



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

Informe Final del Trabajo de Titulación

Previo a la obtención del título de:

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

Tema:

Caso Constitucional N° 1470-14-EP, que por Acción Extraordinaria de Protección sigue N.N. en contra de la resolución dictada por la Jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo de Quito: Vulneración a la Tutela Judicial Efectiva, imparcial y expedita en la resolución.

Autores:

Luis Leónidas Burgos Alvarado.

Miguel Ángel Flor Alcívar.

Tutora:

Abg. Julia Raquel Morales Loor.

Portoviejo - Manabí - Ecuador

2019

CESIÓN DE DERECHOS

Burgos Alvarado Luis Leónidas y Flor Alcívar Miguel Ángel, de manera expresan hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: Caso Constitucional N° 1470-14-EP, que por Acción Extraordinaria de Protección sigue N.N. en contra de la resolución dictada por la Jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo de Quito: Vulneración a la Tutela Judicial Efectiva, imparcial y expedita en la resolución, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido elaborada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, septiembre de 2019

Luis Leónidas Burgos Alvarado
C.I. 131350678-2
Autor|

Miguel Ángel Flor Alcívar
C.I. 131083026-8
Autor

ÍNDICE

Cesión de Derechos	I
Índice.....	II
1. Introducción.....	IV
2. Marco Teórico	1
2.1. Origen de los Derechos Humanos.....	1
2.2. Garantías Constitucionales.....	4
2.3. Garantías Normativas.....	5
2.4. Garantías Jurisdiccionales.....	6
2.4.1. La medida cautelar	7
2.4.2. La acción de protección.....	7
2.4.3. La acción extraordinaria de protección	7
2.5. Seguridad Jurídica.....	7
2.6. Tutela Judicial	9
2.7. Acción de Protección	11
2.8. Acción Extraordinaria de Protección	12
2.9. Derechos a los grupos de atención prioritaria.....	13
2.9.1. Derecho a la salud	14
2.9.2. Derecho a la vida.....	15
2.10. Medidas Cautelares	15
2.11. Corte Constitucional.....	16
2.12. Reparación integral.....	17
2.13.Principio de la Debida Diligencia.....	18
3. Análisis.....	19

3.1. Hechos fácticos	19
3.2. Análisis de caso.....	30
3.2.1. Ejecución de la decisión	41
3.2.2. Reparación Integral	43
3.2.3. Medidas de Restitución	43
3.2.4. Medidas de garantía de no repetición.....	43
3.2.5. Medidas de satisfacción.....	44
3.2.6. Decisión y sentencia	46
3.2.7. Detalle de las medidas de garantía que las vulneraciones no se repitan:	46
3.2.8. Detalle de medidas de satisfacción.....	47
4. Conclusión.....	¡Error! Marcador no definido.
5. Bibliografía.....	51

1. INTRODUCCIÓN

Dentro del presente trabajo que se escogió como análisis de estudio de caso previo a la obtención del título profesional como Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador se analizará un caso constitucional en la cual se planteó una acción extraordinaria de protección, por el actuar de una jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada del Trabajo del Cantón Quito que dictó una resolución negando la solicitud de medidas cautelares misma que se solicitó en conjunto con una garantía jurisdiccional como lo es la Acción de Protección en dicha resolución que se negaron las medidas cautelares se llegaron a vulnerar derechos constitucionales del accionante N.N. ya que este se encontraba dentro del grupo de atención prioritaria por padecer una enfermedad catastrófica tal como lo es el Virus de Inmunodeficiencia Humana (en adelante VIH).

Esta afección es un retrovirus que ataca al sistema inmunitario de la persona infectada. Por esto, debe estar en tratamientos constantes recibiendo por parte del estado atención médica y medicamentos antirretrovirales para mantener estable al organismo.

Por otra parte, las personas con enfermedades catastróficas, gozan de garantías que establece la Constitución de la República del Ecuador 2008 (en adelante CRE), que se pueden interponer cuando se haya violentado algún derecho establecido en nuestra Carta Magna, como lo es en el caso a tratar. Ya que como debemos recordar, el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia el cual tiene

como finalidad, garantizar los derechos de la persona no permitiendo que exista algún tipo de violaciones.

Se examinará si la resolución dictada por la Juez de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, vulnera las medidas cautelares establecidas y reconocidas en nuestra CRE aún vigente y en los instrumentos internacionales, ya que tenemos una amplia gama de derechos los que nos protegen a todos, pero le da una mayor relevancia a las personas que poseen una doble vulnerabilidad; es decir, todos aquellos que se encuentren dentro del grupo de atención prioritaria y uno de ellos son las personas que se encuentren con algún tipo de enfermedad catastrófica en este caso el VIH.

Una vez explicado los hechos del caso a tratar, se procederá argumentar el origen de los derechos humanos, antecedentes históricos de las garantías, la cual no referiremos a las que son materia de nuestro estudio de caso que es la Acción de Protección y la Acción extraordinaria de Protección, entre otros tipos de conceptos constitucionales de vital importancia para el entendimiento de nuestro tema, en la cual citaremos las normativas legales que rigen en el Ecuador y opiniones de diferentes juristas.

Y por último se presentarán las conclusiones, en relación a los objetivos específicos que fueron planteados en nuestra proyecto para determinar si finalmente hubo vulneración a los derechos reconocidos en nuestra Carta Magna o no y si se aplicaron las normas debidas conforme las leyes nacionales e internacionales.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. Origen de los Derechos Humanos

Para empezar a explicar lo que son los Derechos Humanos tenemos que separarlos para un mejor entendimiento, derechos es cuando nos referimos a cosas a las que estás autorizado o se te permiten, libertades que están garantizadas, por otra parte, humanos se refiere a los miembros de la especie homo sapiens; hombre, mujer o niño, en sí a una persona, entonces los Derechos Humanos son los derechos que tenemos simplemente porque somos humanos.

Existen una inmensa variedad de Derechos, la mayoría aplicable a ciertos grupos, pero los Derechos Humanos son los que nos corresponden a todos y en todas partes, todos tenemos exactamente los mismos Derechos Humanos, en pocas palabras son derechos universales que tenemos como el Derecho a la vida, que todos hemos nacido libres e iguales, libertad de religión.

Entonces decimos que son derechos procedentes de la dignidad humana, lo que significa que deben ser obligados por la colectividad, es decir, el Estado es el que debe de respetarlos, garantizarlos y apadrinarlos de cualquier tipo de violación proveniente del poder gubernamental, organismos públicos y privados.

De acuerdo con las Naciones Unidas, existen un total de 30 Derechos Humanos, todos ellos se numeran en la Declaración Universal de Derechos Humanos

más ampliamente aceptado sobre el tema, pero fue hace mucho tiempo cuando surgieron.

En un inicio no existían los Derechos Humanos; una persona X si estaba con el grupo correcto estaba seguro sino no lo estaba, en la época de Ciro el Grande decidió cambiar todo eso, luego de conquistar Babilonia hizo algo revolucionario, ya que anunció que todos los esclavos eran libres y que la gente tenía la libertad de escoger su religión sin importar de que grupo formaría parte, documentaron sus palabras en una lápida de barro conocida como el cilindro de Ciro y así nacen los primeros Derechos Humanos, la idea de Ciro el Grande se extendió muy rápidamente a Grecia, India y Roma en donde se dieron cuenta que las personas siguen naturalmente ciertas leyes aún si no se las pedía, y aquí aparece la Ley Natural, pero era violentada por los que tenían el poder.

En Inglaterra en 1215 el Rey aceptó que nadie podía invalidar los derechos de otra persona, ni siquiera el Rey, con esto los derechos de las personas estaban reconocidos y protegidos al mismo tiempo de quienes estaban en el poder, fue así que un grupo de rebeldes británicos declararan su independencia antes de que el Rey aceptara de que todos los hombres fueron creados iguales y así nace los Estados Unidos, luego los franceses siguieron con su propia revolución por la lucha de sus propios derechos y su lista era más extensa e insistieron en que esos derechos no solo sea bien ideado sino que eran naturales en donde la Ley Natural pasó a llamarse Derechos Naturales.

Aparecen los primeros acuerdos internacionales en los que se garantizaban ampliamente muchos derechos en toda Europa, el resto del mundo aún no tenían esos derechos, a tal punto que esos países fueron conquistados e invadidos y consumidos por los imperios europeos, es aquí donde aparece Mahatma Gandhi, el fue quien insistió que ante la guerra todas las personas tenían derechos, no solo en Europa, finalmente los europeos empezaron a estar de acuerdo a pesar de que se vivieron 2 guerras mundiales en las que estuvo a punto de la extinción los Derechos Humanos, el mundo necesitaba un cambio y nace las Naciones Unidas, cuyo propósito básico era el de reafirmar la fe en los Derechos Humanos fundamentales en la dignidad y el valor del humano, bajo la supervisión de Eleanor Roosevelt finalmente estuvieron de acuerdo en un grupo de derechos para todos más conocida como la Declaración Universal de Derechos Humanos, entonces los Derechos Naturales pasaron a llamarse Derechos Humanos.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos existen 30 artículos de los cuales los que guardan relación con nuestro tema son lo siguientes:

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)¹ textualmente dice:

Todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y la seguridad, todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, todos tienen derecho a la protección contra la discriminación, toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales, toda persona tiene derecho a la seguridad social, toda persona tiene derecho al bienestar: alimentación, vivienda, asistencia médica, vestido y otros servicios sociales básicos, toda persona tiene derecho a un orden social que garantice los derechos, nada de esta carta podrá usarse para suprimir cualquiera de los derechos. (Pág. 1)

¹ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Asamblea General de las Naciones Unidas.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos hubo la principal referencia sobre los principios y los derechos humanos a nivel mundial reconocidos. Estos derechos establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos se entienden de la siguiente manera:

Los primeros 2 artículos tratan su alcance recogidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como de sus agraciados. Es una forma de introducir el tema a los lectores y sirven como base para lo que se desglosará en los siguientes apartados, del artículo 3 al 11 pertenecen a la totalidad de los derechos relacionados con todas las personas, su libertad, su inocencia y su libre progreso como persona, del artículo 12 al 17 conciernen a derechos de los individuos con la colectividad, del artículo 18 al 21 recaen a derechos con la libertad de pensamiento, de razón, de culto, del artículo 22 al 27 pertenecen a todos los derechos económicos, sociales y culturales para el bienestar de todas las personas y por último desde el artículo 28 al 30 tratan de todas las condiciones y a sus límites de los derechos enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos da la razón a todas las personas porque nacemos libres y con igualdad de derechos.

2.2. Garantías Constitucionales

En nuestro país, la CRE (2008) nos proporcionó una gran extensión de garantías que constituyen distintos tipos o niveles de tutela jurídica para los derechos, entre las cuales encontramos las garantías normativas, las jurisdiccionales.

El diccionario jurídico elemental de Cabanellas (2014)², nos indica que estas garantías se conceptualizan como:

Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos Constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen. (pág. 174)

Para tener una idea clara, las garantías constitucionales se pueden interponer cuando exista una violación a los derechos constitucionales producidos por una norma, un acto administrativo, una política pública, una omisión de autoridad administrativa o judicial, o por un particular.

Debe de indicarse que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, ya que, amparan derechos, uno de esos derechos también es la Tutela Efectiva, la cual se entiende como un principio y es recogido en las Constituciones modernas.

2.3. Garantías Normativas

La Constitución de la República del Ecuador (2008)³ nos indica en su Artículo 84 lo siguiente:

Art. 84.- La Asamblea Nacional y los órganos de potestad normativa tienen la obligación de ajustar, prudente y ciertamente todas las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la CRE y los tratados internacionales, y estén obligados a garantizar la decencia de las personas o colectividades. En ningún momento, la reforma de la CRE, de sus leyes u otras normas violarán los derechos reconocidos en la CRE. (pág. 56)

² Torres, G. C. (2014). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L., Pág. 174.

³ Ecuador, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 56

Las garantías normativas se presentan cuando una Constitución contiene expresos dispositivos cuyo objeto es asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales, evitar su modificación, así como velar por la integridad de su sentido y función.

Aquí se puede referir a la fuerza que vinculan a los derechos constitucionales frente a los poderes públicos e incluso los particulares, la rigidez del procedimiento de reforma constitucional que evita la fácil alteración del contenido de estos derechos, la reserva de ley según la cual el legislador es quien debe desarrollar su contenido y no el Ejecutivo, así como la cláusula que exige al legislador el respeto del contenido esencial de los derechos constitucionales.

2.4. Garantías Jurisdiccionales

Son aquellas que están reconocidas en nuestra CRE y son de la competencia de los jueces de la Función Judicial las cuales son:

- Acción de protección.
- Acción de Habeas corpus.
- Acción de acceso a la información pública.
- Acción de Habeas data.
- Acción por incumplimiento y de incumplimiento.
- Acción extraordinaria de protección.
- Acción extraordinaria de protección contra las decisiones de la justicia indígena.

Pero solo hablaremos de las que nos compete de acuerdo a nuestro caso.

2.4.1. La medida cautelar

La cual está establecida en la Constitución en su artículo 87 y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 26.

2.4.2. La acción de protección

La cual está establecida en la Constitución en su artículo 88 y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 42.

2.4.3. La acción extraordinaria de protección

Se resuelve ante la Corte Constitucional quien tiene la competencia exclusiva, la cual está establecida en la Constitución en sus artículos 93, 94, 436 numeral 9 y artículo 437.

2.5. **Seguridad Jurídica**

El tratadista Luño, Anonio Enrique Pérez (1994)⁴, en su obra La Seguridad Jurídica, señala:

En su significado estrictamente materialista puede existir una seguridad impuesta a través de un derecho que garantice coactiva e inexorablemente el cumplimiento de una legalidad cruel. De hecho, la manipulación de la

⁴ Luño, A E P. (1994). *La seguridad jurídica*. Barcelona - España: Editorial Ariel. Pág. 8

seguridad jurídica por los absolutismos de todo signo representa una constante histórica. (pág. 8)

Bajo el presente concepto jurídico del tratadista constitucionalista Enrique Luño, se puede entender que la seguridad jurídica se la puede considerar como una garantía que el estado brinda a los ciudadanos para que los que tienen el poder de impartir justicia cumplan lo que se encuentra establecido en las normas jurídicas establecidas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, dando seguridad y confianza a las personas de que no se le están vulnerando los derechos y se sigue y respeta el debido proceso.

Es importante destacar que nos encontramos en un estado constitucional de derechos, donde la seguridad jurídica nace de la necesidad que tenemos las personas de sentir protección por medio del cumplimiento de las normas jurídicas.

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador (2008)⁵ indica que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (pág. 62).

El artículo en mención se refiere a las autoridades competentes, es decir, al órgano jurisdiccional que son los facultados para impartir justicia y deben hacerlo respetando los derechos establecidos tanto en nuestra CRE como en cualquier otra norma jurídica reconocidas en nuestra sistematización legal ecuatoriano y en los tratados internacionales que sean reconocidos en nuestro país.

⁵ Ecuador, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 62

Es importante resaltar que el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 25 respalda nuestra teoría sobre la autoridad y responsabilidad que recae sobre los jueces para hacer prevalecer sobre cualquier circunstancia el respeto y aplicación de las normas jurídicas establecidas en el ordenamiento jurídico. Por tanto, el COFJ (2009)⁶ manifiesta: “Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas” (pág. 11).

2.6. Tutela Judicial

Los constitucionalistas De Cabo De la Vega, Antonio; Carrasco Durán, Manuel; Palacios, Francisco; Soto Cordero, Fabián (2015)⁷ manifiestan que:

Desde la perspectiva de la persona, es el instrumento indispensable para lograr la reparación de sus derechos e intereses, cuando estos se vean afectados por una actuación u omisión de una o varias personas privadas, físicas o jurídicas, o de un ente público, contraria al ordenamiento jurídico. (pág. 117)

Bajo esa conceptualización se puede decir que la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional que las personas pueden acogerse para que se le puedan proteger correctamente los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico, mediante la correcta actuación del juez, quien por sus funciones está obligado a garantizar el cumplimiento de ellos.

⁶ Ecuador, C. d. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 11

⁷ De Cabo D. I. (2015). *Investigación Jurídica Comparada*. Quito - Ecuador: Ediciones Continente. P.117

La CRE (2008)⁸ en su Artículo 11, numeral 9, inciso 3, indica que:

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. (pág. 6)

Entonces podemos decir que la tutela judicial es un derecho fundamental efectiva que compromete al juez a llevar a cabo la interpretación y aplicación de la normativa atendiendo las circunstancias del caso y problemáticas que se podrían presentar en él, considerando que si el actuar del juez no es el indicado o comete algún tipo de error violentando algún derecho constitucional el estado será el responsable.

De igual manera la CRE (2008)⁹ en el artículo 75 manifiesta 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 idenfensión; el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (pág. 56)

El derecho a la tutela judicial concibe a aquellos derechos que garantizan el acceso a la justicia, la debida defensa en el proceso, el derecho tener una resolución debidamente motivada a una resolución motivada y por su puesto el derecho a que cada decisión jurisdiccional sea efectivizada y ejecutada, cabe señalar que la tutela judicial al ser un derecho fundamental compromete también al poder legislativo, ya que a la hora de formar las normas que relacionan este derecho el legislador debe ver una forma de protección razonable y sustentada.

En el Artículo 23 del COFJ (2009)¹⁰ se indica:

⁸ Ecuador, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 6

⁹ Ecuador, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 56

por intermedio de los jueces, tiene el deber de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos señalados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, cuando sean solicitados por quien los pidan, sea cual sea su materia según su derecho o se exija. (pág. 296)

Corresponderán solucionar persistentemente las pretensiones y desigualdades que hayan derivado los litigantes sobre la única base de la CRE, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso.

2.7. Acción de Protección

Sirve para proteger derechos que han sido vulnerados dentro de un proceso judicial, normalmente las personas con VIH pueden enfrentarse a varias formas de vulneración de sus derechos y muchas de ellas están asociadas a la discriminación.

La Doctora Constitucionalista Andrade (2013)¹¹, dice que: “la acción de protección es una garantía que opera como elementos de defensa de derechos contenidos en la Constitución” (pág. 116).

Es por ello que, en base a la CRE (2008)¹² en su artículo 88 señala sobre la acción de protección y expresa lo siguiente:

tiene por objeto la ayuda directa y eficaz de los derechos reconocidos en la CRE y conseguirá interponerse cuando exista una afectación de derechos reconocidos en nuestra CRE, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra manejos públicos cuando supongan la falta del

¹⁰ Ecuador, C. d. (2009). *Código Organico de la Función Judicial*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 296

¹¹ Andrade Quevedo, Karla. (2013). *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito - Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC). Pág. 116

¹² Ecuador, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 65

goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la infracción proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (pág. 65)

Determinando de igual manera la LOGJYCC (2009)¹³ en su artículo 39 que establece:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. (pág. 160)

2.8. Acción Extraordinaria de Protección

El Ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia Cueva Carrón (2010)¹⁴ manifiesta que:

La acción constitucional extraordinaria de protección es una acción nueva que no existió en nuestro sistema jurídico y que ahora, luego de su creación en la Constitución del 2008, se constituye en uno de los pilares de la nueva arquitectura jurídica. (pág. 51)

La CRE (2008)¹⁵ en su artículo 94 nos refiere sobre la acción extraordinaria de protección indicando cuando procederá:

contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la CRE, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando 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. (pág. 68)

¹³ Ecuador, C. d. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito - Ecuador: Sofigraf. Pág. 160

¹⁴ Cueva Carrón, Luis. (2010). *Acción constitucional extraordinaria de protección*. Quito - Ecuador: Ediciones Cueva Carrón. P. 51

¹⁵ Ecuador, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 68

Tomando en consideración lo que nos dice Cueva Carrión (2010)¹⁶ referente a la acción constitucional extraordinaria de protección se analiza lo siguiente:

Es una acción excepcional que se la tramita ante la Corte Constitucional, luego de agotados los recursos ordinarios y extraordinarios y extraordinarios, por quien tuviere legitimación activa; ampara y protege los derechos reconocidos en la Constitución cuando hubieren sido violados, por acción u omisión, en sentencias o en autos definitivos. (pág. 57)

Es por ello que Cueva Carrión (2010)¹⁷ nos cita como ejemplo que:

Si un sujeto sufre injusticias al acceder a la administración de justicia, esta acción lo protege reconociendo sus derechos garantizados por la Constitución y disponiendo su reparación integral. (pág. 61)

El señor N.N. se encuentra habilitado para presentar esta acción extraordinaria de protección, conforme a los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la CRE.

2.9. Derechos a los grupos de atención prioritaria

Dentro de la CRE (2008)¹⁸ en su artículo 35 menciona sobre los grupos de atención prioritarias y establece lo siguiente:

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (pág. 35)

¹⁶ Cueva Carrión, Luis. (2010). *Acción constitucional extraordinaria de protección*. Quito - Ecuador: Ediciones Cueva Carrión. Pág. 57

¹⁷ Cueva Carrión, Luis. (2010). *Acción constitucional extraordinaria de protección*. Quito - Ecuador: Ediciones Cueva Carrión. Pág. 61

¹⁸ Ecuador, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 35

Bajo este concepto jurídico que nos brinda nuestra constitucion nos manifiesta que técnicamente todas las personas tenemos iguales derechos pero con una sola y gran diferencia que aquellos que se encuentren dentro de los grupo de atención prioritaria tienen prioridad a todo por su doble vulnerabilidad garantizandole así los derechos a estas personas y no marginandoles por su vulnerabilidad.

2.9.1. Derecho a la salud

Para empezar con la explicación de este tema debemos de conocer que nuestra CRE (2008)¹⁹ en su artículo 3 nos indica que como deberes primordiales del estado tenemos en su numeral 1 lo siguiente :

Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. (pág. 20)

Así mismo el artículo 32 de nuestra CRE (2008)²⁰ nos lo afirma indicando y da una clara explicación que la salud es: “un Derecho que garantiza el Estado y que el acceso es permanente y sin exclusión a ningún tipo de personas” (pág. 29).

Encontramos que las principales normas jurídicas ecuatoriana que proteger a las personas que tiene VIH son:

- a) Constitución de la República del Ecuador.
- b) Ley Orgánica de la Salud.
- c) Ley de Derechos y Amparo al Paciente.
- d) Ley para la prevención y Asistencia Integral del VIH/sida.

¹⁹ Ecuador, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 20

²⁰ Ecuador, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito - Ecuador: Sofigraf. Pág. 164

2.9.2. Derecho a la vida

El derecho a la vida es el primer derecho fundamental de los seres humanos.

El artículo 45 de la CRE (2008)²¹ nos indica que “el Estado garantiza la vida de los niños y adolescentes, su cuidado y protección desde la concepción” (Pág. 23).

Así mismo, tenemos en el artículo 66 donde se reconoce y se garantiza los derechos de todas las personas, la CRE (2008)²² establece:

1).-El derecho a la inviolabilidad de la vida, en donde no existirá la pena de muerte; 3.- El derecho a la integridad personal, que incluye: a) La integridad física, psíquica, moral y sexual; b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual; c) La prohibición de la tortura, la desaparición forzada y los tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes. (pág. 43)

Por otra parte la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)²³ indica en sus artículos 3, 5 y 9 lo siguiente:

Art. 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona; Art. 5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; Art. 9.- Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado. (Pág. 1)

2.10. Medidas Cautelares

En la LOGJCC (2009)²⁴ en su artículo 26 nos establece: “la finalidad de las medidas cautelares las cuales tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación

²¹ Ecuador, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito - Ecuador: Sofigraf. Pág. 43

²² Ecuador, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito - Ecuador: Sofigraf. Pág. 43

²³ Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Asamblea General de las Naciones Unidas.

de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos” (pág. 158).

Dentro de la misma norma jurídica la LOGJCC (2009)²⁵ en su artículo 27, nos alerta cuando es puede proceder las medidas cautelares y nos manifiesta lo siguiente: “Las medidas cautelares resultarán cuando el juez posea idea de un tema familiarizado por parte de una persona que lo amenace de modo dañino” (pág. 158).

El profesional del derecho constitucional Oyarte (2017)²⁶ en base a los conceptos de las medidas cautelares dice que: “las medidas cautelares se protege un derecho que eventualmente será reconocido en una sentencia y que, en caso de no concederse estas medidas, serían afectados de modo tal que su reconocimiento posterior sería ineficaz” (pág. 250).

Estas medidas cautelares son de vital importancia en situaciones específicas que los derechos de las personas con VIH están seriamente comprometidas como es en este caso y se requiere de una gestión jurídica de manera urgente para detener una amenaza o violación de derechos en curso.

2.11. Corte Constitucional

La CRE (2008)²⁷ nos indica en su artículo 429 lo siguiente:

²⁴ Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccional y Control Constitucional, art. 26, p. 158.

²⁵ Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccional y Control Constitucional, art. 27, p. 158.

²⁶ Oyarte, R. (2017). *Acción extraordinaria de protección*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones. p. 250.

²⁷ Ecuador, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. P. 170

La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, en donde ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito. (pág. 170)

Así mismo en el art. 436 de la CRE se encuentra establecido varias atribuciones que emana de la constitución entre las mismas existen dos de mayor relevancia para el presente análisis que se encuentran en el numeral 1 y 6 y no señala lo posterior. Por tanto, la CRE (2008)²⁸ dice:

1.- Ser la máxima instancia de interpretación de la CRE, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado Ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante; 6.- Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección... (pág. 194)

2.12. Reparación integral

Los profesionales del Derecho Ruiz Guzmán, Alfredo; Aguirre Castro, Pamela Juliana; Avila Benavidez, Dayana Fernanda (2016)²⁹ en relacion sobre la reparacion integral manifiestan lo siguiente: “La reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución” (pág. 121).

En el Artículo 18 de la LOGJCC (2009)³⁰ establece que :

En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurara que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a

²⁸ Ecuador, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. P. 194

²⁹ Ruiz, G. A. (2016). *Conceptos desarrollados en la jurisprudencia de la primera Corte Constitucional del Ecuador*. Quito - Ecuador: VyM Gráficas. Pág. 121

³⁰ Ecuador, C. d. (2009). *Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccional y Control Constitucional*. Sofigraf. Pág. 164

la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud. (pág. 164)

2.13. Principio de la Debida Diligencia

Nuestra Constitución es nuestra norma suprema y es aquella que nos indican la importancia de este principio, ya que en su artículo 172 nos da una exacta explicación; CRE (2008)³¹ dice: “referente a la forma de ejercer los jueces y demás operadores de justicia y que deberán de aplicar el principio de la Debida Diligencia en todos los procesos de administración de justicia” (pág. 86).

El articulado 15 del COFJ (2009)³² nos indica que: “los servidores en su totalidad de la Función Judicial, sea cual sea su función deberán de aplicar el principio de la debida diligencia en todos los procesos a su cargo” (pág. 294).

El principio de la debida diligencia se refiere a las siguientes características:

- Oficiosidad
- Oportunidad
- Competencia
- Independencia e imparcialidad
- Exhaustividad
- Participación de las víctimas y sus familiares

³¹ Ecuador, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito - Ecuador: Sofigraf. Pág. 86

³² Ecuador, C. d. (2009). *Código Organico de la Función Judicial*. Quito - Ecuador: Sofigraf. Pág. 294

3. ANÁLISIS

3.1. Hechos fácticos

Dentro de las garantías jurisdiccionales planteadas en nuestra Carta Magna está la acción extraordinaria de protección, misma que se encuentra planteada en el artículo 94, dando a entender que se puede plantear la presente garantía siempre y cuando exista alguna sentencia o auto resolutorio, teniendo como resultado la vulneración de algún derecho consuetudinal reconocido en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano y ésta debe ser presentada ante el máximo órgano de interpretación y control constitucional que es la Corte Constitucional.

Es por ello que se vuelve indispensable realizar un análisis dentro del presente caso a tratar, si en efecto el auto resolutorio que se dictó en el presente proceso, es causa de violación a los derechos que tiene cada persona, en líneas posteriores se relatarán los hechos.

Se han podido identificar 3 formas de transmisión del VIH y son:

- Por medio de relaciones sexuales, ya sean orales, vaginales y/o anales sin la debida protección.
- Al momento de utilizar la misma jeringuilla o al recibir transfusiones de sangre contaminada con VIH.

- Así mismo, en el momento que la madre con VIH pueda transmitir a su hijo durante su embarazo, el su parto y/o en la etapa de lactancia.

Las personas con VIH tienen los mismos derechos que las que no viven con VIH. En el Ecuador, las personas con o sin VIH gozan de los mismos derechos reconocidos en la Constitución, los instrumentos internacionales y demás normas del ordenamiento jurídico del país. No obstante, debido a que las personas con VIH tienen un condición de salud de alta complejidad, la Constitución del Ecuador, así como algunos instrumentos internacionales, específicamente relacionados con el VIH, han establecido un tratamiento especial y preferente.

En este sentido, los artículos 35 y 50 de la Carta Magna garantizan una atención especializada y prioritaria a favor de quienes tienen condiciones de salud catastróficas o de alta complejidad. Además, de acuerdo con el artículo 35 de la Constitución las personas con enfermedades catastróficas tienen derecho a un trato y atención prioritaria por estar en una situación permanente de riesgo y expuestas al estigma y la discriminación.

Por medidas de seguridad a la persona se establece el Derecho a la Confidencialidad, el cual está establecido en los numerales 11, 19 y 20 del artículo 66 de CRE que hace referencia a utilizar sin autorización la información personal, a proteger de estos datos y su intimidad personal, los cuales establecen una protección favorable a la confidencialidad de todas las personas vivan o no con VIH.

Además, el artículo 92 de la CRE protege los mencionados datos sensibles de las personas, llamados de esta forma por tener información delicada y de mucha importancia, la cual requiere de muchas medidas de seguridad para su archivo, en tal caso de que esto no se cumpla, la persona podrá acudir a un juez, para poderlo demandar por los daños ocasionados o que puedan ocasionar.

Nuestra CRE en su artículo 362, nos indica que la atención de salud se prestará a través de las entes estatales ya sean privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Estos deberán de ser seguros, de calidad, calidez y guardar la confidencialidad de la información de los pacientes en general.

Guarda una estrecha relación con lo que indica el artículo 4 de la Ley de Derechos y Amparo al Paciente, la cual nos indica que todo paciente tiene derecho a que sea lo que se realice la persona ya sea consulta, exámenes, diagnósticos, tratamientos y que toda esta información relacionada con su procedimiento médico debe de tener el carácter de confidencial.

El presente caso se trata de una persona que padece de una enfermedad catastrófica como lo es el (VIH), por lo que está dentro del grupo de atención prioritaria y cabe recalcar que, como él padece de ésta enfermedad se le protege la identidad, por cuanto ahora en adelante cuando nos referiremos al mismo, cabe indicar que se lo identifica con la abreviatura de Nomen nescio, lo que significa sin nombre, desconozco el nombre o como se llama en nuestro caso N.N.

N.N. es una persona que se encuentra afiliado desde el año 1986 al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que desde ahora en adelante será (IESS), y en el año 2002 contrajo el VIH, el cual es un retrovirus que ataca al sistema inmunológico de las defensas del individuo contagiado, por lo que tiene que visitar regularmente el Hospital Carlos Andrade Marín que desde ahora en adelante será (HCAM), institución que tiene un convenio con el IESS para atención general de pacientes.

Es necesario hacer mención que nuestra CRE protege a las personas que padecen de enfermedades catastróficas o de una alta complicación con la doble vulnerabilidad, por lo que se los sitúa dentro del grupo de atención prioritaria, por lo que el estado se encuentra en el deber y derecho de garantizarles una atención prioritaria.

Dentro de las visitas que N.N. tenía que realizar frecuentemente al HCAM era para poder chequearlo y tener mantenerlo controlado sus niveles de salud en general por la gravedad de su enfermedad, por lo cual le anticipaban de medicamentos antirretrovirales para poderle combatir el virus y mantenerlo estable con su salud.

El accionante N.N. en su cita médica del 14 de Agosto de 2014 en el HCAM, no le entregaron los medicamentos antirretrovirales de nombre “Efavirenz”, el mismo que consiste de capsulas de 600mg, violentándole el derecho a la vida, pudiéndole causar un daño irremediable a su salud y esto lo podría conllevar hasta a su propia muerte.

Dentro de la CRE existen artículos que hacen mención sobre las protección especial a la salud a todos aquellos que se encuentren dentro del grupo de atención prioritaria, entre los cuales está el artículo 35 que se hizo mención en la parte de arriba y el artículo 50 que nos dice que todas aquellas personas que padezcan de estas enfermedades, que puedan causar un daño inminente a la salud, el estado le tendrá que asegurar un cuidado especializado y gratuito.

Existen pronunciamientos internacionales como lo es la Corte Constitucional Colombiana en la Setencia N° T-239-15 (2015)³³, en la que ha señalado que: “las personas que padecen de estas enfermedades tienen un gran impacto negativo a la salud, brindándole todos los tratamientos, medicamentos y procedimientos necesarios para el restablecimiento de la salud” (Pág. 32).

Todo lo dicho se refiere a la atención oportuna e integral, que se les debe brindar a la personas que adolecen de enfermedades catastróficas como el VIH y a las repercusiones que implica la no continuidad del tratamiento, o la demora del suministro de los medicamentos prescritos por los médicos tratantes. Tal acción de no darle la medicación adecuada para su tratamiento puede conllevar resultados irreparables.

Como N.N. pertenece al grupo de personas de atención prioritaria por la complejidad de su enfermedad, el 19 de Agosto de 2014 N.N., interpuso una acción de protección solicitando medidas cautelares luego de la violación a sus derechos

³³ Corte Constitucional Colombiana. (30 de 04 de 2015). *Corte Constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-239-15.htm>

constitucionales establecidos en nuestra Constitución, como son: el derecho a la vida y el derecho a la salud.

Como bien nos manifestaba la doctora Andrade Quevedo en su libro sobre la acción de protección, podemos decir que es una garantía que tiene cada persona en nuestro país, que sirve para resguardar cada uno de nuestro derechos constitucionales y así de igual manera, los derechos reconocidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos.

La LOGJCC hace referencia sobre las medidas cautelares reconocidas de igual manera en nuestra CRE, y nos da entender que se pueden solicitar cuando algún derecho reconocido constitucionalmente esté siendo violentado, cuya finalidad de las medidas cautelares es que este derecho está siendo violentado, y que se detenga la amenaza de violación.

Es muy importante tener conocimiento que la CRE nos da la potestad para que una persona que se encuentre en algún estado de amenaza o violación a sus derechos constitucionales, pueda solicitar medidas cautelares conjuntamente con la acción de protección como también se las puede solicitar independientemente.

Se debe de considerar una observación muy importante, que en un caso emergente que se esté violentando algún derecho, se podrá solicitar medidas cautelares sin la necesidad de tener pruebas que demuestren tal vulneración, ya que por la gravedad del asunto lo que se busca es que éste quebrantamiento de los derechos se detenga y el juzgador designado mediante sorteo, deberá concederlas cuando la violación sea indudable.

Como es evidente el Estado ecuatoriano es el único responsable de dar cuidado especializado a todos aquellos que se encuentran dentro de los grupos de atención prioritaria, como ocurre en el presente caso, además es el responsable de asegurar la accesibilidad a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, derecho que bajo ningún concepto puede ser considerados prohibitivos, sino más bien deben ser consideradas de una manera amplia, que garanticen efectivamente el derecho a la salud y a través de éste se amparen los derechos como la vida.

Dentro de nuestro caso a tratar el recurrente planteo las siguientes medidas cautelares en la acción de protección:

1. Que se le entreguen inmediatamente los medicamentos antirretrovirales.
2. Que en lo posterior se le entreguen puntualmente los medicamentos antirretrovirales.
3. Que se entreguen los medicamentos antirretrovirales a todos los afiliados con VIH.
4. Que se realicen gestiones para la adquisición de medicamentos antirretrovirales.

Dicha acción de protección fue interpuesta ante la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, que recayó sobre una jueza, no considerando necesario convocar a audiencia y como primera providencia avocó conocimiento de la solicitud y resolvió negar la petición de medidas cautelares el 22 de agosto de 2014.

Ante lo actuado por la Señora jueza debemos de recordar que el Ecuador de acuerdo al artículo 1 de la CRE, nos dice que es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, lo que implantó un cambio radical en lo que al tratamiento de derechos humanos se refiere, propiamente a las obligaciones estatales de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos que se han constituido en el principio y fin del accionar estatal; tanto así que en el artículo 3 numeral 1 de la CRE se establece como uno de los deberes primordiales del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en nuestra Carta Magna y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Ante la cual en el numeral 3 del artículo 11 de la CRE, que trata sobre el ejercicio de los derechos en el que se regirá por los siguientes principios, CRE (2008)³⁴: “3. 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, Judicial de oficio o de parte” (pág. 27)., en el artículo 424 de la CRE (2008)³⁵ “se establece que la Constitución es la norma suprema” (pág. 191)., y por último en su artículo 426 la CRE (2008)³⁶, se repite el enunciado de que “las autoridades administrativas o judiciales están en la obligación de analizar directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos” (pág. 191).

³⁴ Constitución de la República del Ecuador. (2018). *Contitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Nacional del Ecuador. Pág 27

³⁵ Constitución de la República del Ecuador. (2018). *Contitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Nacional del Ecuador. Pág 191

³⁶ Constitución de la República del Ecuador. (2018). *Contitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Nacional del Ecuador. Pág 27

Ante la negatividad de la Jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada del Trabajo del Cantón Quito, N.N. el 10 de septiembre de 2014, presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la resolución dictada el 22 de agosto de 2014, por la jueza que negó la petición de medidas cautelares, el accionante solicita se declare la vulneración de los derechos constitucionales, a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y a los derechos constitucionales por pertenecer a al grupo de atención prioritaria, por lo que solicita se deje sin efecto la decisión judicial dictada el 22 de agosto de 2014, así mismo solicita que la Corte Constitucional ordene al IESS que se le practique las pruebas de resistencia para constatar el deterioro actual de su salud.

En un proceso judicial que se lleve ha cabo debe de respetarse la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita consagrada en nuestra CRE, en el que técnicamente nos manifiesta que es una garantía que nos brinda accesibilidad a la justicia y un actuar diligente por parte de la autoridad judicial, en la cual tendrá el deber de no dejar en una posición de indefensión a la persona.

Bajo ese concepto, es importante recalcar que en el presente caso, la Jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada del Trabajo del Cantón Quito, no convocó a audiencia, y decidió negar de manera directa la acción de protección, requiriendo medidas cauterales a una persona, que se encuentra dentro del grupo de atención prioritaria, por padecer de una enfermedad catastrófica que está poniendo en peligro su vida, vulnerando claramente la tutela judicial efectiva imparcial y expedita al no cumplir lo que pide tal derecho.

Es por ello que N.N., planteó una acción extraordinaria de protección que como bien nos establece la CRE³⁷: “se podrá interponer en contra de sentencias y autos definitivos que se hayan violado por acción u omisión los derechos reconocidos en la constitución” (pág. 68).

Considerando lo que dice la CRE, N.N. era la persona al que se le estaban vulnerando sus derechos como persona y mas aún por pertenecer al grupo de atención prioritario, mismo que interpuso esta acción para dejar sin efecto la resolución que dictó la Jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del Cantón Quito.

Pasando a otro tema muy importante en relación a nuestro análisis de caso, es la situación que viven las personas que padecen de este virus tan mortal, como lo es el VIH, el cuál no sólo induce un deterioro a nivel de la salud, sino que provoca un gran problema a nivel social, puesto que las personas muchas veces son discriminadas por dicho estado de salud.

Ante esto se debe de considerar que existen normativas juridicas que respaldan a las enfermedades catastroficas como lo es el VIH, como lo es la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Salud, Ley 67 , para incluir el tratamiento de las enfermedades raras o huérfanas y catastróficas y que dentro del artículo 1 nos indica lo siguiente:

³⁷ Ecuador, C. d. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág 68

Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Salud (2012)³⁸ dice:

El Estado ecuatoriano reconocerá de interés nacional a las enfermedades catastróficas y raras o huérfanas; y, a través de la autoridad sanitaria nacional, implementará las acciones necesarias para la atención en salud de las y los enfermos que las padezcan, con el fin de mejorar su calidad y expectativa de vida, bajo los principios de disponibilidad, accesibilidad, calidad y calidez; y, estándares de calidad, en la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, habilitación y curación. Las personas que sufran estas enfermedades serán consideradas en condiciones de doble vulnerabilidad. (pág. 8)

Las personas que padecen de enfermedades catastróficas, como lo es el VIH/SIDA, están respaldadas por el Ministerio de Salud Pública, por el programa conjunto de naciones unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA). La Coalición ecuatoriana de personas que viven con VIH (CEPVVS), entre otras organizaciones, que constantemente están buscando soluciones para las personas que tienen este virus, puesto que la mayoría tiene escasos recursos y no tienen mucho acceso a la atención en algunos centros de salud. Estas organizaciones día a día luchan contra el VIH y SIDA, brindando un mejor estado de salud, ya que promueven, rehabilita, curan y tratan a estas personas, mejorando su estilo de vida.

Una de las normativas que hay para la protección de esta enfermedad es la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH Sida, que da potestad al estado para que ofrezcan ayuda legal a los sujetos que se hallan con este virus para que sus derechos puedan ser protegidos ante la defensoría del Pueblo.

Considerando que la atención de salud debe romper barreras, asegurando todos los derechos humanos de las personas que padecen VIH, brindándole acceso a la

³⁸ Asamblea Nacional del Ecuador. (2012). *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Salud, Ley 67, para incluir el tratamiento de las enfermedades raras o huérfanas y catastróficas*. Quito. Pág. 8

protección jurídica, apoyo, tratamiento, prevención, evitando así la exclusión social y psicológica, entre otros factores, que están estrechamente relacionados con dicha enfermedad, garantizando y mejorando la salud de estas personas, manteniendo una lucha contra el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida.

Una vez habiendo determinado la protección que tienen las personas que padezcan VIH, es necesario considerar cuáles fueron los argumentos que el accionante planteó en su acción extraordinaria de protección, la cual se pudo constatar en líneas anteriores que es la vía idónea para llevar a cabo este procedimiento.

El accionante N.N. manifestó en su demanda que hubo una violación a la garantía del debido proceso, ya que dicha jueza no estimó necesario aceptar la petición constitucional de medidas cautelares y como primera providencia resolvió negarla, sin necesidad de convocar a una audiencia, lo cual se consideró que dicha jueza no siguió los pasos planteados en la Corte Constitucional; ya que al momento de resolver la misma no la motivó con razonamiento racional ni con coherencia lógica haciéndolo negligentemente, por lo que no le tomó la importancia que existía un daño notable y al negar dicha petición podía causar una pérdida irreparable contra la integridad del legitimado activo.

3.2. Análisis de caso

N.N. en su demanda argumenta que la fundamentación de la señora magistrada es incoherente ya que como sabemos la finalidad de las medidas cautelares es de impedir o terminar con la violación o amenaza de un derecho, pero la señora jueza

dentro de su resolución estipula que si las medidas cautelares se las considera con el objetivo de terminar con la violación de un derecho, éstas ya no serían medidas cautelares sino que serían medidas reparatorias, ya que las medidas cautelares tiene como finalidad prevenir más no reparar.

El legitimado activo agrega que hubo un lapsus por parte de la jueza, por lo que confundió la finalidad de las medidas cautelares y que fue en contra de la norma expresa, por no considerar lo que está prescrito en el artículo 26 de la LOGJCC y hacer un propio concepto sobre las medidas cautelares. De igual manera se manifiesta que la juzgadora recrimina el hecho de que el accionante no haya presentado las pruebas pertinentes, olvidando así lo que estipula el artículo 33 de la LOGJCC, que establece que no es necesario adjuntar elementos probatorios para que se puedan conceder las medidas cautelares.

N.N. manifiesta dentro de la demanda, hubo una inminente violación a sus derechos constitucionales tal como lo es el derecho a la tutela judicial efectiva imparcial y expedita, ya que consideró que estas medidas solamente es apta para impedir una violación a los derechos y no para hacer acabar la violación del mismo.

Además sostiene que dicha resolución violó sus derechos por pertenecer al grupo de doble vulnerabilidad, por tener una enfermedad adversa contra su vida. Es por ello que dentro de la pretensión de dicha demanda solicita que se declare la violación a los derechos constitucionales por pertenecer al grupo de atención prioritaria; que se deje sin efecto la resolución dictada por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada del Trabajo del Cantón Quito y que se ordenen las

pruebas de resistencia para determinar que tanto a avanzado su enfermedad al cortarle el tratamiento que se tenía que seguir.

En el caso a tratar los que comparecieron a la demanda argumentando su debida defensa fueron el HCAM y el IESS.

Por parte del HCAM comparece el Coordinador General Jurídico, el Doctor César Bohórquez Jácome argumentando que el IESS tiene un convenio con el HCAM por lo que la representación jurídica del referido caso le pertenece al Director General del IESS, pero de igual manera manifestó que N.N. acudía regularmente a sus consultas médicas y que por falta de medicamentos no se le entregaron, pero que después de mes y medio se le entregó la medicina requerida, no habiendo violado ningún derecho sino que se lo cuidó en todo momento, brindándole un atención adecuada para su enfermedad.

Por parte del IESS comparece el Abogado de la Institución Iván Morales, alegando que dicha resolución que fue refutada no vulneró ningún derecho constitucional, ya que en ningún momento existió algún perjuicio amenazador, argumentando de igual manera que los preceptos jurídicos que fueron interpuestos en la demanda, no tienen concordancia con la finalidad de esta garantía jurisdiccional como lo es la acción extraordinaria de protección.

El abogado del IESS dentro de su contestación resalta que el Doctor al percatarse que no había en la farmacia el antirretroviral que necesitaba acorde a su enfermedad, le recetó otro tipo de medicamento precautelándole así el derecho a la

salud, pero en la posterior cita que N.N. obtuvo, si le pudieron facilitar el medicamento correcto y le entregaron el medicamento requerido, el cual consiste en cápsulas de 600 mg de nombre EFAVIRENZ para poder controlar la expansión del virus, así mismo, menciona que en ningún momento se le quebrantaron los derechos reconocidos en la CRE al señor N.N., ya que siempre se le ha facilitado la consulta y la receta médica, por ello que pide que se dé sin lugar dicha acción.

Recordemos que en el artículo 363 de nuestra CRE en su numeral 5, indica muy claramente que deberá de brindarse el cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria lo cual no se cumplió por parte del HCAM así como del IESS.

Antes de proseguir con el estudio de caso, es necesario recalcar que la única autoridad competente para resolver la acción extraordinaria de protección es la Corte Constitucional con fundamentación en los artículos 437 y 47 de la CRE con relación a los artículos 191 inciso d) numeral 2 y de igual manera con el artículo 63 de la LOGJCC y procederá contra sentencias o auto resolutivas con fuerza de sentencia.

La Corte Constitucional se pronuncia y manifiesta sobre la protección judicial estipulada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual determinó que unos de los derechos más importantes y de gran magnitud en los procesos judiciales es en efecto la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, ya que permite acceder a la justicia a través del debido proceso, y así poder obtener una resolución donde la cual deberá de asegurarse el cumplimiento y goce de los derechos reconocidos en nuestra Carta Magna.

El caso que se trajo a colación como ya se ha dicho, lo que busca es el de determinar si existe vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita en la resolución que dicta la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada del Trabajo del Cantón Quito.

Para ello es necesario analizar lo que mencionó la Corte Constitucional, como primer punto es necesario observar el actuar de la jueza al momento que decidió negar de forma inmediata la solicitud de medidas cautelares sin necesidad de señalar a una audiencia tal como lo señala la LOGJCC, partiendo desde este punto se determinará si la decisión de la jueza cumple con los requisitos con la tutela judicial, esto es, aplicación del principio de la debida diligencia y el acceso a la justicia.

Cuando se habla del acceso a la justicia, se la puede considerar como una garantía que tienen todas las personas para que tengan acceso al sistema judicial y que estos puedan tener un proceso justo, en donde se pueda garantizar los derechos y que no exista ningún tipo de acción que impida acudir a la justicia.

Debemos de tener en claro lo que es el principio de la debida diligencia, el cual radica en la forma correcta del actuar que tienen todos los jueces, facilitando su resolución a todos los procesos judiciales, con inclinación a todas las normas jurídicas con el propósito de proteger los todos los derechos e intereses de todas las personas.

La Corte Constitucional conviene que las medidas cautelares se las puede otorgar colectivamente con la acción de protección en caso de que ya exista una o varias violaciones a los derechos constitucionales, en el caso de que exista una

inminente amenaza a la vulneración de los derechos, ésta se podrá solicitar de manera autónoma, teniendo como fin único tutelar y proteger los derechos.

Existe una sentencia de N° 034-13-SCN-CC emitida por la Corte Constitucional explicando en que caso se puede conceder las medidas cautelares y estas procederán a concederlas cuando exista una amenaza al quebrantamiento de los derechos, con lo que se busca es terminar o impedir esa amenaza, teniendo en cuenta que la amenaza consiste cuando la protección, no la persona no ha sido afectada aún pero muy pronto lo será, la otra manera en la que proceden las medidas cautelares, es cuando en efecto ya haya transgredido el derecho y lo que se pretende es terminar con dicha violación.

Cabe indicar que en caso de violaciones a derechos reconocidos en la CRE, el objeto es el de cesar dicho entorno y que se consideran como tales aquellas situaciones en las que el ejercicio pleno de un derecho reconocido en nuestra Carta Magna y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos, sea desigual, o cuando la persona es lesionada y haya sido víctima de una intervención injusta.

Podemos indicar de que sí hubo la vulneración de la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, por parte de la Jueza, ya que viola las medidas cautelares en tres ocasiones, la primera ocasión se da cuando cree que las medidas cautelares son solo para evitar una violación pero no para que detenga la misma, la segunda ocasión es cuando cree que este mecanismo es algo accesorio a una de las garantías jurisdiccionales, y la tercera ocasión es cuando cree que ella puede resolver quitando la eficacia del artículo 87 de la CRE, cuyo fin principal es que se evite que se viole o

se amenece un derecho, sin tomar en cuenta la amenaza en sus derechos fundamentales y lo más grave es que por tener una enfermedad catastrófica, la falta de medicación empieza a causarle un deterioro en su salud que podría llevarlo más pronto a su muerte.

La jueza confundió todo argumento referente a lo que es la reparación integral con la detención de violación de sus derechos y que nunca le prestó la verdadera importancia a N.N. por ser una persona portadora de VIH y que pertenece al grupo de atención prioritaria por tener esta enfermedad.

La jueza debió tomar las medidas necesarias para garantizar el derecho a la salud, tal como se indica en el articulado 50 de la CRE, el cual en pocos términos nos dice que será el estado quien garantice a todas las personas que tengan enfermedades catastróficas o enfermedades complejas el derecho a una atención especializada, gratuita y de manera oportuna, dicho esto nos damos cuenta que sí existe una transgresión, de tipo discriminación y de desigualdad, nuestra CRE nos protege brindándonos salud, por ende debe de dar las garantías necesarias para que N.N. pueda recibir su atención médica y con los doctores especializados en este tema.

El HCAM y el IESS indicaron que N.N. es paciente de ellos y desde el año 2003 se le ha entregado sus medicamentos para un par de meses siguiente, indican de que ellos en ningún momento no han incumplido o afectado a N.N. tal como se establece en la CRE.

La Defensoría del Pueblo (en adelante DP), indicó que si existe una infracción por la tutela judicial, por lo que no se entregó la medicación necesaria esencial y vital para N.N. a través de las medidas cautelares, por lo que es una obligación por parte del estado de brindar el medicamento, y así N.N. pueda estar un poco más controlado en su salud, lo cual hace que se extienda un poco más su tiempo de vida.

La Corte Constitucional al decidir sobre el caso planteado establece una serie de elementos al analizar la situación planteada, se hicieron la pregunta más importante, si la resolución dictada por la Jueza violentaba el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, contemplado en el artículo 75 de nuestra norma principal, la CRE como es el derecho a la tutela judicial efectiva, expedita e imparcial, para esto debe de cumplirse 3 requisitos fundamentales; el primero es si se accede a los Tribunales; el segundo si las actuaciones de los juzgados están ajustados al ordenamiento jurídico y el tercero que el rol de los jueces debe ajustarse a las normas constitucionales.

Se pudo constatar que la jueza expuso el acto impugnado al no convocar a audiencia, lo cual viola lo que está establecido en el artículo 36 de la LOGJCC, tampoco solicitó la actuación de las partes, tomando la atribución de negar toda medida cautelar exigida por N.N.

Luego de esto la Corte Constitucional examina si el rol de la jueza cumplió o no con la garantía principal que es el derecho al acceso a la justicia, evitando así que toda persona quede en indefensión y con esto poder evitar trabas que frenen la ejecución de atención y que sean atendidas, lo cual nos dice que la medida cautelar

consta con la finalidad de que se pueda advertir de la violación del derecho, la misma que debe de exhibirse de forma íntegra, con el único objetivo de acabar con la infracción, la misma que corresponderá presentarse ligada a la respectiva garantía jurisdiccional concerniente para que de esta forma se confirme el quebrantamiento del derecho invocado.

Notamos que hay excepción entre la petición de la conminación de derechos y su vulneración de los derechos, con gestiones disparejas, como lo son la medida cautelar y la acción de protección.

La jueza estableció que N.N. lo que intentaba es el de enmendar el deterioro, el cual pertenece por la acción extraordinaria de protección y que su atención no contemplaba con sus medidas y que a su vez no se pudo lograr verificar el peligro de retraso.

La Corte Constitucional indicó que la jueza, al analizar y al resolver saltó la petición de las medidas cautelares para que así se evite cualquier tipo de violación de derechos, cabe indicar que las medidas cautelares se pueden solicitar en forma ligada.

La jueza menciona que todas las medidas cautelares en sí, si buscaran hacer acabar la afectación de los derechos debería de ser una petición solucionadora y estaría fuera de argumento, lo cual no le correspondería al medio de las medidas cautelares que se encuentran establecidas en la CRE en su artículo 87.

La jueza al resolver y negando se centralizó en aspectos de formatos y de ordenamientos, al marcar que dicha cuestión solo le incumbe gestionarlo, por una acción de protección y no a través de solicitud de una medida, así mismo al dañar que precavió el tema primordial que se basaba en la atención, entonces los conocimientos en su vía ordinaria son serias y en su vía constitucional son menos, cuya finalidad es resolver con rapidez y de proteger el seguro ejercicio de los derechos de las personas establecidos en nuestra Carta Magna.

Se expuso, que aún y cuando la solicitud presentada con los términos narrados correspondería a la acción extraordinaria de protección y no como medida cautelar, a la jueza le correspondió establecer la sustanciación y debió de tramitar el mismo como acción de protección con medida cautelar ligada y no de detener de inmediatamente la vía a la justicia como se hizo en su resolución.

Dentro de lo que expresa la Corte Constitucional mencionan el fallo N.º 034-13-SCN-CC, dentro del caso N.º 0561-12-CN. (2013)³⁹ demostró lo siguiente:

Que el juez, al conocer la petición de una medida cautelar requerida de modo libre, indique, de la lectura general de la petición y acostumbrados referidos en la misma, no se clasifican dentro de la amenaza de un derecho, guardan correlación con lo dispuesto en el que se cite una supuesta infracción de un derecho, corresponderá corregir la injusticia del derecho en que cometió el demandante y gestionar la medida cautelar requerida ligada con la garantía jurisdiccional de conocimiento que pertenezca. (Pág. 21)

De lo antes mencionado analizamos que todos los derechos constitucionales y las garantías de esa clase superior intrínsecamente de todos los ordenamientos jurídicamente, aún y cuando ambas partes no hayan sido solicitadas, por ello la competencia que posee nuestra justicia nacional.

³⁹ Sentencia N.º 034-13-SCN-CC, dentro del caso N.º 0561-12-CN., la Corte Nacional de Justicia (2013)

La Corte Constitucional empezó a examinar detalladamente para determinar primero si se cumple con la solicitud planteada por N.N. y a su vez de que si esta cumple con todos los datos precisos para que sea corroborada la medida a su vez ligada a la acción de protección, luego de esto analizar así mismo si existió o no la infracción de los derechos invocados y también la violación al derecho a la salud.

Pudieron determinar que desde el lapso de tiempo del 14 de agosto del 2014 hasta el 26 de agosto del 2014, el accionante no recibió el su medicamento el cual consiste en pastillas de 600 mg de nombre efavirenz por no disponer en stock en la casa de salud HCAM, y que todas las casas de salud tienen la obligación por parte del Estado de responder al acceso a la medicación ya que es parte obligatoria para el derecho a la salud establecido en la CRE; la falta de medicación puede comprometer hasta la vida de N.N. ya que esta es la medicación que regula su salud y como no se le otorgó le afectó y deterioró su vida por ello N.N. solicita de que se le practiquen las pruebas de resistencia para que se compruebe su afectación, el VIH al no poder controlarse actúa de una manera agresiva al sistema inmune causándole debilidad, cansancio, mareos y demás estragos y que de a poco lo conduce a su muerte, cabe indicar que al solicitarse la acción extraordinaria de protección lo que se pretende con la misma es de que proteja a la persona y debe de coexistir para que se garantice y defienda los derechos constitucionales establecidos en la CRE con la finalidad de que se precautelen, se amparen estos derechos

Esto nos indica que será el Estado ecuatoriano el que debe de suministrar los medicamentos solicitados por el demandante o por lo menos de que se garantice el

acceso a los medicamentos, pero esto no sucedió, afectándole la salud a N.N. quien debe de llevar un plan de control para poder alargarle y mejorar su calidad de vida.

Haciendo referencia a las medidas de reparación integral que estableció la Corte Constitucional por el derecho de la salud violentado, explicó que aunque éste fue infringido consecutivamente fue enmendado y reparado por la propia administración, estableciendo así la medida de restitución, en donde se resolvió dejar sin efectos jurídicos la decisión objeto de la acción extraordinaria de protección y se sustituyó por lo que dicta la Corte Nacional de Justicia:

Consideró que el Derecho constitucional perjudicado por el centro de salud y la exposición de dichas medidas de reparación integral, por ello la Corte Constitucional establece esta medida, por medio de la sentencia otorgada por ellos la misma que tiene en su facto desde que la decisión esté en fija.

Por último indica y perfecciona la Corte Constitucional que sí se existió violación en la cual se causó un quebrantamiento del derecho a la salud y la tutela judicial efectiva, la Corte resuelve dejar sin efecto la sentencia que dictó la jueza y facilitó la acción de protección extraordinaria, resolvió también que deben de existir medidas integrales de reparación, medidas de restitución, medidas de garantía de no repetición y medidas de satisfacción en las que se establece que tanto el IESS como el HCAM deben de pedir disculpas públicas a través de sus respectivas páginas web, medios de comunicación escritos y medios de comunicación en internet.

3.2.1. 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:

La Constitución (2008)⁴⁰ establece:

- 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

⁴⁰ Ecuador, C. d. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Pág. 35

pública de salud, debido a causas ajenas a las estrictamente médicas, deberá declarar la vulneración del derecho constitucional a la salud. (Pág. 21)

3.2.2. Reparación Integral

Una vez determinada la violación a la tutela judicial efectiva en contra de N.N., dentro de la resolución dictada por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada del Trabajo del Cantón Quito, de igual manera constatada la vulneración al derecho a la salud en contra de N.N., por parte del hospital que se hacía atender, la Corte Constitucional considera necesario dictar reparaciones cuya finalidad es que los derechos que fueron violentados, sean reparados.

Es por ello que como medidas de reparación la Corte Constitucional estima necesarias las medidas de restitución, medidas de garantía de no repetición y las medidas de satisfacción.

3.2.3. Medidas de Restitución

Esta medida consiste en dejar sin efecto el auto resolutorio negando la acción de protección solicitando medidas cautelares dictado por parte de la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada del Trabajo del Cantón Quito, manifestando la Corte Constitucional que en efecto si hubo violación a los derechos constitucionales tales como a la salud, y al negar la solicitud de medidas cautelares.

3.2.4. Medidas de garantía de no repetición

La Corte Constitucional se ha pronunciado, y ha manifestado, en relación a la violación a la tutela judicial efectiva, que se debe de poner en conocimiento a todos los jueces del Consejo de la Judicatura que sean competente para atender casos de garantía jurisdiccional la sentencia 034-13-SCN-CC que establece sobre cuando se deben de aceptar la medidas cautelares, para que en lo posterior no suceda otro caso parecido.

Y en cuanto a la vulneración a la salud, se dispuso que el IESS deberá de emitir un oficio a todas las casas de salud que tengan convenio con el mismo, de abastecerse en las farmacias de todos los medicamentos necesarios para los pacientes que tengan VIH y no esperar a quedarse sin medicamentos para realizar la respectiva adquisición de remedios.

3.2.5. Medidas de satisfacción

La Corte Constitucional consideró que el pronunciamiento de la sentencia por su parte debe de hacerse y publicarse en el Registro Oficial lo cual contribuye y entran dentro de este tema por cuanto a los derechos violentados, como son el derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y por último al derecho a la salud, los cuales fueron violentados por la jueza quien actúa como la autoridad jurisdiccional y administrativa; el razonamiento que expresa la Corte es que sean expuestos en ésta misma para decidir y así formen antecedentes jurisprudenciales vinculantes para casos de igual similitud posteriormente.

La Corte Constitucional también manifiesta que como otra medida de satisfacción, el Consejo de la Judicatura, como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por medio de sus representantes legales, realicen la publicación de la sentencia de la Corte Constitucional en sus respectivas páginas web, que tenga un fácil acceso a esta sentencia y que a través de un vínculo ubicado en un lugar visible de sus respectivas páginas principales, esta publicación, compensará de cierta forma y deberá de persistir por el lapso de seis meses mínimo. Los representantes legales de estas instituciones y también sus delegados, deben avisar a la Corte Constitucional por medio de documentación por el lapso máximo de veinte días y que su iniciación de la realización de esta medida y posteriormente veinte días después de acontecido el lapso de seis meses, estaría la razón de su terminación.

La Corte Constitucional indica y ordena al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por medio de su representante legal, ofrezca las respectivas disculpas públicas a la víctima N.N., las mismas que deben de publicarse por un día en el diario de mayor circulación nacional; así mismo que debe de realizarse la publicación en la página principal de página web institucional, en la que debe estar en un lugar visible y de fácil acceso por el lapso de tres meses.

La Corte Constitucional en la sentencia No. 364-16-SEP-CC (2016)⁴¹ a su vez indica lo que debe llevar las disculpas públicas en su 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. Así mismo, el Instituto reconoce su deber de respetar y proteger sus derechos constitucionales de

⁴¹ Sentencia N° 364-16-SEP-CC, 1470-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 15 de 11 de 2016).

quienes hacen uso de los servicios de la institución en todas las actividades que desarrolla. (2016)

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.

3.2.6. Decisión y sentencia

Para la decisión del caso Sentencia No. 364-16-SEP-CC (2016)⁴², el pleno de la Corte Constitucional administra justicia constitucional y por el mandato de la Constitución de la República del Ecuador remite lo siguiente textualmente:

1. Que se declare el quebrantamiento de los derechos constitucionales iniciando por la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita y también el derecho a la salud, ambos contemplados en los artículos 75 y 32 de la CRE respectivamente.
2. Que se acepte la acción extraordinaria de protección planteada por N.N.
3. Que quede de acuerdo a la medida de restitución del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, se dispone 2 puntos:
 - 3.1. El primero es el de que quede sin efecto la resolución dictada el 22 de agosto de 2014, por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito.
 - 3.2. El segundo de que se declare 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.:

3.2.7. Detalle de las medidas de garantía que las vulneraciones no se repitan:

⁴² Sentencia N° 364-16-SEP-CC, 1470-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 15 de 11 de 2016).

Estas medidas de garantía se cita textualmente lo que establece la Corte Constitucional en su Sentencia No. 364-16-SEP-CC (2016)⁴³:

- Que el Consejo de la Judicatura, a través de su representante legal, de a conocer a través del esparcimiento del contenido de la sentencia de este caso entre todos los jueces que tienen competencia para que estén al tanto en cuanto a las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, así mismo corresponderá comunicar a la Corte Constitucional del cumplimiento a esta medida en el término de veinte días.
- Que el IESS, a través de su representante legal, comunique todos los centros de salud que forman el sistema de seguridad social en el sentido que no podrán abstenerse de recetar y entregar a los sujetos portadores de VIH el tratamiento que forma parte del procedimiento médico, acorde a la evaluación clínica de cada uno de los pacientes afectados. El representante legal del IESS le corresponderá comunicar de acuerdo al cumplimiento de esta disposición en un período de veinte días.
- 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.

3.2.8. Detalle de medidas de satisfacción

Entre las medidas de satisfacción la Corte Constitucional en Sentencia No. 364-16-SEP-CC (2016)⁴⁴

- Que la emisión de esta sentencia se haga su respectiva publicación en el Registro Oficial ya que esta compone en sí una de las medidas de satisfacción de los derechos a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y a la salud.
- Que las instituciones del Consejo de la Judicatura y del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por medio de sus representados legales, realicen la publicación de la actual sentencia en sus pertenecientes páginas web institucionales, por medio de un vínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso de su página principal. Esta publicidad deberá durar por el lapso de seis meses. Los representantes legales de ambas instituciones o sus

⁴³ Sentencia N° 364-16-SEP-CC, 1470-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 15 de 11 de 2016).

⁴⁴ Sentencia N° 364-16-SEP-CC, 1470-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 15 de 11 de 2016).

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.

- Que el IESS, a por medio del representante legal, brinde disculpas públicas al afectado. Las disculpas públicas debe de comprometerse 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 IESS 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 cumplido el período de 3 meses, hasta su finalización.
- 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
- Cuando el 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.
- 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 suministro 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.
- Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional.
- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Para finalizar este tema debemos de tener en claro que el artículo 436 numerales 1 y 6 de nuestra CRE concede a la Corte Constitucional la autoridad como

el máximo órgano de interpretación de la Constitución vigente y a su vez también de los Tratados Internacionales, obteniendo sus decisiones de sus resoluciones y sentencias de carácter vinculante y poder establecer jurisprudencia en relación a las garantías jurisdiccionales y de otros términos constitucionales.

4. CONCLUSIÓN

Debemos de tener en claro que todos somos iguales ante la ley y por lo tanto tenemos los mismos derechos, por ende nadie puede ser víctima de discriminación ya que esto le produce una grave vulneración a todos sus derechos como persona, empezando por el derecho a la igualdad y a no ser discriminado.

Dentro del presente análisis que se escogió como estudio de caso en materia constitucional, se llegó a acontecer todos los hechos transcurridos en el mismo, en la cual se logró fijar la problemática jurídica que acarreaba el presente caso, el cual fue determinar si en efecto hubo una vulneración al derecho establecido en la CRE que fue la Tutela Judicial Efectiva.

Cabe recalcar que en el caso que se trajo a colación se solicitó medidas cautelares colectivamente con una acción de protección, después de que al accionante, que en este caso padecía de una enfermedad catastrófica no le entregaron unos

medicamentos antirretrovirales vitales para mantener controlada su enfermedad; vulnerándole así su derecho a la vida y a la salud, y a pesar de que tales derechos estaban siendo violentados la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada del Trabajo del Cantón Quito se las negó.

De todo lo establecido en el trabajo se pudo verificar que si hubo violación, ya que la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada del Trabajo del Cantón Quito, en ningún momento debió resolver negándole la solicitud de medidas cautelares a una persona que gozaba de doble vulnerabilidad por estar dentro del grupo de atención prioritaria, siendo aún su primera providencia avocando conocimiento, basándose en su motivación en una interpretación ilógica, no basándose en los preceptos jurídicos establecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano ni en los tratados internacionales de derechos humanos y más bien basándose en contra de dichas normas.

Se debe de tomar en cuenta que en la CRE se encuentra la finalidad de las medidas cautelares que es de terminar la violación de los derechos reconocidos en la CRE y en caso que aún no estén siendo violentados pero estén a punto de ser quebrantado lo que se busca es tratar de impedir que se de dicha acción, es por ello que se las solicita, mismas que podrán ser solicitadas conjuntamente con una acción de protección, cuando el derecho ya esté siendo violentado.

Nuestra Constitución del Ecuador del 2008, es una norma constitucional que debe garantizar los derechos y más aún a las personas con doble vulnerabilidad la cual no se las debe dejar indefensos; si bien es cierto, en el presente caso se le permitió el acceso a la justicia pero a la jueza que le tocó el caso no lo hizo diligentemente

vulnerando el principio de la debida diligencia, principio rector de la Tutela Judicial Efectiva, Imparcial y Expedita.

La Corte Constitucional y demás entes de justicia en nuestro país deben de capacitar constantemente a todo su personal para que pueda tener clara la figura y puedan darle el uso correcto ante cualquier problema que pueda suceder como sucedió en la Acción Extraordinaria de Protección, por ello se debe de explicar y aprender de todos los errores que pueda cometer el juez a cargo del caso para que no se repitan y que quede como antecedente la jurisprudencia para futuros casos similares.

5. BIBLIOGRAFÍA

Andrade Quevedo, K. (2013). *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito - Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2012). *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Salud, Ley 67 , para incluir el tratamiento de las enfermedades raras o huérfanas y catastróficas*. Quito.

Constitución de la República del Ecuador. (2018). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Asamblea Nacional del Ecuador.

Corte Constitucional Colombiana. (30 de 04 de 2015). *Corte Constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-239-15.htm>

Cueva Carrión, L. (2010). *Acción constitucional extraordinaria de protección*. Quito: Ediciones Cueva Carrión.

- De Cabo De la Vega, A., Carrasco Durán , M., Palacios , F., & Soto Cordero, F. (2015). *Investigación Jurídica Comparada*. Quito: Ediciones Continente.
- Judicial, C. O. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: SofiGraf.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Sofigraf.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Sofigraf.
- Luño, A. E. (1994). *La seguridad jurídica*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Oyarte, R. (2017). *Acción extraordinaria de protección*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Ruiz Guzmán, A., Aguirre Castro, P. J., & Avila Benavidez, D. F. (2016). *Conceptos desarrollados en la jurisprudencia de la primera Corte Constitucional del Ecuador*. Quito: VyM Gráficas.
- Torres, G. C. (2014). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Sentencia N° 364-16-SEP-CC, 1470-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 15 de 11 de 2016).