en-el-proceso-penal>



Carlos Andrade Marín; el objetivo de esta acción era impedir un perjuicio en su salud y evitar la muerte.

Por su parte, la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, en su resolución mencionó textualmente:

La acción que nos ocupa es un asunto que está sometida a otra garantía constitucional, por más que el legítimo activo se esfuerza por conectar sus pretensiones con los presupuestos de una medida cautelar sin lograrlo, pues lo que se pretende es remediar a su criterio ciertas vulneraciones de derechos constitucionales, sin explicar ni exponer claramente una relación circunstanciada de los hechos, sustentada con los elementos probatorios de demuestren la existencia de los elementos componentes y esenciales de la acción constitucional de medida cautelar.<sup>106</sup>

Si nos vamos a este contexto, la Dra. Marianela Navas Suasnavas al motivar su negativa y rechazar la solicitud de medidas cautelares autónomas, basó su análisis en cuestiones formales y procedimentales, indicando que esta acción pertenece a otra garantía constitucional.

De esta manera, los magistrados de la Corte Constitucional se basaron en dos parámetros para emitir su sentencia: tutela judicial efectiva y debida diligencia, implementando el retardo innecesario al momento de sustanciar y resolver; en consecuencia, los jueces tienen la obligación de actuar subsanado y valorando las pruebas aportadas.

Es así que la señora Jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, se encontraba en la obligación de enmendar las ligerezas de una casa de salud mediante un orden jurídico apropiado por lo que estableció que el legitimado activo confundió la medida interpuesta, pues le correspondía la acción de protección.

Es necesario tomar en cuenta que si bien el procedimiento en la vía ordinaria es más formal, el mismo en la vía constitucional es informal, pues su único fin es decidir rápido y garantizar el efectivo ejercicio de los derechos de las personas.

Es decir, la administradora de justicia al negar la medida cautelar en una sola providencia, no pretendía instaurar un muro de oposición para con el señor NN, lo que pretendía era que su solicitud la realice por otra vía adecuada y acorde a su pretensión sin que con esto conlleve a una inconstitucionalidad.

Se debe tomar en cuenta que la corte mencionó que la resolución de la jueza de primera instancia quebrantó los parámetros mínimos de acceso a la justicia y por ende violentó a la debida diligencia, ya que no se consideró que el señor NN es portador de VIH/ SIDA, y por

---

<sup>106</sup> Ecuador Corte Nacional de Justicia, “*sentencia No. 364-16-SEP-CC*”, Caso No. 1470-14-EP15 de septiembre de 2015, pág. 3.

tal motivo se encuentra dentro de un grupo de atención prioritario vulnerando sus derechos constitucionales.

Como lo mencioné en líneas anteriores la señora jueza emitió su resolución basándose en reglas que poseía en el momento pues no trataba de afectar a los derechos de las personas lo que precautelaba era el respeto al procedimiento a seguir en materia constitucional.

### **Método de interpretación de la Corte Constitucional Del Ecuador**

La Corte Constitucional, al realizar la sentencia No. 364-16-SEP-CC, se basó en dos métodos de interpretación, mismo que tienen lógico jurídico constitucional.

Es así que se implementó los siguientes:

1.- Técnica del test, que no es otra cosa que las técnicas de investigación, análisis y estudio que permiten apreciar una característica de una obra, materia y/o persona en el contexto jurisprudencial.

La corte tomó como punto de partida en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, inmerso dentro de la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, orientándose por la decisión de la señora jueza de trabajo, tomando en cuenta la complejidad de la enfermedad que posee el legitimado activo al ser poseedor del virus de inmunodeficiencia; y relacionándola a su salud, estándar de vida y más, pues al no recibir sus medicamentos está en irreparable riesgos estos derechos. El fin pretendido era que la casa de salud entregue los antirretrovirales de forma puntual.

2.-La teleológica que considera el objeto, motivo o fin razonable de la ley o en otras palabras trata de desentrañar cuál es la finalidad perseguida por la norma; en definitiva, cuál es el fin que pretende cada una de las disposiciones de la ley, para lo cual analizaremos de la siguiente manera:

La jueza competente no consideró pertinente hacer uso de la posibilidad de convocar a audiencia, Así, en su primera providencia, el auto del 22 de agosto de 2014, a las 16:54, la jueza avocó conocimiento de la solicitud y resolvió negar la petición de las medidas cautelares.

En base de lo antes manifestado la corte analiza el componente que relaciona con el acceso a la justicia, las personas puedan acceder a sus peticiones sin trabas y a la debida diligencia de los órganos judiciales; es decir, una actuación pronta y prolija en un tiempo razonable con apego a la norma, protegiendo siempre los derechos de las partes procesales o legitimadas, basándose en los Artículos 32 y 75 de la Constitución.

Al establecer que el hospital Carlos Andrade Marín al no entregar los medicamentos antirretrovirales al señor NN, colocó en riesgo no solo su vida si no también un deterioro en su salud, por tal motivo fue necesario que la corte mediante este método establezca con exactitud los problemas y trabas que ocasionó la no entrega del medicamento de forma oportuna; ya que, el fin fundamental de este artículo 32 de la carta magna es proteger la salud de las personas con enfermedades catastróficas y más aún con las que poseen VIH/SIDA.

### **Propuesta personal de solución del caso**

Dentro del desarrollo de esta sentencia se ha podido establecer la evolución histórica de las medidas cautelares, las distintas formas de interpretación, y cuál es el procedimiento a seguir cuando se solicita esta garantía jurisdiccional.

De la misma manera, se ha podido visualizar los tipos de medidas cautelares existentes en la Constitución del Ecuador y Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales; en este escenario las medidas cautelares sean conjuntas o autónomas persiguen un mismo fin que es el cesar la vulneración de un derecho constitucional.

La apreciación de la Corte Constitucional como máximo organismo de justicia, implementó métodos acertados que limitaron a los problemas jurídicos, llegando a una sentencia coherente y eficaz, que protege el bienestar de los grupos vulnerables.

Sobre todo la técnica de test y la técnica teleológica llegaron al mismo fin, que era establecer la existencia de la violación a los derechos tutelados; como el derecho a la salud, pues se pasó por alto el riesgo que sufría la persona que implementó la acción de medidas cautelares autónomas al no recibir los antirretrovirales Efavirenz de 600Mg; ordenando en sentencia el aprovisionamiento de medicación necesaria y suficiente para suministrar a los pacientes.

Pero es menester establecer que en el año que se dieron estos hechos no existían reglas jurisprudenciales acorde a las necesidades de las personas con enfermedades catastróficas.

Se debe tomar en cuenta que la Señora Jueza de la Unidad Judicial Especializada Primera de Trabajo del Cantón Quito implantó su resolución acorde a un razonamiento lógico y con las herramientas jurisdiccionales que poseía en ese periodo, siempre cuidando de caer en un error inexcusable y precautelando los intereses constitucionales de la persona que presentó la acción de medidas cautelares autónomas.

Es de conocimiento que el máximo organismo en materia constitucional día a día emite sentencias que ayuda a un correcto desempeño al momento de aplicar justicia constitucional.

Mediante reglas jurisprudenciales como las existentes en esta sentencia materia de análisis, sirviendo como guía para la ejecución de sentencias en casos iguales o semejantes a esta; es decir, todos los días se aprende cosas nuevas no sólo para los jueces sino también para los abogados en ejercicio profesional, pues la ley y más aún las normas constitucionales, son cambiantes y se debe acoplar al mundo que se vive día a día.

Como propuesta personal, la Corte Constitucional debía ordenar al estado ecuatoriano que por medio del Ministerio de Economía y Finanzas ordene un aumento económico en la partida presupuestaria en materia de salud.

Este aumento en el presupuesto ayudaría a las casas de salud que son parte de la red pública de salud a aprovisionarse de medicamentos en sus farmacias y bodegas, de esta manera distribuir y entregar los medicamentos a tiempo a los pacientes diagnosticados con enfermedades catastróficas, sobre todo de las que sufren de VIH.

Con esto existiría acumulación de medicamentos en los hospitales que pertenecen al estado y tendría como resultado que los pacientes precautelen la salud y la vida; de esta manera, evitaría que accionen cualquier tipo de garantías jurisdiccionales, pues estas conllevan a un desgaste económico que en muchos de los casos este grupo poblacional no posee.

## CONCLUSIONES

La Corte Constitucional al ser el encargado de precautelar los derechos tutelados de las personas realiza análisis jurisprudenciales, creando resoluciones que en muchos de los casos se tornaran vinculantes en la justicia constitucional ecuatoriana; es por esta razón, que la sentencia objeto de análisis en esta tesis, se ha vuelto eminente para las personas con enfermedades catastróficas (VIH), desde este punto de vista las conclusiones de este trabajo son:

1. Dentro de la realidad ecuatoriana se ha podido evidenciar la existencia de gran conocimiento por parte de los operadores de justicia constitucional ordinaria en relación a la garantía jurisdiccional (medida cautelar), el inconveniente radica cuando no se logra determinar con precisión cómo o cuándo aplicarla, generándose problemas en relación a diferenciar su tramitación cuando se trata de una medida autónoma o conjunta, lo cual ha generado serias afectaciones a los derechos de las personas con enfermedades catastróficas, siendo este sector poblacional el que fue esencia de esta investigación en el caso objeto de estudio.
2. Dentro del análisis del caso concreto, se pudo observar que las personas con enfermedades catastróficas se han constituido en un grupo excluido históricamente más aun del Constitucionalismo Ecuatoriano, ya que los derechos de este sector poblacional están en una situación de vulnerabilidad en donde se ve afectado entre múltiples derechos, el derecho a la vida, salud entre otros; en este sentido, con apoyo y asesoría de los profesionales del derecho, se implanta acciones como la medida cautelar autónoma, que tiene como fin corregir la violación de los derechos constitucionales quebrantados, no solo por personas naturales sino también por las personas jurídicas; los administradores de justicia, ante la presencia de esta acción, están en la obligación de precautelar sus derechos con la prontitud necesaria y en caso de equivocación, están en la obligación de subsanar este error aceptar la medida implantada y tramitarla en conjunto con una de conocimiento.
3. El derecho que poseen las personas con enfermedades catastróficas sobre todo las que poseen VIH (SIDA), se encuentran interrelacionadas con las garantías

jurisdiccionales (medida cautelar), con el único fin de cesar o prevenir la violación de un derecho constitucional; esto no es nuevo ya que históricamente han existido mecanismos para precautelar los derechos de las personas; es así que, en la constitución de 1998, se consideraba como acción de amparo, y en la constitución del 2008 se considera como medidas cautelares; en teoría percibe el mismo objetivo esto es prevenir, evitar y/o cesar un daño, emanado de una autoridad de forma rápida y oportuna.

4. Al ser los derechos constitucionales reconocidos por tratados y convenios internacionales, han sido conceptualizados a través de la historia, están inmersos en un derecho subjetivo que le asisten al ser humano desde su advenimiento en la faz de la tierra; el núcleo duro de los derechos se encuentra vinculado con el elemento de la dignidad humana, buen vivir, el cual es un elemento propio del ser humano que lo ha diferenciado del resto de organismos existentes en el planeta, esto permite a su vez que todos los derechos estén protegidos e inmersos en la realidad jurídica ecuatoriana.
5. La Corte Constitucional en la presente sentencia realiza una valoración sobre dos problemas centrales la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y la falta de entrega de los medicamentos a una persona con enfermedades catastróficas que vulnera el derecho a la salud; si damos un punto de partida se evidencia que existe vulneración a estos derechos que tiene el legitimado activo por ser poseedor de una enfermedad catastrófica VIH, y al no haber recibido de la casa de salud los medicamentos necesarios para seguir con el tratamiento periódico instaurando un riesgo fatal a la salud de la persona que podía desembocar en la muerte del diagnosticado.
6. Es necesario tomar en cuenta que la Corte Constitucional, ha emitido sentencias que en muchos de los casos se han convertido en vinculantes frente al contexto de las personas con enfermedades catastróficas; la sentencia materia de análisis no está fuera de esta realidad ya que la Corte dejó sin efecto la resolución dictada el 22 de agosto de 2014, por la JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL PRIMERA ESPECIALIZADA DE TRABAJO DEL CANTON QUITO DE LA PROVINCIA DE PICHINCHA; en este sentido ordena al Consejo de la Judicatura difunda del contenido de la presente sentencia entre las y los jueces y ordenando a las casas de salud su abastecimiento de medicamentos con el ánimo que casos iguales o

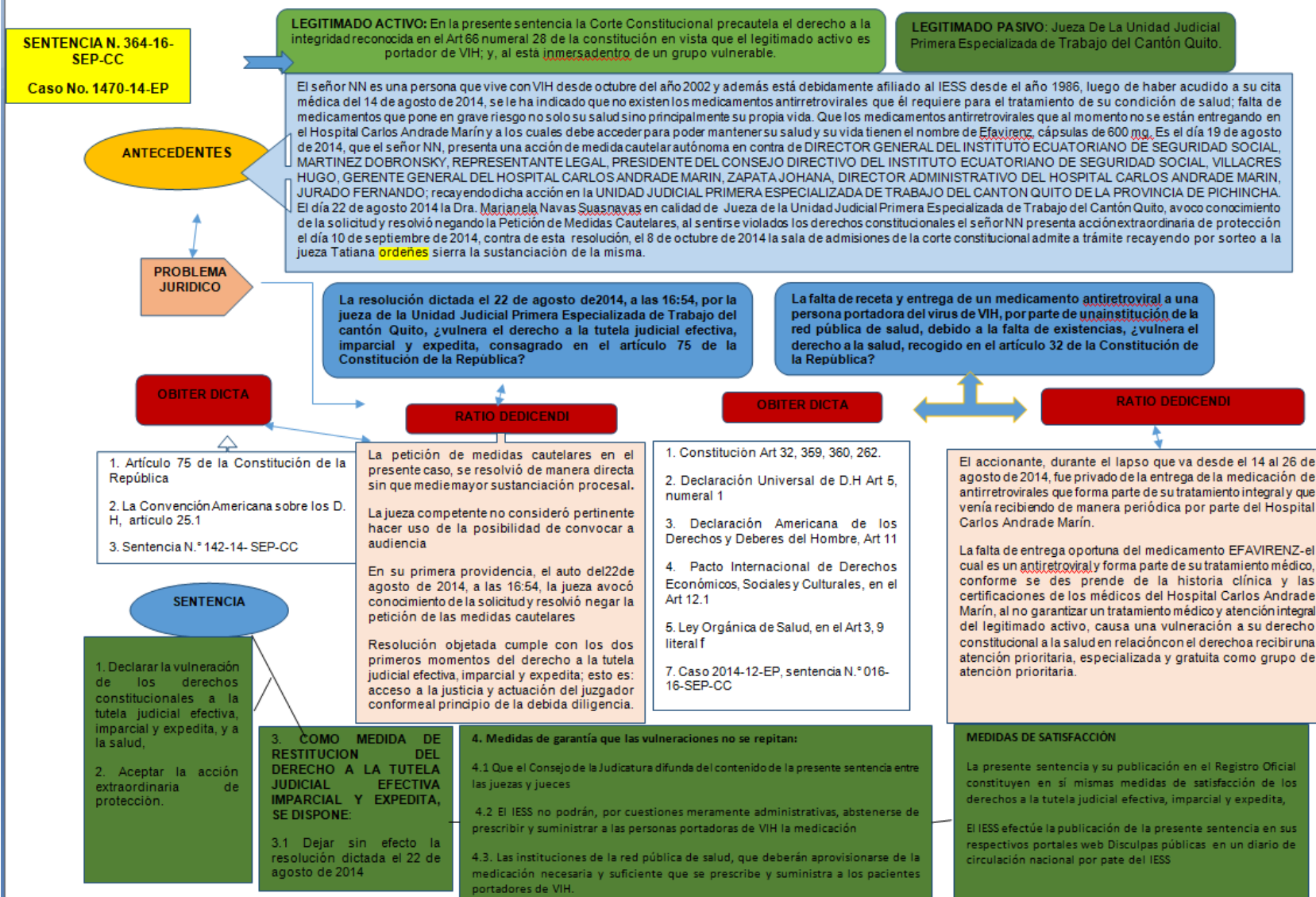
semejantes no se vuelvan a repetir, cuando personas con enfermedades catastróficas puedan tener frente a la no entrega de medicamentos por parte de las casas de salud; y, así precautelar derechos como la salud, la vida entre otros.

Una vez analizada la sentencia constitucional No. 364-16-SEP-CC, es necesario emitir la respectiva propuesta que está enmarcada dentro de la realidad cotidiana:

La Corte Constitucional emitió una sentencia apropiada en la realidad cotidiana dando reglas jurisprudenciales en beneficio de las personas con enfermedades catastróficas, con el fin que hechos iguales o semejantes no se vuelvan a repetir; de la misma manera se debe tomar en cuenta que el Estado, es quien otorga un presupuesto anual a los ministerios, entre ellos al Ministerio de Salud Pública del Ecuador. En este sentido, se debe ordenar al estado ecuatoriano que por medio del Ministerio de Economía y Finanzas asigne un aumento en la partida presupuestaria de este ministerio a fin que ayude al abastecimiento, entrega y distribución de los medicamentos a los pacientes diagnosticados con estas enfermedades y sobre todo de aquellas que sufren de VIH mejorando así el estándar en su salud y precautelando la vida.

## CAPÍTULO III

### Anexos No.1





## **Anexo No. 2**



Quito, D. M., 15 de noviembre de 2016



SENTENCIA N.º 364-16-SEP-CC

CASO N.º 1470-14-EP

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

El 10 de septiembre de 2014, el señor NN<sup>1</sup>, por sus propios y personales derechos, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la resolución dictada el 22 de agosto de 2014, a las 16:54, por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, que negó la petición de medidas cautelares solicitadas por el referido accionante.

El secretario general de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 16 de septiembre de 2014, certificó que en relación a la acción extraordinaria de protección N.º 1470-14-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

Mediante auto dictado el 8 de octubre de 2014 a las 13:18, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por las juezas constitucionales Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra y Ruth Seni Pinoargote, admitió a trámite la presente acción extraordinaria de protección.

En virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria del 30 de octubre de 2014, correspondió la sustanciación de la causa a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra.

<sup>1</sup> La Corte Constitucional, considerando la problemática que presenta el caso concreto, a fin de salvaguardar el derecho a la identidad del accionante reconocido en el artículo 66 numeral 28 de la Constitución de la República y en atención al pedido del ciudadano accionante que obra a fojas 26 del expediente constitucional, durante el desarrollo de toda la sentencia utilizará la abreviación "NN", lo cual se encontrará incluido en las citas textuales que constan en la presente sentencia. No obstante, para la notificación correspondiente a las partes procesales se incluirá el nombre completo del accionante.

## Decisión judicial impugnada

La decisión judicial impugnada es la resolución dictada el 22 de agosto de 2014, a las 16:54, por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, que en lo principal expresa lo siguiente:

TERCERO.- Según lo establecido en el artículo 27 de la LOGJCC, las medidas cautelares proceden: “cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. (...)”, en la presente causa, el accionante solicita medidas cautelares, en virtud de que no se le han entregado los medicamentos antirretrovirales de nombre “Efavirenz, cápsulas de 600 mg” en su cita médica de 14 de agosto de 2014 por parte del Hospital Carlos Andrade Marín, y lo que solicita son medidas cautelares urgentes y necesarias destinadas a evitar un perjuicio irremediable, como podría ser el irreversible deterioro de su salud y hasta la misma muerte; por consiguiente cabe el siguiente análisis: 1) El accionante lo que pretende con la presente solicitud es: a) Que se le entreguen inmediatamente los medicamentos identificados en la demanda, esto es el medicamento Efavirenz, que debía ser entregado en su cita médica que tuvo el jueves 14 de agosto pasado; b) Que, en lo posterior se le entreguen puntualmente los medicamentos antirretrovirales identificados en el presente libelo de petición de medidas cautelar; c) Que se entreguen los medicamentos antirretrovirales a todos los afiliados con VIH que se les haya prescrito tomarlos, de acuerdo a la receta médica prescrita a cada paciente; d) Que se realicen las adquisiciones de dichos medicamentos de una manera previsiva, sin esperar que estos se acaben o estén a punto de agotarse para recién iniciar el proceso de adquisición; y, de este modo, evitar los desabastecimientos de antirretrovirales; e) Que, de conformidad con el artículo 34 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se delegue a la Defensoría del Pueblo la supervisión de las medidas cautelares que se dispongan; situación que nos lleva al siguiente análisis: 1.- Al respecto la autora Verónica Jaramillo Huilcapi, en su libro “Las Garantías Jurisdiccionales en el Sistema Jurídico Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, I Edición, 2011, p. 117 establece: “(...) En el ordenamiento jurídico ecuatoriano la adopción de medidas cautelares persigue: a) Evitar la violación de un derecho; b) Hacer cesar la violación de un derecho; o; c) Hacer cesar la amenaza de la violación de un derecho. En el caso de la letra b) las medidas cautelares ya dejarían de ser precisamente cautelares para convertirse en medidas de reparación que, claro deben ser adoptadas u ordenadas dentro de un proceso de garantías jurisdiccionales, porque las medidas cautelares tienen por objeto “prevenir” y no “reparar”. Además si el juez constitucional concede las medidas cautelares basado en la letra b) estaría prejuzgando y estableciendo en el auto que otorga la medida cautelar que cese la violación de derecho, lo que considero no es correcto, dado que la violación de derechos se declara en sentencia (...)” Asimismo, la antes mencionada autora en su p.121 establece: “(...) Para la concesión de medidas cautelares, ha menester, la existencia de un perjuicio grave e inminente, esto es que está pronto por suceder, (viene de la raíz latina imminens, nentis – immineri, que significa amenazar), (...)”.- 2.- El autor Luis Cueva Carrión, en su libro “Medidas Cautelares Constitucionales”, Ed. Cueva Carrión, 2012, I Edición, p. 48-49, se manifiesta: “(...) Características de las



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

Caso N.º 1470-14-EP



medidas cautelares: (...) 7.1 Provisionalidad.- (...) 'Las providencias cautelares están siempre destinadas a durar por un tiempo limitado. En efecto, cuando el proceso principal llega a su conclusión, desaparece el problema mismo en virtud del cual se concedieron: o el derecho ha sido reconocido existente, y podrá recibir plena satisfacción; o bien ha sido declarado inexistente y la medida cautelar deberá ser revocada' (en 7. LIEBMAN, Marco Tulio: ob. Cit. Pág. 163) (...)- 7.2 Preventividad.- Ya hemos dicho que las medidas cautelares no juzgan sobre el fondo del asunto principal, se las adopta para evitar un mal posterior, por eso su carácter es eminentemente preventivo. Su extensión en el tiempo debe estar limitada solamente a lo necesario para evitar la violación de los derechos de los justiciables." 3.- En este sentido, las medidas cautelares pretendidas por el accionante, no se encasillan dentro de lo establecido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, que establece: "Finalidad.- Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos.- Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, tales como la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos. (...)", pues del análisis al que llega la juzgadora se desprende que lo que se busca es REMEDIAR el supuesto daño causado, lo que contraría en esencia con la finalidad de estas medidas, ya que para este propósito la Constitución de la República ha previsto de la acción de protección, que conforme a lo establecido en su artículo 88, ésta procede cuando un derecho que si existe, haya sido vulnerado, es una acción declarativa y reparadora, que contempla el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; por consiguiente, se determina que la vía no es la adecuada conforme a las pretensiones del accionante. 4.- Así mismo, de las pretensiones del accionante la juzgadora no podría llegar a establecer una posible temporalidad de lo solicitado, por lo cual no se cumpliría con los presupuestos fácticos establecidos en la norma del artículo 33 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales que en su inciso tercero, señala: "(...) En el caso de que la jueza o juez ordene las medidas correspondientes, especificará e individualizará las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la medida cautelar y las circunstancias de tiempo, (...)"; situación que no ha sido delimitada por el accionante y que no se puede presumir por la juzgadora. 5.- Se debe considerar que para la concesión de las medidas cautelares existen dos presupuestos: 1.- Periculum in mora y, 2.- Fumus boni iuris. Al respecto de lo establecido por el accionante, no existiría un periculum in mora. CUARTO.- La acción que nos ocupa es un asunto que está sometido a otra garantía constitucional, por más que el legitimado activo se esfuerza por conectar sus pretensiones con los presupuestos de una medida cautelar sin lograrlo, pues lo que pretende es remediar a su criterio ciertas vulneraciones de derechos constitucionales, sin explicar ni exponer claramente una relación circunstanciada de los hechos, sustentada con los elementos probatorios que demuestren la existencia de los elementos componentes y esenciales de la acción constitucional de medida cautelar; es decir, no se cumple con los requisitos de procedencia establecidos en la legislación para este tipo de garantía constitucional, y concederla de esta forma, sería un desacierto que altera la esencia y propósito de la justicia constitucional consagrada en el artículo 87 de la Norma Suprema; además, conforme lo expresado en el considerando anterior, no se ha cumplido con lo establecido en el artículo 26 de la

LOGJCC, al respecto de la garantía de medidas cautelares, analizado ut supra.- QUINTO.- Por las consideraciones antes expuestas, y en aplicación de las disposiciones del artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador y los artículos 26, 27 y 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta autoridad RESUELVE: Negar la Petición de Medidas Cautelares presentada por el señor NN...

### **Argumentos planteados en la demanda**

El legitimado activo, en lo principal, señala que se vulnera la garantía del debido proceso relacionada con la motivación, puesto que no se cumpliría con los estándares que ha establecido la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia para considerar a una resolución como motivada; esto es, argumentación racional y coherencia lógica. Además, que la jueza habría hecho caso omiso al hecho que había una amenaza inminente de violación de sus derechos constitucionales, como es el deterioro irreversible de su salud y la pérdida de la vida.

En este sentido, agrega que el argumento de la jueza es contradictorio, en tanto, señala que uno de los momentos para solicitar las medidas cautelares, "... identificado con la letra b, sería el de hacer cesar la violación de un derecho; sin embargo, por otra parte, la señora jueza afirmó que en el caso de dicha letra b, las medidas cautelares dejarían de ser precisamente cautelares, porque las medidas cautelares tienen por objeto prevenir y no reparar...". En su opinión, el criterio señalado socavaría la definición constitucional del artículo 87 de la Constitución, ya que las medidas cautelares no solo sirven para evitar una violación, sino también para hacerla cesar.

En el mismo orden de ideas, expone que:

Sea que la señora Jueza haya pensado que la situación del peticionario era de amenaza inminente, sea que la señora Jueza haya supuesto que dicha situación era de violación en curso, resultaba evidente que las circunstancias eran, en todo caso, tremendamente graves y urgentes; resultaba, en consecuencia, también evidente que al legitimado activo no se lo podía dejar sin una protección adecuada a las circunstancias en las cuales él estaba atravesando.

Lamentablemente, para la señora Jueza la función de "hacer cesar" una violación de derechos constitucionales no es propia de las medidas cautelares sino de otras garantías



jurisdiccionales. Esta interpretación anti-garantista conspiró gravemente con contra del principio y garantía de motivación.

Añade, que la jueza confunde uno de los objetivos de la medida cautelar; esto es, hacer cesar la violación de un derecho, con la reparación integral. Asimismo, considera que confunde este último concepto con remediación. Señala que ello se da siendo que, conforme al artículo 87 de la Constitución, es posible dictar una medida cautelar sin prejuzgar sobre el asunto de fondo. Tal confusión, la lleva a la juzgadora a reprochar al accionante la falta de elementos probatorios, los mismos que por disposición expresa del artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no son necesarios, olvidando la razón de ser de las medidas cautelares, esto es, dar una solución jurídica oportuna a la situación precisamente de urgencia donde las pruebas son de difícil o imposible consecución. Por lo tanto, estima que la argumentación de la sentencia, es atentatoria a derechos constitucionales.

Por otra parte, alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, en razón que la jueza incurre en una visión reducida de la petición de medidas cautelares, en tres momentos; a saber: 1. Al considerar que este mecanismo solo sirve para evitar una violación, mas no para hacerla cesar. 2. Al razonar que este mecanismo tutelar es necesariamente accesorio a una garantía jurisdiccional. 3. Al recortar la eficacia de las medidas cautelares previstas en el artículo 87 de la Constitución.

En este contexto, señala que "... se privó al legitimado de un mecanismo que si bien era idóneo para solventar su situación de urgencia (...) no resultó eficaz por interpretaciones que socavaron el sentido y fin de la institución de medidas cautelares".

De igual forma, sostiene que existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita cuando no se hace uso de herramientas que son idóneas para una eficaz protección de derechos, como son: la optimización de principios constitucionales y la modulación constitucional.

Finalmente, alega que la resolución impugnada vulnera sus derechos como grupo de atención prioritaria, a recibir atención preferente y especializada, en tanto, la jueza no consideró que al ser portador de VIH, constituye parte de uno de dichos grupos, y que la situación de urgencia en la que se encontraba amenazaba gravemente sus derechos, resultando indispensable e impostergable adoptar las medidas cautelares adecuadas a dicha situación.

### **Derechos constitucionales presuntamente vulnerados**

El legitimado activo sostiene que la resolución objetada vulnera los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, tutela judicial efectiva, imparcial y expedita; y, por conexidad los derechos como persona perteneciente a un grupo humano de atención prioritaria; los cuales, están contenidos en los artículos 76 numeral 7 literal I, 75, 35 y 50 de la Constitución de la República, respectivamente.

### **Pretensión**

El accionante solicita, se declare la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita; y, los derechos como persona perteneciente a un grupo humano de atención prioritaria. En consecuencia, pide se deje sin efecto la decisión judicial del 22 de agosto de 2014. Además, en razón que la medida cautelar no habría sido dictada oportunamente, solicita, que la Corte Constitucional ordene al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, practique las pruebas de resistencia para determinar su actual estado de salud.

### **Contestación a la demanda**

De la revisión integral del expediente formado en la Corte Constitucional, se observa que la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, no ha dado contestación a los argumentos expuestos en la demanda contentiva de la acción extraordinaria de protección, tal como se le ordenara en la providencia dictada el 2 de diciembre de 2014 a las 10:10, y notificada el 3 de





diciembre de 2014, conforme se desprende de la razón sentada por la-actuaría-que obra a foja 31 de los autos.

### **Procuraduría General del Estado**

El abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en su calidad de director nacional de Patrocinio, delegado del procurador general del Estado, sin emitir pronunciamiento de fondo, comparece ratificando la intervención del doctor Jimmy Patricio Carvajal, en la audiencia efectuada el martes 16 de diciembre de 2014, y señala casilla judicial para recibir notificaciones que le correspondan.

### **Hospital Carlos Andrade Marín (HCAM)**

Comparece César Sebastián Bohórquez Jácome, en calidad de coordinador general jurídico del Hospital Carlos Andrade Marín (HCAM) y en lo principal, alega que la representación judicial y extrajudicial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), la ejerce su director general. De manera que, la gerente general y/o el director administrativo del HCAM, no están facultados con dicha competencia, en razón que esta casa de salud es una entidad dependiente del IESS. No obstante, señala que el accionante acude regularmente al HCAM, desde el año 2003, en razón de ser un paciente portador del virus VIH, en este sentido, precisa que:

El día 14 de agosto de 2014, fecha a la cual acudió a consulta se le prescribió la medicación correspondiente a su tratamiento, faltando la entrega del medicamento EFAVIREZ debido al desabastecimiento de medicinas en el hospital, sin embargo el día 26 de agosto del presente año dicho medicamento fue entregado al paciente para un lapso de dos meses, tan es así, que la próxima cita a esta casa de salud fue el día 21 de octubre de 2014, en la cual se le volvió a entregar la medicación completa para dos meses más.

De ahí que, considera que el HCAM jamás ha vulnerado derecho alguno que le asiste al paciente. Argumenta que más bien, ha precautelado en todo momento su salud procurando brindar la atención correcta y oportuna.

### **Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)**

Comparece el abogado Iván Morales Parra, en calidad de abogado patrocinador del IESS; y, en lo principal, señala que la resolución impugnada no violó norma constitucional alguna, proveniente de un acto u omisión ilegítimo que haya causado "daño inminente". Más aún, considera que en la demanda se cita normas



legales que no guardan ninguna relación con el propósito y fines que persigue la acción extraordinaria de protección.

Agrega que el accionante ha sido atendido el 14 de agosto de 2014, por el doctor Fernando Mosquera Jácome, quien le prescribió zidivudina+lamivudina por un mes; y no se prescribió “efavirenz”, porque no había en el hospital. Sin embargo, el 26 de agosto de 2014, habría sido atendido por el doctor Fredy Torres, quien le prescribió dos frascos de “efavirenz”, por cuanto ya existía en la farmacia, para así garantizarle dos meses de medicación. El siguiente control se habría dado el 21 de octubre de 2014, en el cual se le habría prescrito medicación completa para dos meses.

Concluye que: “Con esto queda en evidencia de la señora Jueza Constitucional que el médico tratante de ninguna manera violó un derecho constitucional en contra del paciente NN, por el contrario, ha tenido un tratamiento periódico, se le ha suministrado la medicina adecuada dentro de los periodos establecidos...” (sic). Razón por la cual, solicita se rechace la acción extraordinaria de protección, por no existir violación de derechos constitucionales.

### **Defensoría del Pueblo**

En calidad de *amicus curiae*, mediante escrito presentado el 22 de octubre de 2014, comparecen José Luis Guerra Mayorga y Daniela Oña, director y funcionaria de la dirección general tutelar de la Defensoría del Pueblo, respectivamente, indicando en lo principal, que existe una posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita contemplado en el artículo 75 de la Constitución de la República, puesto que:

... en el caso que nos compete se vulneró el derecho a acceder a la protección de los derechos mediante los mecanismos designados para los mismos pues al momento de negar las medidas cautelares, (mecanismo idóneo para la protección de los derechos de la vida y de la salud en el caso del señor NN), se dejó en indefensión al peticionario pues no se permitió el acceso efectivo e inmediato a la protección de sus derechos (sic).

Por otra parte, tomando como antecedente la regulación que recibe el derecho a la salud en nuestra Constitución, en el Pacto Internacional de Derechos



**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**

Caso N.º 1470-14-EP



Económicos Sociales y Culturales y en el Protocolo Adicional a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, resaltan que el derecho a la salud es inherente a la persona física y está vinculado a la situación de la misma, de manera que, la vulneración de este derecho puede generar como efecto la vulneración de la integridad de la persona.

En este contexto, señalan que:

... desde la perspectiva del derecho a la salud de las personas que viven con VIH, este derecho establece como un mínimo el cumplimiento del tratamiento correspondiente a su enfermedad y a su condición, y con esto claramente vamos a referirnos a la entrega de los medicamentos antirretrovirales, que en este caso resultan esenciales para garantizar la dignidad...

Concluyen que, en el caso de las personas con VIH, a las que se les ha imposibilitado continuar con su tratamiento por falta de provisión de medicamentos, se puede hablar de una vulneración grave al derecho a la salud por su condición; y, por tal razón, cuando se presenta esta situación, se está tratando implícitamente de una amenaza grave o inminente al derecho a la vida.

### **Audiencia pública**

Conforme lo dispuso la jueza constitucional sustanciadora, Tatiana Ordeñana Sierra, mediante providencia del 2 de diciembre de 2014, se convocó a las partes procesales para ser escuchadas en audiencia pública el 16 de diciembre de 2014, a las 09:00. A foja 62 del expediente constitucional consta la razón actuarial, en virtud de la cual se indica que en la diligencia intervinieron el legitimado activo con su abogado José Luis Nieto Espinoza; el abogado Iván Morales Parral, en representación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; la abogada Daniela Oña, en representación de la Defensoría del Pueblo; el señor Edwin Hidalgo, en representación de la Coalición ecuatoriana de personas que viven con VIH; y el abogado Jimmy Patricio Carvajal, en representación de la Procuraduría General del Estado.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre la presente acción extraordinaria de protección en virtud de lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 3 numeral 8 literal c y tercer inciso del artículo 46 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

La acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Constitución de la República, es una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca mediante sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia que se encuentren firmes o ejecutoriadas. Así, esta acción nace y existe para garantizar y defender el respeto de los derechos constitucionales y el debido proceso. Por consiguiente, tiene como fin proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos de las personas que, por acción u omisión hayan sido vulnerados por decisiones judiciales.

Esta garantía jurisdiccional procede en contra de sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, que se encuentren firmes o ejecutoriados, en los que por acción u omisión se haya vulnerado el debido proceso u otros derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado, conforme lo previsto en el artículo 94 de la Constitución de la República.





De esta forma, la esencia de esta garantía es tutelar los derechos constitucionales, a través del análisis que este órgano de justicia constitucional realiza respecto de las decisiones judiciales.

### **Determinación del problema jurídico para la resolución del caso**

Previo a plantearse el problema jurídico a resolverse en el presente caso, esta Corte considera oportuno precisar que, si bien el accionante alega la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, tutela judicial efectiva, imparcial y expedita; y a recibir una atención prioritaria, especializada y gratuita como grupo de atención prioritaria. Ahora bien, se advierte que tal fundamentación, en lo principal, se dirige a demostrar la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita; y en un contexto de interdependencia, su derecho a recibir una atención prioritaria, especializada y gratuita como persona calificada como grupo de atención prioritaria. En tal razón, este Organismo sistematizará el análisis del caso en concreto, a partir de la formulación y solución del siguiente problema jurídico:

**1. La resolución dictada el 22 de agosto de 2014, a las 16:54, por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, ¿vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República?**

Es necesario, antes de analizar el problema jurídico que se plantea, señalar las connotaciones del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, el mismo que se encuentra consagrado en el artículo 75 de la Constitución de la República. El artículo constitucional señalado dispone lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley".

Por su parte, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en su artículo 25.1, reconoce el derecho bajo el nombre "protección judicial", en los siguientes términos:

Protección Judicial.- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

En este sentido, la Corte Constitucional, se ha pronunciado sobre este derecho, argumentando que:

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva o también conocida como la tutela judicial efectiva, es probablemente uno de los derechos y garantías de gran relevancia dentro del ámbito procesal y constitucional, específicamente en lo que concierne al debido proceso (...) A la hora de definir o interpretar el alcance de la tutela jurisdiccional efectiva, se podría indicar en términos generales que este constituye en el derecho que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho, sobre las pretensiones propuestas<sup>2</sup>...

De esta forma, se advierte la articulación e interdependencia entre el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y las garantías al debido proceso. En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, esta Corte conforme a la jurisprudencia constitucional, ha determinado que esta comporta tres momentos. Así, mediante la sentencia N.º 142-14- SEP-CC, se pronunció:

... el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita se cumple en tres momentos: primero, a través del derecho de acción, que implica el acceso a los órganos jurisdiccionales, en armonía con el principio dispuesto en el artículo 168 de la Constitución; en segundo lugar, mediante el sometimiento de la actividad jurisdiccional a las disposiciones constitucionales y legales vigentes que permitan contar con resoluciones fundadas en derecho; y finalmente, a través del rol de la jueza o juez, una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos, es decir, la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita va más allá del simple acceso gratuito a la justicia; implica una serie de actuaciones por parte del Estado a través de los órganos jurisdiccionales, que permiten asegurar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República.

<sup>2</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 006-13-SEP-CC, caso N.º 0614-12-EP.



Por lo tanto, este Corte analizará si en el caso *sub iudice*, se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, sobre la base de los criterios antes expuestos.

En este punto, es oportuno resaltar que la petición de medidas cautelares en el presente caso, se resolvió de manera directa sin que medie mayor sustanciación procesal. Es decir, presentada la demanda, la jueza competente no consideró pertinente hacer uso de la posibilidad de convocar a audiencia, conforme lo permite el artículo 36 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ni emitió providencia alguna a partir de la cual se ordene determinada actuación procesal. Así, en su primera providencia, el auto del 22 de agosto de 2014, a las 16:54, la jueza avocó conocimiento de la solicitud y resolvió negar la petición de las medidas cautelares. Esta resolución y el auto del 15 de septiembre de 2014, mediante el cual se dispuso remitir el proceso a la Corte Constitucional por haberse presentado acción extraordinaria de protección, son las únicas actuaciones procesales de la juzgadora.

Estas circunstancias particulares del caso en estudio, propias del trámite de las medidas cautelares –avocó conocimiento y resolución, en un mismo y único auto– dando lugar a que esta Corte proceda a analizar de manera conjunta, si la resolución objetada cumple con los dos primeros momentos del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita; esto es: acceso a la justicia y actuación del juzgador conforme al principio de la debida diligencia.

#### **Acceso a los órganos de la administración de justicia y actuación del juzgador conforme al principio de la debida diligencia**

En el caso *sub iudice*, se observa que el 19 de agosto de 2014, el legitimado activo, considerando que sus derechos a la vida y salud se encontraban en grave amenaza, con fundamento en los artículos 87 de la Constitución de la República y 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con el patrocinio de un abogado particular, presentó solicitud de medidas cautelares. El conocimiento de la mencionada solicitud recayó en la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito.

La referida jueza, dando cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 31 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que regulan el procedimiento para la sustanciación de las medidas cautelares, en auto dictado el 22 de agosto de 2014 a las 16:54, resolvió negar la referida petición en su primera providencia.

En este escenario constitucional, corresponde determinar si la resolución objetada cumple con los dos primeros momentos del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita; esto es, el acceso a la justicia y la sustanciación del proceso con apego al principio de la debida diligencia.

El denominado “acceso a la justicia”, implica que los órganos de administración de justicia del país permitan que las personas puedan acceder con sus peticiones al sistema de justicia, sin establecer obstáculos insalvables que imposibiliten aquella acometida.

Por su parte, de acuerdo con el segundo parámetro, los operadores de justicia deben actuar con sujeción al principio de la debida diligencia para resolver el caso puesto a su conocimiento. La “debida diligencia”, se refiere a la actuación pronta y prolija por parte de las autoridades jurisdiccionales; esto es, en un tiempo razonable y dando trámite a la causa con apego a la normativa pertinente, con el objeto de dar efectiva protección a los derechos e intereses de las partes.

En el presente caso, resulta oportuno hacer referencia a la normativa constitucional, la interpretación auténtica de dicha normativa emanada de este máximo organismo de administración de justicia constitucional, y las disposiciones de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que se ocupan de desarrollar la naturaleza, procedencia y alcance de las medidas cautelares.

En este sentido, la Constitución de la República en el artículo 87, establece: “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”.





**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**

Caso N.º 1470-14-EP



Esta Corte Constitucional, al analizar el artículo 87 de la Constitución, ha expresado que "... el constituyente ecuatoriano consagró una garantía jurisdiccional por la cual, el operador judicial, frente a la amenaza o violación de derechos constitucionales, puede analizar la gravedad y urgencia del caso y, de considerarlo necesario, dictar determinadas medidas temporales a fin de proteger derechos constitucionales"<sup>3</sup>.

Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 26 señala: "Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos" y en el artículo 27, dispone:

Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho.

Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.

En este orden de ideas, esta Corte Constitucional, al abordar la procedencia de las medidas cautelares, en la sentencia N.º 034-13-SCN-CC, caso N.º 0561-12-CN, definió las situaciones que merecen ser analizadas por medio de las medidas cautelares. Estas situaciones se verifican cuando los derechos constitucionales se ven amenazados, o ha ocurrido una violación a los mismos:

Para el caso de la violación de los derechos, la situación es clara desde el momento en el que el ejercicio pleno de un derecho constitucional o un derecho humano es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, la persona ha sido ya víctima de una intervención vulneratoria; la acción de medidas cautelares debe ser solicitada conjuntamente con la garantía jurisdiccional correspondiente.

El presupuesto de la amenaza, tal como se encuentra prevista en nuestra Constitución en el artículo 87, se refiere a cuando un bien jurídico que, sin ser necesariamente afectado

<sup>3</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 058-15-SEP-CC, caso N.º 0614-11-EP.



o lesionado, se encuentra en tránsito de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración suceda. Ello se relaciona también de manera directa con la inminencia del daño y justifica una urgente necesidad de actuación por parte de las juezas y jueces constitucionales que conocen estas medidas, de lo contrario, el daño se consumaría, convirtiendo en inefectiva la medida solicitada. En este caso, lo que procede es la presentación de una solicitud de medidas cautelares autónomas y su concesión, en caso de que ello fuere pertinente.

En función de lo expuesto, queda claro que las medidas cautelares proceden ante dos supuestos: a) cuando existe la amenaza de una vulneración de un derecho constitucional, en cuyo caso, el objetivo es cesar la amenaza o evitar la transgresión del derecho; y b) cuando existe la violación del derecho, supuesto en el cual, el objetivo es cesar la vulneración del mismo. El supuesto que motiva la activación de las medidas cautelares y el objetivo que se persigue con la misma, determina su forma de presentación.

Dicho de otro modo, si la medida cautelar está destinada a prevenir la violación de un derecho –cesar la amenaza– esta deberá presentarse de forma autónoma; mientras que, si el objetivo es cesar una violación que ya ha ocurrido, esta deberá presentarse de forma conjunta con la garantía jurisdiccional pertinente para acreditar la vulneración del derecho alegado.

No obstante, no debe dejarse de lado que, independientemente de la forma en que se presente la medida cautelar –autónoma o conjunta– lo trascendental es tutelar el derecho objeto de la medida; ya sea, evitando la vulneración de un derecho que está siendo amenazado, o bien, cesando una violación ya existente. Desde las perspectivas del derecho cuya amenaza o violación se alega, la no adopción de medidas cautelares oportunas y efectivas, en principio, puede derivar en la consumación de un daño o la profundización de sus consecuencias.

En función de lo dicho, el Organismo constitucional en la sentencia N.º 034-13-SCN-CC, caso N.º 0561-12-CN, generó las siguientes reglas jurisprudenciales en relación a las solicitudes de medidas cautelares:

- b) La concesión de medidas cautelares procede en caso de amenazas o violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, con diferencia de objeto entre uno y otro supuesto:





- i. En caso de amenazas, el objeto de las medidas será prevenir la ocurrencia de hechos que se consideren atentatorios a derechos reconocidos en la Constitución. La amenaza se da cuando un bien jurídico no se encuentra afectado o lesionado, sino, en camino de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración se verifique. En este caso, por no verificarse todavía una vulneración del derecho constitucional, procederá la presentación de las medidas cautelares como garantías jurisdiccionales de manera autónoma.
- ii. En caso de violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, el objeto será cesar dicha situación. Se consideran como tales, aquellas situaciones en las que el ejercicio pleno de un derecho reconocido en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, cuando la persona ya ha sido víctima de una intervención ilícita. En dicho caso, las medidas cautelares deberán ser necesariamente solicitadas en conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento, se deberá condicionar la concesión de la medida cautelar a la constatación de un daño grave que pueda provocar efectos irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.
- c) Para la concesión de las medidas cautelares, autónomas o en conjunto, la jueza o juez constitucional requerirá la verificación previa de los presupuestos previstos en el artículo 27, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Dicha verificación deberá ser razonable y justificada, la que se expondrá en la resolución que las concede.

En el caso en concreto, se observa que la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, al fundamentar su decisión de negar las medidas cautelares, hizo relación al hecho que el accionante buscaba, a través de la solicitud de medidas cautelares, remediar el supuesto daño causado. En criterio de la jueza, para este propósito la Constitución ha previsto la acción de protección. Por otra parte, la judicatura consideró que la solicitud no cumplió con los elementos de temporalidad, especificación e individualización –positiva o negativa– a cargo del destinatario de la medida cautelar. Además, expuso que, de lo alegado por el accionante, no se verifica el *periculum in mora*, como presupuesto para otorgar la medida cautelar. De manera expresa, señala que:

La acción que nos ocupa es un asunto que está sometido a otra garantía constitucional, por más que el legitimado activo se esfuerza por conectar sus pretensiones con los presupuestos de una medida cautelar sin lograrlo, pues lo que se pretende es remediar a su criterio ciertas vulneraciones de derechos constitucionales, sin explicar ni exponer claramente una relación circunstanciada de los hechos, sustentada con los elementos probatorios que demuestren la existencia de los elementos componentes y esenciales de la acción constitucional de medida cautelar...

De lo expuesto, se advierte que la jueza negó la solicitud de medidas cautelares fundamentada en el hecho que los presupuestos fácticos presentados por el accionante se corresponden con el objeto y ámbito de tutela por medio de la garantía de acción de protección y no con la solicitud de medidas cautelares, en razón que, lo que se persigue es la reparación de un daño causado por la violación de un derecho.

En principio, el criterio de la judicatura aparentemente coincide con la regla jurisprudencial establecida por esta Corte en la sentencia N.º 034-13-SCN-CC. No obstante, es importante efectuar algunas puntualizaciones necesarias, a fin de evidenciar la lectura formalista que la jueza efectuó del precedente establecido por la Corte Constitucional. Así, si bien es cierto que la acción de protección es el medio idóneo para declarar la vulneración de un derecho constitucional y reparar el mismo; la jueza, en su razonamiento, pasó por alto que la solicitud de medidas cautelares procede también con el objetivo de hacer cesar la violación de un derecho. En tal evento, dicha solicitud se presenta de manera conjunta con la garantía que se considera oportuna. De darse este supuesto, en la primera providencia se debe calificar la medida cautelar solicitada, y se debe sustanciar la causa hasta que en sentencia se resuelva la existencia o no de la vulneración del derecho constitucional.

La jueza no consideró que, de no existir la opción de otorgar una medida cautelar previo a resolverse el fondo del litigio constitucional, la vulneración puede producir efectos irremediables; en cuyo caso, estaríamos frente a la imposibilidad de restituir el derecho vulnerado a su estado anterior cuando se dicte la sentencia. Es ahí donde radica la importancia de la medida cautelar conjunta. Ello puesto que, de proceder y otorgarse la misma, a más de suspender en ese momento la violación que se acusa, en el supuesto que en sentencia se declare la vulneración de un derecho, la reparación integral a través de –entre otras– medidas de remediación, *prima facie*, resulta factible.

De ahí que, el razonamiento expresado por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, en el sentido que, la medida cautelar solicitada en el presente caso, se subsume en los presupuestos de la acción de protección y por lo tanto se la niega, implica obviar la normativa constitucional,





**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**

Caso N.º 1470-14-EP



legal y las reglas jurisprudenciales dadas por esta Corte, en el sentido que la medida cautelar puede también presentarse de manera conjunta.

Además, la jueza en mención, basada en un criterio doctrinario, expresamente señala que, cuando las medidas cautelares tienden a hacer cesar la violación de un derecho, ésta deja de ser cautelar para convertirse en medida de reparación. Dicho argumento está fuera de contexto y no corresponde a la naturaleza de las medidas cautelares previstas en el artículo 87 de la Constitución. Esta Corte se ha pronunciado en un sentido distinto, respecto a la medida cautelar en conjunto, en la sentencia de jurisprudencia vinculante N.º 001-10-PJO-CC, caso N.º 0999-09-JP:

La medida cautelar cumple la función de suspender provisionalmente el acto presuntamente violatorio de derechos constitucionales, hasta que vía sentencia, se declare o no dicha vulneración. En otras palabras, la medida cautelar puede ser adoptada en primera providencia, cuando a criterio del juez existan presunciones de una posible vulneración de derechos constitucionales que no pueda esperar a la sentencia, pero aquello no implica un pronunciamiento de fondo y, por tanto, no puede generar un efecto propio de una garantía de conocimiento, como en efecto es la acción de protección.

De modo que, la concesión de una medida cautelar dictada en el contexto de una garantía de conocimiento, dada su naturaleza y alcance, jamás puede considerarse como una suerte de reparación integral, pues la naturaleza de cada una es distinta a la de la otra, aunque ambas procedan ante supuestos que puedan generar un determinado evento –una vulneración de derechos constitucionales que sea actual–. La diferencia entre el presupuesto de concesión de la una y la otra, es que al momento de la concesión de la medida cautelar, basta que existan suficientes elementos para concluir la concurrencia de los presupuestos de peligro en la demora y verosimilitud fundada de la pretensión; mientras que, las medidas de reparación integral proceden cuando la judicatura ha sido satisfecha con los elementos para declarar la vulneración del derecho constitucional, después de haber sustanciado el procedimiento constitucional.

Las medidas cautelares y las medidas de reparación también son diferentes en cuanto a su finalidad, ya que las primeras buscan conjurar transitoriamente la amenaza o vulneración hasta que se decida sobre su real existencia; en tanto que,

las medidas de reparación buscan retornar el estatus de protección de los derechos constitucionales al mismo grado en el que se encontraban antes de que la vulneración, ya declarada, se haya producido.

Así las cosas, esta Corte advierte que la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, al motivar su negativa de conceder la medida cautelar, agota su análisis en cuestiones formales y procedimentales; esto es, que los presupuestos fácticos denunciados son objeto de resolución a través de la garantía de acción de protección y no se corresponden con la naturaleza de las medidas cautelares. Sin embargo, la jueza no consideró en su resolución que ella misma era competente para conocer y resolver la acción de protección que argumentó, debía ser incoada por el accionante.

Es decir, la jueza en referencia, al negar la medida cautelar, omitió analizar el fundamento principal que sustentaba la petición de medida cautelar –más allá que la demanda contenga como fundamento la vulneración de derechos constitucionales–, a pesar que la Constitución y la ley le otorgan competencia para hacerlo, en razón de la materia –constitucional–, del territorio –el lugar donde se habría producido la vulneración, o donde ella habría causado sus efectos–, los grados –como juzgadora de primera instancia– y las personas –ya que en materia de garantías jurisdiccionales no existen fueros especiales–.

En este orden de ideas, es importante indicar que la justicia constitucional se rige, entre otros, por los siguientes principios: formalidad condicionada, economía procesal y *iura novit curia*. Estos principios son concordantes con el mandato de la Constitución de la República en el artículo 86 numeral 2<sup>4</sup>, el cual consagra el principio de informalidad de las garantías jurisdiccionales, permitiendo incluso, que las demandas sean propuestas de manera verbal y sin patrocinio de un

<sup>4</sup> Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: (...) 2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:

- a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
- b) Serán hábiles todos los días y horas.
- c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
- d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.
- e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.





abogado. Así, el artículo 4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece:

Art. 4.- Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: (...)

7. Formalidad condicionada.- La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por la mera omisión de formalidades. (...)

11. Economía procesal.- En virtud de este principio, la jueza o juez tendrá en cuenta las siguientes reglas: (...)

c) Saneamiento.- Las situaciones o actuaciones afectadas por la omisión de formalidades pueden ser convalidadas por la parte en cuyo favor se establecen (...) 13. lura novit curia.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional...

Esta Corte Constitucional, al desarrollar los principios antes referidos, ha señalado que, con el objetivo de garantizar la plena efectividad de la justicia constitucional, el constituyente, al diseñar las garantías jurisdiccionales en la Norma Suprema, lo ha realizado desde una óptica anti-formalista, implantando filtros no rígidos en cumplimiento con el mandato de simplicidad e informalidad en la administración de justicia constitucional<sup>5</sup>. Así, mientras en la justicia ordinaria las formalidades son más estrictas, establecidas como garantías de igualdad y protección del derecho a la defensa; en la justicia constitucional son más laxas, en aras de buscar una tutela efectiva de los derechos de las personas, la que no puede esperar so pretexto del incumplimiento de formalidades<sup>6</sup>.

En lo que respecta al principio de economía procesal, éste persigue que los procesos constitucionales, en función de su naturaleza, sean resueltos de manera celeré, oportuna y eficiente. Para ello, los juzgadores deben procurar maximizar el resultado sustantivo a través de la actuación del menor número de diligencias procesales. Ello implica evitar el retardo innecesario en la sustanciación y resolución de las causas. Una consecuencia de aquello, deriva en la obligación que tienen los juzgadores de subsanar o convalidar las actuaciones de las partes

<sup>5</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 049-15-SEP-CC, caso N.º 1974-12-EP.

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 107-14-SEP-CC, caso N.º 2073-13-EP.

procesales que incurran en el incumplimiento de formalidades, en cuyo favor se establecen.

En el contexto particular de las garantías jurisdiccionales, en la sentencia N.º 001-10-PJO-CC, caso N.º 0999-09-JP, esta Corte argumentó:

De conformidad con el carácter dinámico de las garantías jurisdiccionales, que incluso permiten su activación sin la necesidad de contar con el auspicio de un profesional del derecho, y en ejercicio del principio *iura novit curia* "el juez conoce el derecho", reconocido en el artículo 4, numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el juez constitucional debe subsanar de oficio las deficiencias de las pretensiones alegadas y continuar con la sustanciación de la causa. Es preciso determinar en este punto, que tanto la Constitución de la República en sus artículos 11, numeral 5, y 76, como la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 2, numeral 4, prevén de manera categórica la obligatoriedad de administrar justicia constitucional y la prohibición de suspender y denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica.

Por lo tanto, queda claro que los principios antes desarrollados, en definitiva, han sido estatuidos por el legislador con la finalidad que la justicia constitucional cumpla de manera expedita su objetivo de brindar tutela de los derechos constitucionales. Siendo necesario para aquello, dotar de un rol protagónico y oficioso al órgano jurisdiccional encargado de administrar justicia en materia constitucional. De modo que, todo juez constitucional, en función de los referidos principios, está obligado a suplir las deficiencias en derecho en las que incurran las partes procesales, a fin que las causas constitucionales se desarrollen y concluyan de manera célere y oportuna. En este escenario, no tiene cabida la exposición de argumentos meramente formales como fundamento para negar las pretensiones de las partes procesales.

Al respecto, esta Corte, a través de sus precedentes ha tenido un amplio desarrollo respecto al rol protagónico del juez constitucional. Así, en la sentencia N.º 020-10-SEP-CC, caso N.º 0583-09-EP, precisó que el juez de garantías jurisdiccionales, constituye:

... el custodio responsable del derecho sustancial disputado por las partes, y perceptivo de las condiciones materiales o sociales que rodean al hecho (...) con poder suficiente para disponer medidas de tutela urgente, o preventivas, también llamadas de





satisfacción inmediata o precautorias, y reafirmando su voluntad de dar a cada uno su derecho en el momento oportuno

De igual forma, en la sentencia N.º 102-13-SEP-CC, caso N.º 0380-10-EP, esta Corte señaló:

... la nueva corriente del constitucionalismo, en la que el Ecuador está inmerso, cuestiona la posición del juez como un simple "director del proceso" o espectador, pues mira al juzgador avocado al activismo judicial en miras a precautelar los derechos constitucionales, cumpliendo un rol proactivo durante la sustanciación de las garantías jurisdiccionales de los derechos, comprometido en alcanzar una verdadera justicia, tomando el ordenamiento jurídico y la realidad social como su fundamento ...

Finalmente, en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC, caso N.º 1773-11-EP, se señala:

... los jueces tienen un papel activo en el nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, el mismo que no se limita a la sustanciación de garantías jurisdiccionales observando los procesos convencionales, sino además al establecimiento de parámetros dirigidos a todo el auditorio social para la eficaz garantía de los derechos establecidos en la Constitución, como norma suprema que rige todo nuestro ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta que conforme el texto constitucional, el contenido de los derechos se desarrolla de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.

Queda claro, entonces, a partir de los precedentes constitucionales antes desarrollados, que la Corte ha definido y desarrollado de manera diáfana el papel preponderante y activista que asume el juzgador que conoce de garantías jurisdiccionales, en aras de una real protección de los derechos constitucionales de los usuarios del sistema de justicia a través de sus resoluciones; esto, como consecuencia del sistema constitucional instituido a partir de la vigencia de la Constitución de 2008, en el que a la par de un reconocimiento amplio de un catálogo de derechos, se establece que éstos constituyen el núcleo central del Estado, así pues, nuestro país se define como un Estado constitucional de derechos<sup>7</sup>; y en función de aquello, la Norma Suprema consagra varias garantías jurisdiccionales, cuyo objetivo radica en la reivindicación y tutela efectiva de tales derechos.

<sup>7</sup> Constitución de la República, Art. 1.- "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada" ...



Sobre esta base, en el caso en concreto, se advierte que la jueza constitucional, en función de un análisis formalizado de la demanda propuesta, identificó en un principio que el fundamento de la misma, radicó en una alegada vulneración de derechos constitucionales –a la vida y la salud–. No obstante, obvió referirse a dicha alegación y a analizarla, debido a que la demanda tenía el membrete “solicitud de medida cautelar”.

Al haber procedido de tal modo, la judicatura trasladó la carga de argumentación jurídica al accionante; y al hacerlo, implícitamente requirió que éste conozca y domine las normas procesales relacionadas con las garantías jurisdiccionales y su aplicación, como un requisito necesario para acceder a la justicia constitucional. Por tanto, el efecto de su decisión fue “cerrar la puerta” de su juzgado por medio de un obstáculo técnico; el cual, a su vez, obligaba al accionante a iniciar una nueva acción ante la propia jueza o alguna otra con la misma competencia que ella, por medio de otra demanda, en caso de desear que sus derechos sean protegidos.

Las consecuencias previsibles de este hecho son la duplicación de procedimientos; el gasto redundante de recursos económicos y humanos; y, sobre todo, la dilación innecesaria en la protección debida a una persona en posible peligro que su salud, integridad física y su vida se vean lesionadas. Así, todo asomo de prontitud y eficiencia en la resolución de la causa en la primera providencia, se desvaneció cuando la jueza obligó al solicitante a iniciar un nuevo proceso a fojas cero.

Es decir que, la demanda propuesta por el accionante, pese a que no haya sido formulada como tal, presentaba un problema que bien podía haber sido resuelto por medio de la sustanciación de una acción de protección con medida cautelar conjunta. En tal razón, la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, en el presente caso, en función de una lectura adecuada del criterio de esta Corte a la luz de los principios constitucionales antes desarrollados, se encontraba en la obligación de subsanar las inconsistencias de orden jurídico, presentes en la formulación de la demanda; y, como consecuencia de aquello, debía corregir el error y dar trámite a la demanda como acción de



protección con medida cautelar conjunta, conforme a las reglas jurisprudenciales creadas en la sentencia N.º 034-13-SEP-CC.

En conclusión, la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, en un solo acto, estableció una barrera irrazonable para que el accionante reclame la protección a sus derechos; y, a pesar de haber resuelto la causa inmediatamente, no lo hizo diligentemente. Por los argumentos expuestos, la decisión impugnada incumplió los parámetros mínimos de acceso a la justicia y sustanciación del procedimiento con apego al principio de la debida diligencia, como componentes del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita.

### **Ejecución de la decisión**

De los elementos señalados en la demanda, así como de los recaudos procesales, esta Corte estima que el análisis sobre la ejecución de la resolución que negó la solicitud de medidas cautelares en el presente caso no es pertinente. Ello, debido a que la judicatura no formuló órdenes concretas a ser ejecutadas, más allá del archivo del proceso; y, además, porque el accionante no concentró su petición en que se analice si la resolución fue ejecutada o no, ya que sus argumentos van encaminados, más bien, a cuestionar dicha decisión.

Habiendo analizado la actuación de la judicatura a la luz del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses del solicitante, esta Corte concluye que la sentencia impugnada vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita del legitimado activo.

En atención al problema jurídico planteado la Corte Constitucional en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución, dicta la siguiente regla jurisprudencial:

- a. Cuando la jueza o juez, al conocer la petición de una medida cautelar solicitada de manera autónoma, advierta, de la lectura integral de la demanda y hechos relatados en ella, que los mismos no se encasillan dentro de la amenaza de un derecho, sino que guardan relación con un hecho en el que se alegue una presunta vulneración de un derecho, deberá enmendar el error de derecho en que incurrió el solicitante y tramitar la medida cautelar solicitada en conjunto con la garantía jurisdiccional de conocimiento que corresponda. Para tal efecto, deberá observar las reglas

jurisprudenciales dictadas en la sentencia N.º 034-13-SCN-CC, dentro del caso N.º 0561-12-CN.

- b. Cuando la jueza o juez conozca una garantía jurisdiccional constitucional con fundamento en un patrón fáctico similar al presente caso; esto es, en el que se haya demostrado la falta de prescripción o suministración de un medicamento antirretroviral a una persona portadora de VIH, que forma parte de su tratamiento médico integral por parte de un centro de la red pública de salud, debido a causas ajenas a las estrictamente médicas, deberá declarar la vulneración del derecho constitucional a la salud.

### Consideraciones adicionales de la Corte

En razón que la resolución que niega la medida cautelar es fuente de vulneraciones de derechos constitucionales, corresponde a esta Corte Constitucional, en su calidad de máximo órgano de administración de justicia constitucional, y en función de los principios que rigen la justicia constitucional, a saber: *iura novit curia*, economía procesal, concentración, celeridad y en aras de una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, analizar la procedencia de la solicitud presentada. Para tal fin, formula el siguiente problema jurídico:

**La falta de receta y entrega de un medicamento antirretroviral a una persona portadora del virus de VIH, por parte de una institución de la red pública de salud, debido a la falta de existencias, ¿vulnera el derecho a la salud, recogido en el artículo 32 de la Constitución de la República?**

El presente problema jurídico, planteado por esta Corte Constitucional, tiene un doble objetivo. Por un lado, está el determinar si una solicitud con las características presentadas por el accionante, cumple con los presupuestos de concesión de una medida cautelar dictada en el conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento, en la especie, acción de protección. Por otro lado, la Corte busca determinar si, de los elementos aportados por el solicitante, y reconocidos por la judicatura; así como, de las intervenciones de las partes y terceros con interés en la acción extraordinaria de protección, se puede advertir la real existencia de la vulneración a derechos constitucionales; más concretamente, el derecho a la salud.



**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**

Caso N.º 1470-14-EP



De los antecedentes que obran de la demanda, se tiene que el 14 de agosto de 2014, el legitimado activo, señor NN, persona afiliada al IESS y portadora del virus VIH, acudió al Hospital Carlos Andrade Marín a una consulta médica. En este sentido, alega que, en dicha consulta, no le han recetado ni entregado un medicamento antiretroviral que requiere para su tratamiento; esto es, EFAVIRENZ de 600 mg., por no haber existencias del mismo en el hospital. Por tal razón, presentó solicitud de medida cautelar, en tanto, considera que sus derechos a la salud y la vida, principalmente, se vieron gravemente amenazados, y a fin que se ordene la entrega inmediata de la medicación referida.

En este contexto, de lo expresado por parte del abogado del Hospital Carlos Andrade Marín en la audiencia convocada por este Organismo<sup>8</sup> y de la documentación que se adjunta en la referida diligencia y que obra de fojas 127 a 132 de los autos, se observa que el medicamento EFAVIRENZ ha sido entregado al accionante por parte de la referida casa de salud en la cita que tuvo lugar el 26 de agosto de 2014, y posteriormente se entregó el mismo medicamento en la cita que tuvo lugar el 21 de octubre de 2014. Estos hechos, no han sido rebatidos por el accionante.

No obstante, de los antecedentes expuestos, se advierte que el legitimado activo no recibió el medicamento EFAVIRENZ desde el 14 de agosto hasta el 26 de agosto de 2014. Por tal razón, pese a que el antecedente que motivó la petición de medida cautelar ha sido subsanado, corresponde determinar si la falta de entrega de dicho medicamento constituyó una vulneración al derecho constitucional a la salud.

La Constitución de la República, consagra en el artículo 32 el derecho a la salud en los siguientes términos:

Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

<sup>8</sup> Audiencia celebrada el 16 de diciembre de 2014, a las 09:00. Intervención del doctor Iván Morales Parra.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.

En este orden de ideas, el derecho a la salud constituye un derecho de contenido complejo o diverso, en tanto no puede ser considerado únicamente como la ausencia de enfermedad en un momento determinado; sino que, implica también la obligación que tiene el Estado de actuar de forma preventiva por medio de servicios y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos, así como brindar atención médica, tratamiento de enfermedades y suministro de medicamentos a las personas que se ven afectadas en su condición de salud.

De igual forma, el derecho a la salud impone la obligación al Estado, por un lado, de fortalecer los servicios de salud pública y por otro, de asegurar las condiciones para que los ciudadanos puedan acceder de manera permanente a servicios de salud de calidad y calidez sin ningún tipo de exclusión. Por tanto, resulta necesario que el Estado trabaje en el diseño y construcción de políticas públicas que garanticen la promoción y atención integral de los servicios de salud<sup>9</sup>.

En este punto es importante indicar que la Constitución de la República a la par que reconoce el derecho a la salud, establece también el sistema nacional de salud, el cual tiene por finalidad, el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, reconociendo la diversidad social y cultural. Este sistema se guía por los principios generales del sistema nacional de inclusión y equidad social, y por los de bioética, suficiencia e interculturalidad, con enfoque de género y generacional<sup>10</sup>. En este sentido, la Norma Suprema, establece:

Art. 359.- El sistema nacional de salud comprenderá las instituciones, programas, políticas, recursos, acciones y actores en salud; abarcará todas las dimensiones del derecho a la salud; garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos los niveles; y propiciará la participación ciudadana y el control social.

<sup>9</sup> Corte Constitucional del Ecuador, dictamen N.º 006-15-DTI-CC, caso N.º 0011-14-TI.

<sup>10</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 358.



Art. 360.- El sistema garantizará, a través de las instituciones que lo conforman, la promoción de la salud, prevención y atención integral, familiar y comunitaria, con base en la atención primaria de salud; articulará los diferentes niveles de atención; y promoverá la complementariedad con las medicinas ancestrales y alternativas. La red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad.

Art. 362.- La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios.

De manera que, el Estado es responsable de formular 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<sup>11</sup>.

Respecto del derecho a la salud, es importante indicar que este no solo se encuentra reconocido por nuestra Constitución; sino que además, es materia de consagración en distintos instrumentos internacionales. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 25, numeral 1 expresa:

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

<sup>11</sup> Constitución de la República, artículo 363.

De igual forma, 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".

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", en el artículo 10 señala:

Art. 10.- Derecho a la salud

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

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 12.1, expresa:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.



2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: (...)
  - 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.

La normativa internacional antes citada, refuerza la protección constitucional con la que cuenta el derecho a la salud en nuestro país; y en consecuencia, las obligaciones que tiene el Estado ecuatoriano para su efectiva tutela. Esta Corte, al analizar el derecho a la salud con base en los instrumentos internacionales antes citados; y, en especial, en relación con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, siguiendo al autor Carlos Fuentes Alcedo, argumentó que este derecho implica la adopción por parte del Estado ecuatoriano de medidas tendientes a la optimización de este derecho, tanto en la prevención, asistencia y tratamiento de enfermedades, asegurando que todas las personas puedan acceder a los servicios de salud. De modo que, el derecho a la salud, no es sinónimo de estar sano o no estar enfermo, más bien se trata de un derecho de protección de la salud o el derecho a tener y/o utilizar los medios necesarios que proporcionen el mayor nivel de bienestar posible<sup>12</sup>.

En lo que concierne a la legislación interna, la Ley Orgánica de Salud, en el artículo 3, determina:

Art. 3.- 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 misma ley, en el artículo 9 literal f, determina:

Art. 9.- Corresponde al Estado garantizar el derecho a la salud de las personas, para lo cual tiene, entre otras, las siguientes responsabilidades: (...) f) Garantizar a la población el acceso y disponibilidad de medicamentos de calidad a bajo costo, con énfasis en

<sup>12</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-16-SEP-CC, caso N.º 2014-12-EP.



medicamentos genéricos en las presentaciones adecuadas, según la edad y la dotación oportuna, sin costo para el tratamiento del VIH-SIDA y enfermedades como hepatitis, dengue, tuberculosis, malaria y otras transmisibles que pongan en riesgo la salud colectiva...

A más de lo señalado es oportuno precisar que el Ecuador es suscriptor de varios compromisos internacionales respecto de las personas portadoras de VIH, a saber: Declaración S-26/2 de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA del 27 de junio de 2001 y las Directrices Mixtas OIT/OMS sobre servicios de salud y el VIH/SIDA.

En el mismo sentido, forma parte de nuestra legislación interna, la Ley para la prevención y asistencia integral del VIH-SIDA, en la cual, se establece:

Art. 1.- Se declara de interés nacional la lucha contra el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) para lo cual el Estado fortalecerá la prevención de la enfermedad; garantizará una adecuada vigilancia epidemiológica; y, facilitará el tratamiento a las personas afectadas por el VIH; asegurará el diagnóstico en bancos de sangre y laboratorios, precautelará los derechos, el respeto, la no marginación y la confidencialidad de los datos de las personas afectadas con el virus de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH).

Siguiendo este orden de ideas, es importante indicar que esta magistratura constitucional, en el caso N.º 2014-12-EP, sentencia N.º 016-16-SEP-CC, que guarda cierto grado de analogía fáctica con la presente causa, por tratarse de una persona portadora de VIH, realizó un extenso y cabal análisis del derecho a la salud, llegando a expresar, entre otras cosas, que: "... la condición de portador de VIH o enfermo de SIDA se considera como una enfermedad catastrófica que requiere protección por parte del Estado en tanto ubica a las personas en los grupos de atención prioritaria...". Posteriormente, analiza que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, al interpretar el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha señalado que:

... 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.



La Corte dispuso en la referida sentencia dentro de la reparación integral, en lo que respecta a las medidas de rehabilitación, que la Policía Nacional asuma la responsabilidad de la prestación de servicios médicos al accionante, lo cual implica, la entrega de medicinas necesarias para atender su condición y demás situaciones médicas que ocurran por ser portador de VIH.

En la misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*<sup>13</sup>, en el párrafo 194, argumenta:

194. El acceso a medicamentos forma parte indispensable del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. En particular, el Consejo de Derechos Humanos y la antigua Comisión de Derechos Humanos 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.

Posteriormente, la Corte Interamericana, en la sentencia referida al analizar las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, a los cuales considera como una referencia autorizada para aclarar algunas obligaciones internacionales del Estado; colige que para dar una respuesta eficaz a las personas que viven con VIH se requiere un enfoque integral, que comprende una secuencia continua de prevención, tratamiento, atención y apoyo. Así, el tratamiento, atención y apoyo integrales, incluyen fármacos antirretrovíricos y otros medicamentos. En consecuencia, “... Una respuesta limitada al acceso a fármacos antirretrovíricos y otros medicamentos no cumple con las obligaciones de prevención, tratamiento, atención y apoyo derivadas del derecho al más alto nivel posible de salud...”.

En función de la consagración del derecho a la salud en nuestra Constitución, en los instrumentos internacionales antes citados, en concordancia con los precedentes desarrollados por este Organismo como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional y la jurisprudencia

<sup>13</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 1 de septiembre de 2015.

emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a más de la legislación interna; queda claro que el ejercicio del derecho a la salud de una persona portadora de VIH comporta, entre otros elementos y para el caso que nos atañe: la entrega de los medicamentos que forman parte del tratamiento de salud que recibe –antirretrovirales– de manera oportuna por parte de la casa de salud pública que lo atiende y encargada de su tratamiento. Considerando que, a partir de la atención, tratamiento y suministro de medicina, se garantiza de manera integral el derecho a la salud de las personas portadoras de VIH.

Dicho esto, cabe señalar que, del relato realizado por el accionante en su solicitud de medidas cautelares, presentó los hechos de manera que podía haberse concluido de su sola lectura que:

- a. Existieron elementos suficientes para considerar de manera fundada que su relato respecto de una posible existencia de una vulneración a su derecho a la salud era verosímil. Este elemento fue reconocido expresamente por la judicatura en la decisión jurisdiccional impugnada.
- b. La falta de entrega de medicamentos antirretrovirales a una persona portadora de VIH, no sólo constituye en sí misma una violación consumada de su derecho a la salud; sino que, por el deterioro irreversible se ocasiona en una persona en tal situación, existe un peligro real de posterior lesión al derecho señalado, así como a su integridad personal y a su vida, el cual se agrava con la demora en la entrega del medicamento.

Al concurrir ambos elementos en la solicitud presentada, los presupuestos de procedibilidad de las medidas cautelares solicitadas estaban plenamente justificados; y por lo tanto, la jueza debía haberlas concedido, una vez corregido el error de derecho respecto de la vía escogida.

Ahora, sobre la base de las consideraciones jurídicas expuestas, esta Corte advierte además que, revisada la historia clínica del accionante y las certificaciones emitidas por parte de los médicos del Hospital Carlos Andrade Marín<sup>14</sup>, el señor NN, es efectivamente portador de VIH y ha sido atendido en la referida casa de salud desde el 12 de mayo de 2003. También consta que, a partir del 5 de marzo de 2004, se le receta y suministra el medicamento EFAVIRENZ. Desde esa fecha, se le entrega de forma periódica –en cada consulta– la referida

<sup>14</sup> Véase fojas 63 a 132 del expediente formado en la Corte Constitucional del Ecuador.



**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**

Caso N.º 1470-14-EP



medicación. No obstante, tal como lo señala el legitimado activo, conforme obra del proceso y tal como ha sido reconocido por los propios médicos del Hospital Carlos Andrade Marín, en la cita del 14 de agosto de 2014, no se le prescribió y suministró el medicamento EFAVIRENZ, por no existir o haberse agotado en farmacia; es decir, sin que medie justificación de orden médico, sino administrativo.

Por lo tanto, los elementos aportados por las partes permiten a esta Corte llegar a la conclusión que el accionante, durante el lapso que va desde el 14 al 26 de agosto de 2014, fue privado de la entrega de la medicación de antirretrovirales que forma parte de su tratamiento integral y que venía recibiendo de manera periódica por parte del Hospital Carlos Andrade Marín; sin que, como ya se indicó, la falta de prescripción y entrega del medicamento, obedezca a cuestiones médicas derivadas de su valoración o historia clínica, que justifiquen la falta de receta o entrega de la medicación; y, por el contrario, la falta de suministro obedece a un tema netamente administrativo de la casa de salud pública; esto es, la falta de provisión o agotamiento en farmacia.

Así las cosas, esta Corte colige que la falta de entrega oportuna del medicamento EFAVIRENZ –el cual es un antiretroviral y forma parte de su tratamiento médico– al ciudadano NN, portador de VIH, conforme se desprende de la historia clínica y las certificaciones de los médicos del Hospital Carlos Andrade Marín, al no garantizar un tratamiento médico y atención integral del legitimado activo, causa una vulneración a su derecho constitucional a la salud en relación con el derecho a recibir una atención prioritaria, especializada y gratuita como grupo de atención prioritaria.

### **Reparación integral**

En la presente sentencia, esta Corte ha constatado la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita al dictarse la resolución del 22 de agosto de 2014 a las 16:54, por parte de la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito; así como, del derecho a la salud, por parte del Hospital Carlos Andrade Marín. En consecuencia, de los argumentos expuestos, corresponde a esta Corte dictar las medidas de reparación necesarias,

a fin que los actos lesivos y vulnerados del derecho constitucional queden sin efecto jurídico; y que, de parte de la justicia constitucional, se provea de efectiva protección a sus derechos e intereses por medio de una decisión que cumpla con los requisitos mínimos para ser considerada como motivada.

Así pues, la reparación integral, a más de constituirse en un mecanismo de protección, se constituye en un derecho constitucional, cuyo objetivo es que los derechos que fueron vulnerados, sean reparados a través de medidas que procuren ubicar a la persona en una situación similar o igual a la que tenía previo a la vulneración de derechos.

En tal sentido, a efecto de determinar las medidas de reparación más adecuadas y pertinentes, el Organismo considera oportuno reflexionar sobre los presupuestos fácticos materia del litigio constitucional, los antecedentes procesales y la pretensión del accionante al formular la presente acción extraordinaria de protección. Por tal razón, debe prestarse especial consideración al hecho que la omisión que motivó la petición de medidas cautelares –falta de entrega del medicamento EFAVIRENZ– conforme ha quedado demostrado, fue subsanada posteriormente por la propia entidad accionada. De igual forma, debe considerarse que el legitimado activo, expresamente ha solicitado a esta Corte que se guarde reserva de su identidad en todas las diligencias atinentes al presente caso.

Por tal razón, para efectos de la reparación integral, caben las siguientes consideraciones:

### **Medida de restitución**

La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita por parte de la judicatura que negó la solicitud de medidas cautelares genera como consecuencia la disposición de una medida de restitución, en el sentido que, corresponde dejar sin efecto jurídico la decisión objeto de la presente acción extraordinaria de protección. Esta es, la resolución dictada el 22 de agosto de 2014 a las 16:54, por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito. En su reemplazo, esta Corte efectúa la declaración del





derecho constitucional vulnerado por la casa de salud y la emisión de las presentes medidas de reparación integral. La propia Corte Constitucional ejecuta esta medida, a través de la presente sentencia, y la misma surte efecto inmediato desde que la decisión esté en firme.

### **Medidas de garantía de no repetición**

Conforme lo ha señalado esta Corte Constitucional:

La garantía de que el hecho no se repita tiene como fin que ante la vulneración de derechos constitucionales por un determinado acto u omisión, se asegure que estos hechos no vuelvan a generarse. Esta medida reparatoria, a criterio de esta Corte, es simbólica, en el sentido de que se exterioriza el compromiso del Estado de ser garante de los derechos constitucionales, y por ende promover su efectiva protección conforme lo manda la Constitución de la República<sup>15</sup>

Respecto de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, esta Corte ordena que, con el objeto de que no se repitan actuaciones judiciales restrictivas y formalistas de las reglas jurisprudenciales establecidas por esta Corte en la sentencia N.º 034-13-SCN-CC, el Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, efectúe una amplia difusión del contenido de la presente sentencia entre las juezas y jueces que tienen competencia para conocer garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, por medio de atento oficio a las judicaturas, con el contenido de la presente sentencia. El representante del Consejo de la Judicatura deberá informar a esta Corte sobre el cumplimiento de esta medida dentro del término de veinte días.

Con relación a la vulneración del derecho a la salud, a efecto que las personas portadoras de VIH afiliadas al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y que reciben tratamiento en las distintas casas de salud públicas, no sean privadas de la prescripción y entrega de los medicamentos que forman parte de su tratamiento integral, por cuestiones ajenas a las estrictamente médicas, esta Corte considera oportuno disponer que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal, oficie a las casas de salud que integran el régimen de seguridad social en el sentido que no podrán, por cuestiones

<sup>15</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 146-14-SEP-CC, caso N.º 1773-11-EP.

meramente administrativas, abstenerse de prescribir y suministrar a las personas portadoras de VIH la medicación que forma parte de su tratamiento médico, conforme a la valoración médica de cada uno de los pacientes. El representante legal de la institución deberá informar sobre el cumplimiento de la medida dentro del término de veinte días.

Esta primera medida de no repetición lleva a esta Corte, a exhortar a las instituciones de la red pública de salud, sobre el cumplimiento de su obligación de provisionarse oportunamente de la medicación necesaria y suficiente que se prescribe y suministra a los pacientes portadores de VIH, a fin que sus respectivas farmacias no se encuentren desabastecidas de dicha medicación. Esta medida la debe ejecutar esta Corte por medio de la notificación con la presente sentencia al ministro de Salud Pública y al director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

### **Medidas de satisfacción**

Esta Corte estima que la emisión de la presente sentencia y su publicación en el Registro Oficial constituyen en sí mismas medidas de satisfacción de los derechos a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y al derecho a la salud, vulnerados por la autoridad jurisdiccional y administrativa, respectivamente; tomando en cuenta que, los razonamientos expuestos en la misma para decidir, constituyen precedentes jurisprudenciales vinculantes para casos posteriores.

Asimismo, establece como medida de satisfacción que tanto el Consejo de la Judicatura, como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de sus representantes legales, efectúen la publicación de la presente sentencia en sus respectivos portales web institucionales, por medio de un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso de su página principal. Dicha publicación, deberá permanecer por el término de seis meses. Los representantes legales de ambas instituciones o sus delegados, deberán informar a esta Corte de manera documentada dentro del término máximo de veinte días, el inicio de la ejecución de la medida; y, veinte días después de transcurrido el término de seis meses, respecto de su finalización.





Del mismo modo, corresponde ordenar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal, que ofrezca disculpas públicas a la víctima. Las disculpas públicas deberán ser publicadas por una ocasión en un diario de circulación nacional; así como, en un lugar visible y de fácil acceso de la página principal de su portal web institucional, por el término de tres meses. La disculpa pública deberá contener el siguiente texto:

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representado legalmente por su Director General, reconoce la vulneración al derecho constitucional a la salud, declarada por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 364-16-SEP-CC, dentro del caso N.º 1470-14-EP. Por lo tanto, ofrece sus disculpas públicas a la víctima por el daño causado por dicha vulneración. Asimismo, el Instituto reconoce su deber de respetar y proteger sus derechos constitucionales de quienes hacen uso de los servicios de la institución en todas las actividades que desarrolla.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal o delegado, deberá informar sobre el inicio del cumplimiento de la medida dentro del término de veinte días desde su notificación; y, veinte días después de terminado el término de tres meses, respecto de su finalización.

### **III. DECISIÓN**

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

### **SENTENCIA**

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y a la salud, consagrados en los artículos 75 y 32 de la Constitución de la República, respectivamente.
2. Aceptar la presente acción extraordinaria de protección planteada.
3. Como medida de restitución del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, se dispone:



3.1. Dejar sin efecto la resolución dictada el 22 de agosto de 2014 a las 16:54, por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito.

4. Declarar que una vez realizado un análisis integral respecto de la vulneración a derechos constitucionales alegados en la presente causa, existe vulneración del derecho a la salud. En consecuencia, la Corte Constitucional dispone las siguientes medidas de reparación integral:

4.1. Medidas de garantía que las vulneraciones no se repitan:

4.1.1. Que el Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, efectúe una amplia difusión del contenido de la presente sentencia entre las juezas y jueces que tienen competencia para conocer garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, por medio de atento oficio a las judicaturas, con el contenido de la presente sentencia. El representante del Consejo de la Judicatura deberá informar a esta Corte sobre el cumplimiento de esta medida dentro del término de veinte días.

4.1.2. Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal, oficie a las casas de salud que integran el régimen de seguridad social en el sentido que no podrán, por cuestiones meramente administrativas, abstenerse de prescribir y suministrar a las personas portadoras de VIH la medicación que forma parte de su tratamiento médico, conforme a la valoración médica de cada uno de los pacientes. El representante legal de la institución deberá informar sobre el cumplimiento de la medida dentro del término de veinte días.

4.1.3. Disponer a las instituciones de la red pública de salud, que deberán aprovisionarse de la medicación necesaria y suficiente que se prescribe y suministra a los pacientes portadores de VIH, a fin que sus respectivas farmacias no se encuentren desabastecidas de dicha medicación. Esta medida la debe ejecutar esta Corte, por medio de





la notificación con la presente sentencia al ministro de Salud Pública y al director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

#### 4.2. Medidas de satisfacción

4.2.1. La emisión de la presente sentencia y su publicación en el Registro Oficial constituyen en sí mismas medidas de satisfacción de los derechos a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y a la salud.

4.2.2. Que tanto el Consejo de la Judicatura como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de sus representantes legales, efectúen la publicación de la presente sentencia en sus respectivos portales web institucionales, por medio de un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso de su página principal. Dicha publicación deberá permanecer por el término de seis meses. Los representantes legales de ambas instituciones o sus delegados deberán informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de veinte días, el inicio de la ejecución de la medida; y, veinte días después de transcurrido el término de seis meses, respecto de su finalización.

4.2.3. Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal, ofrezca disculpas públicas a la víctima. Las disculpas públicas deberán ser publicadas por una ocasión en un diario de circulación nacional; así como, en un lugar visible y de fácil acceso de la página principal de su portal web institucional, por el término de tres meses. La disculpa pública deberá contener el siguiente texto:

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representado legalmente por su Director General, reconoce la vulneración al derecho constitucional a la salud, declarada por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 364-16-SEP-CC, dentro del caso N.º 1470-14-EP. Por lo tanto, ofrece sus disculpas públicas a la víctima por el daño causado por dicha vulneración. Asimismo, el Instituto reconoce su deber de respetar

y proteger sus derechos constitucionales de quienes hacen uso de los servicios de la institución en todas las actividades que desarrolla.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal o su delegado, deberá informar sobre el inicio del cumplimiento de la medida dentro del término de veinte días desde su notificación; y, veinte días después de concluido el término de tres meses, respecto de su finalización.

5. Esta Corte Constitucional, en aplicación de su atribución para expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, prevista en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, emite las siguientes reglas a ser observadas por parte de los órganos jurisdiccionales que conocen garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales:

- 5.1 Cuando la jueza o juez, al conocer la petición de una medida cautelar solicitada de manera autónoma advierta, de la lectura integral de la demanda y hechos relatados en ella, que los mismos no se encasillan dentro de la amenaza de un derecho, sino que guardan relación con un hecho en el que se alegue una presunta vulneración de un derecho, deberá enmendar el error de derecho en que incurrió el solicitante y tramitar la medida cautelar solicitada en conjunto con la garantía jurisdiccional de conocimiento que corresponda. Para tal efecto, deberá observar las reglas jurisprudenciales dictadas en la sentencia N.º 034-13-SCN-CC, dentro del caso N.º 0561-12-CN.

- 5.2 Cuando la jueza o juez conozca una garantía jurisdiccional constitucional con fundamento en un patrón fáctico similar al presente caso; esto es, en el que se haya demostrado la falta de prescripción o suministración de un medicamento antirretroviral a una persona portadora de VIH, que forma parte de su tratamiento médico integral por parte de un centro de la red pública de salud, debido a causas ajenas a las estrictamente médicas, deberá declarar la vulneración del derecho constitucional a la salud.





**CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR**

Caso N.º 1470-14-EP



- 6. Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Oficial de la Corte Constitucional.
- 7. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

*[Handwritten Signature]*  
**Alfredo Ruiz Guzmán**  
**PRESIDENTE**

*[Handwritten Signature]*  
**Jaime Pozo Chamorro**  
**SECRETARIO GENERAL**

**Razón:** Siento por tal que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con nueve votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Pamela Martínez de Salazar, Wendy Mendieta Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza, Manuel Viteni Olvera y Alfredo Guzmán, en sesión del 15 de noviembre del 2016. Lo certifico.

*[Handwritten Signature]*  
**Jaime Pozo Chamorro**  
**SECRETARIO GENERAL**

JPCH/jzj

CORTE CONSTITUCIONAL

COPIA DEL ORIGINAL

ESFIELCO NO ORIGINAL

Revisado por: [ ]

Quito, a [ ] de [ ] de 2016

*[Handwritten Signature]*  
 SECRETARÍA GENERAL





CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR



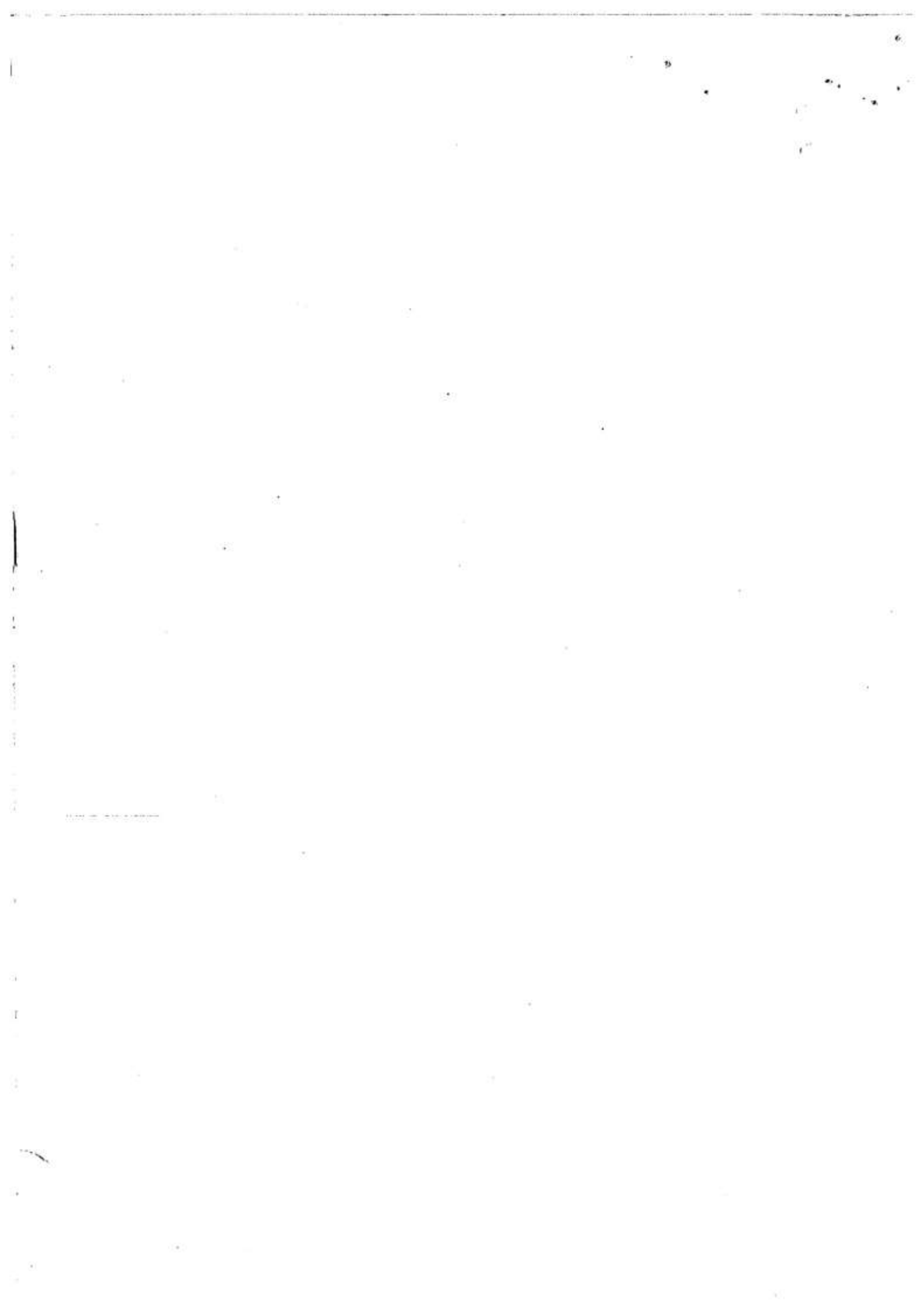
CASO Nro. 1470-14-EP

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 01 de diciembre del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

*Jaime Pozo Chamorro*  
Jaime Pozo Chamorro  
Secretario General

JPCH/JDN









## BIBLIOGRAFÍA

### Libros:

- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. *Los derechos y sus garantías Ensayos críticos*, Imprenta: V&M Gráficas Quito, Ecuador, marzo 2012.
- Bernal Pulido, Carlos. *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.
- BOBBIO Norberto, *Derechos del hombre y filosofía de la historia, Conferencia pronunciada en el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Complutense*, publicada en el número 5 del Anuario de Derechos Humanos(Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense), Curso 1988-1989.
- CUEVA CARRION, Luis “*Medidas Cautelares Constitucionales*” ed, Cueva Carrion, 2012, I edición.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Medidas Provisionales y Cautelares en el Sistema de Derechos Humanos*, Temis, 2008.
- PRIORI POSADA, Giovanni. *La Tulela Cautelar*, lima. ARA Editores, 2006.
- JARAMILLO HUILCAPIMENCIONA, Verónica, “*Las Garantía Jurisdiccionales En El Sistema Jurídico*” Corporación de estudios y publicaciones (CEP) Quito. 2011
- MASAPANTA GALLEGOS, Christian, “*Las medidas cautelares en la realidad constitucional ecuatoriana: eficacia en su aplicación y efectividad de la garantía*” en *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*. Coord. Jorge Benavides Ordóñez y Jhoel Escudero Soliz. Ed. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)-Corte Constitucional del Ecuador. Quito. 2013.
- MASAPANTA GALLEGOS, Christian. “*Refundación Del Constitucionalismo Social. Reflexión A Los Cien Años De La Constitución De Queretaro*”. Coord. Claudia

- storini, serie estudios jurídicos volumen 5 corporación editora nacional Quito, 2019.
- MOGROVEJO, Diego. *Los presupuestos de la acción extraordinaria de protección. El control de juez en el Neoconstitucionalismo garantista*. Quito: UASB – Corporación Editora Nacional, 2014.
- MONTAÑA PINTO, Juan; PORRAS VELASCO, Angélica; *Apuntes de derecho procesal Constitucional Parte especial 1 Garantías constitucionales en Ecuador*, Imprenta: Risper Graf C.A. Quito, Ecuador, noviembre 2011
- MONTAÑA PINTO, Juan. “*La acción extraordinaria de protección: naturaleza, competencia y procedimiento*”, en Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Juan Montaña y Angélica Porras editores, parte especial 1. Quito: CEDEC, 2011.
- NAVAS, Marco y STORINI, Claudia. *La acción de protección en Ecuador, realidad jurídica y social*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2013.
- OYARTE Rafael. *La acción de amparo constitucional*. Quito, ed. Fundación Andrade y Asociados, 2006
- PAINE, Thomas. *Los derechos del hombre*, trad. Roberto Paine. Buenos Aires, Perrot, 1959.
- PECES-BARBA, Gregorio. *Derechos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- PRIORI POSADA, Giovanni, *La Tulela Cautelar*, lima. ARA Editores, 2006.
- REY CANTOR, Ernesto, REY ANAYA, Ángela, *Medidas Provisionales y Cautelares en el Sistema de Derechos Humanos*, Bogotá, Temis, 2008.
- Tesis:**
- RAMÍREZ ENCALADA, Jessica, *Aplicación de las Medidas Cautelares Constitucionales en la Acción Extraordinaria de Protección*, Universidad Central de Ecuador, sede Ecuador 2014, Tesis de Abogada, 2014,
- ALDAO, Martín; CLÉRICO, Laura; DE FAZIO, Federico, “*La protección del derecho constitucional a la salud en Argentina*”, laboral, Universidad del Zulia, Maracaibo, Venezuela, Gaceta Laboral, vol. 21, núm. 3, 2015. <https://www.redalyc.org/pdf/336/33643814001.pdf>
- AMIENTO HERNÁNDEZ, Gonzalo, *Derechos humanos y nuevo orden mundial*, (dir.), Iglesias Báez Mercedes (dir.), Bautista Jiménez Juan Manuel (coord.), Karla Elizabeth Mariscal Ureta editorial universidad de salamanca, España,

accedido 3 de marzo de 2020, pag 2.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=732760>

AMIENTO HERNÁNDEZ Gonzalo, *Derechos humanos y nuevo orden mundial*, editorial universidad de salamanca, España.

<https://books.google.com.ec/books?id=bteRDwAAQBAJ&pg=PT34&lp=C3%B3n%20internacional%20de%20los%20derechos%20humanos%20y%20de%20las%20libertades%20fundamentales.&f=false>.

ANILEMA MULLO, Juan, *El Neoconstitucionalismo en el proceso penal*, Lunes, 19 de febrero de 2018, <https://www.derechoecuador.com/el-neoconstitucionalismo-en-el-proceso-penal>

ARIAS Tania, *Ecuador un Estado Constitucional de Derechos, Nuestra Constitución: Nuestro Futuro. Entre voces*, Quito. Revista del Grupo Democracia y Desarrollo Local. Número 15. <http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-463.html>.

BERNAL PULIDO, Carlos, *El Neoconstitucionalismo y la Normatividad del Derecho. Escritos de Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4606/5928>.

BRAVO REA, Gisselle, *Las Personas que Sufren Enfermedades Catastróficas y sus Garantías Constitucionales*, Universidad Regional Autónoma de los Andes “UNIANDES”, Facultad de Jurisprudencia carrera de Derecho, Tesis de Grado Previa la Obtención del Título de Abogada de los Tribunales de la República, Asesor: Dr. Paco Ibarra, Ibarra –Ecuador 2013.

<http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2621/1/TUIAB030-2014.pdf>

Características de los derechos humanos, parr. 2. Accedido 26 de julio de 2020.

<http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/dh-caracteristicas.html#ret>.

CISNEROS JERVES, María, “*Las medida cautelares en el Ecuador*” Universidad de Cuenca, Monografía previa a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales, Director Dr. Freddy

- Humberto Mullo Avila Ob. UASB 2010 Quito).  
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/20946/1/TESIS.pdf>.
- Enciclopedia jurídica, <http://www.encyclopedia-juridica.com/inicio-encyclopedia-diccionario-juridico.html>
- FARFÁN PALACIOS, Victor, *Revista jurídica Las Garantías Jurisdiccionales del Ecuador*, Corporación Jurídica Farfán & Asociados, 9 de mayo de 2011 <https://corporacionjuridicafarfanyasociados.blogspot.com/2011/05/las-garantias-jurisdiccionales-del.html>.
- FAZIO Deco, “La protección del derecho constitucional a la salud en Argentina”, *Gaceta Laboral*, vol. 21, núm. 3, 2015 *laboral*, accedido 2015. <https://www.redalyc.org/pdf/336/33643814001.pdf>.
- MELÉNDEZ, Florentín. *Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3512/5.pdf>.
- GALARZA ORELLANA, Jhon, “Análisis Jurídico de la Sentencia N° 364-16-sep-cc Emitida por la Corte Constitucional y su Influencia en el Sistema Jurisdiccional Ecuatoriano”, tesis, Unidad Académica de Ciencias Sociales carrera De Jurisprudencia, sede Ecuador, 2017. [http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/10306/1/GALARZA A%20ORELLANA%20JHON%20MARCIO.pdf](http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/10306/1/GALARZA%20ORELLANA%20JHON%20MARCIO.pdf).
- GARCÍA BERNI, Aída, *La acción de amparo: análisis del acto impugnado*, 24 de noviembre de 2005, 20 de noviembre de 2019, <https://www.derechoecuador.com/la-accioacuten-de-amparo-anaacutelisis-del-acto-impugnado>.
- HERNÁNDEZ Paulina, *Enfermedades raras y catastróficas*, 18 de septiembre de 2019. <http://elcomunicadorpucesi.blogspot.com/2012/03/enfermedades-raras-y-catastroficas-las.html>.
- ILLESCAS ILLESCAS, Omar, “Garantía estatal de protección a personas con enfermedades catastróficas establecida en el artículo cincuenta de la constitución de La República Del Ecuador”, Universidad De Cuenca, 2010. <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2967/1/td4420.pdf>.
- INSTITUTO NACIONAL DE CÁNCER, *Cuidados paliativos durante el cáncer*, accedido, 31 de mayo de 2020, parr. 2.

<https://www.cancer.gov/espanol/cancer/cancer-avanzado/opciones-de-cuidado/hoja-informativa-cuidados-paliativos>

**Links:**

Ecuador. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). Publicada en Registro Oficial, Suplemento, No. 52, 2009. <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2018/08/Ley-Org%C3%A1nica-deGarant%C3%ADasJurisdiccionales-y-Control-Constitucional.pdf>

MANCERO GARCÍA, Anita, *Los Estados fallidos: una visión desde la Geopolítica*, 15 de abril de 2018. <https://revistas.flacsoandes.edu.ec/urvio/article/view/3081/2287>

MARTÍNEZ Botos, *Medidas Cautelares*, Ed. Universidad, 1990, 19 de marzo de 2020, <https://www.iberlibro.com/buscar-libro/titulo/medidas-autelares/autor/martinez-botos-raul/>

MORENO PIEDRAHITA Bayardo, *La acción de amparo constitucional*, accedido 30 de mayo de 2020. <https://www.derechoecuador.com/la-accioacuten-de-amparo-constitucional>

PEYRANO Jorge W, *Lo urgente y cautelar*, ed. IUS ET VERITAS 1995, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15483/15933>.

PINOS SILVA, María, “*La Descentralización de la Prestación del Servicio Público de Salud en el Ecuador*”, Maestría presentada a la Universidad Andina Simón Bolívar, intitulada Tutor Dr. Luis Benalcazar Ob. UASB 2010 Quito. <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3440/1/T0849-MDE-Pinos-La%20descentralizaci%c3%b3n.pdf>

REY CANTOR, Ernesto y REY ANAYA, Ángela, *Revista JURIDICA, Medidas cautelares y medidas provisionales ante la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos*. [http://dspace.uces.edu.ar:8180/jspui/bitstream/123456789/904/1/Medidas\\_cautelares\\_Rey\\_Cantor.pdf](http://dspace.uces.edu.ar:8180/jspui/bitstream/123456789/904/1/Medidas_cautelares_Rey_Cantor.pdf)

Sancho Durán Javier, *Medidas cautelares: fumus boni iuris, periculum in mora y caución*, 12 de agosto d2 2015. <http://javiersancho.es/2015/08/12/medidas-cautelares-fumus-boni-iuris-periculum-in-mora-caucion/>.

Significado de Tratado internacional. Accedido 26 de julio de 2020. Parr.5.  
<https://www.significados.com/tratado-internacional/>

Taylor Terán Henry, La Administración de Justicia Constitucional a cargo de Jueces Ordinarios, Revista Jurídica de Derecho Público Tomo 6 diciembre 5, 2011 · Actualizado octubre 25, 2016.  
<https://www.revistajuridicaonline.com/2011/12/la-administracion-de-justicia-constitucional-a-cargo-de-jueces-ordinarios/>

Vaca Roberto Octavio, Medidas Cautelares Constitucionales, Martes, 04 de julio de 2017, <https://www.derechoecuador.com/medidas-cautelares-constitucionales>.

Zambrano Noles Silvia, El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador revista de Ciencias Sociales. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México / issn: 1870-6916 / Nueva Época, Año 9, No 39, octubre 2015/marzo 2016  
[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-69162016000100058](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-69162016000100058).

### **Instrumentos normativos:**

Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial Suplemento 544, 9 de Marzo de 2009.

Ecuador, Ley Orgánica de Salud, Registro Oficial Suplemento 423 de 22-dic.-2006.

Ecuador, Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH-SIDA, Registro Oficial 58, 14 de abril de 2000.

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador (2008). Registro Oficial No. 449, 2008.

Ecuador, Constitución 1998, Decreto Legislativo No. 000. RO/ 1 de 11 de Agosto de 1998.

### **Instrumentos normativos internacionales.**

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948, artículo 25.,

- 25 de agosto de 2019, accedido 26 de noviembre de 2019  
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>.
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el 10 de diciembre de 1948, Resolución 217 A (III) accedido 11 de mayo de 2020.  
<http://www.tce.gob.ec/jml/bajar/CONVENCION%20AMERICANA%20SOBRE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>
- Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 12: Debido Proceso. GIZ). --San José, C.R.: Corte IDH, 2020, <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.  
[https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n\\_Americana\\_de\\_los\\_Derechos\\_y\\_Deberes\\_del\\_Hombre\\_1948.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n_Americana_de_los_Derechos_y_Deberes_del_Hombre_1948.pdf).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III)  
[https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf).
- Ley 797 de 2003. Revista Facultad Nacional de Salud Pública de Colombia, 18 de septiembre de 2019.  
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/Ley-797-de-2003.pdf>
- ONU y el estado de derechos, revista, <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/>.
- Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos) 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica <http://www.tce.gob.ec/jml/bajar/CONVENCION%20AMERICANA%20SOBRE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, resolución 2200 A (XXI) , 16 de diciembre de 1966 .<http://portal.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/InstrumentosdeDerechosHumanos/pidcp.pdf>.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.  
<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

**Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.**

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 0034-13-SCN-CC, Caso N° 0561-12-CN., Sentencia N° 0034-13-SCN-CC, Caso N° 0561-12-CN.

Ecuador Corte Nacional de Justicia, sentencia No. 364-16-SEP-CC, Caso No. 1470-14-EP15 de septiembre de 2015.