

**UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN LA PARROQUIA QUITUMBE DEL DISTRITO
METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA**

No. proceso: 17233-2020-01616
No. de Ingreso: 1
Acción/Infracción: MEDIDA CAUTELAR
Actor(es)/Ofendido(s): ESTEVEZ CARRERA DAYRIS ESTRELLA
Demandado(s)/Procesado(s): DR. BYRON FRANCISCO VACA ESCOBAR
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA EN LA PERSONA DEL DR. JUAN CARLOS ZEVALLOS LÓPEZ EN CALIDAD DE MINISTRO DE SALUD PÚBLICA
HOSPITAL DE ESPECIALIDADES EUGENIO ESPEJO EN LA PERSONA DE LA DRA. MARIA MERCEDES ALMAGRO RUIZ EN CALIDAD DE GERENTE
HOSPITALARIO HEEE O QUIEN OCUPE SU CARGO
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Fecha	Actuaciones judiciales
--------------	-------------------------------

02/07/2020 SENTENCIA

08:47:11

VISTOS : Agréguese al proceso los escritos presentados y légitimese la intervención de los profesionales del derecho de las entidades accionadas: En virtud del sorteo de ley, ha llegado a conocimiento de esta judicatura la medida cautelar impuesta por la DRA. PAMELA MERA ZAMBRANO, EN CALIDAD DE DIRECTORA NACIONAL DEL MECANISMO PARA LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y BASADA EN GÉNERO, DRA MARIA BELEN DIAZ, EN CALIDAD DE SERVIDORAS PÚBLICAS DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO DEL ECUADOR, en representación de la ciudadana Dayris Estrella Estevez Carrera, en contra del Ministerio de Salud Pública, representado legalmente por el DOCTOR JUAN CARLOS CEVALLOS LÓPEZ y el HOSPITAL DE ESPECIALIDADES EUGENIO ESPEJO, representado legalmente por la DOCTORA MARÍA MERCEDES ALMAGRO RUIZ o quien ocupe su cargo actualmente, además solicita contar con el señor PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO o su delegado. Previo a realizar el análisis y estructura de la resolución y sentencia, resulta necesario dejar sentado que si bien la petición de los legitimados activos en cuanto a la tramitación de la causa es de medidas cautelares; de los fundamentos de hecho de la demanda en especial los constantes en el numeral nueve y trece de la misma, van más allá de una amenaza de vulneración al derecho rompiendo el esquema de los requisitos característicos de las medidas cautelares constitucionales, como son Periculum in mora o peligro en la demora y fumus bonis iuris o apariencia del buen derecho, aún más cuando la pretensión concreta radica en la intervención quirúrgica pretendiendo una solución definitiva a la posible vulneración de derecho, lo que desdice las características propias de una medida cautelar como son provisionalidad instrumentalidad y revocabilidad por lo que, en base a los antecedentes descritos, el suscrito juzgador al amparo de la de lo dispuesto en el precedente Constitucional No. 364-16-SEP-CC fundamento la decisión de que el presente caso sea tramitado y desarrollado como una acción constitucional de protección, es así que en el día y hora señalado para la realización de la Audiencia las partes procesales en síntesis manifiestan: “Ab. María Belén Díaz – Defensoría: conforme 215 CRE es función de la Defensoría del Pueblo la defensa de los derechos de los ciudadanos, el 1-12-2016 el Min. de Salud autorizó al Dr. Byron Vaca realice a Estrella Estévez un implante mamario en cumplimiento a una sentencia de corte provincial de fecha 25-setp 2009, en el juicio 365-2009. El motivo de la presente medida es por falta de oportuna atención médica, El 19-nov-2019 se ordenó una tomografía de abdomen para Estrella Estévez por presentar síntomas en su pecho, en cita médica del 17 enero 2020 está plasmado en el informe del Dr. Rubio Gallegos cuyo informe señalan hallazgos de ruptura del implante mamario y rotación de la prótesis, y se requiere planificar una cirugía para el retiro de ambas protolisis, se retire piel y el tejido comprometido, la persona que le intervino en 2016 se pide aborde el caso por conocer la vía de acceso, el ministerio no se basa en el deseo de la paciente para dar esa recomendación, el día de la cita médica el medico Vaca indicó que hay expansión de la piel y hay que cambiar las prótesis, han pasado 6 meses desde la ruptura y rotación de las prótesis y se espera aún la atención medica del ministerio de salud a pesar de que el 28 enero 2020 y 13 de marzo 2020 se insistiera ya que se considera hay amenaza a los derechos a la salud de Estrella Estévez, el art. 362 CRE, art. 25 num. 1, 12 num. 1 Pacto Internacional de DESC, opinión consultiva 2417 de la Corte interamericana, es deber del Estado asegurar el acceso a la salud incluso para las modificaciones de cuerpo en relación a la identidad de género de las personas, los Estados facilitaran el acceso al tratamiento para las modificaciones de cuerpo en relación a la identidad de género, principio 17 lit g), la OMG determina que la salud es un estado óptimo físico y mental, el retiro de sus prótesis le afectaría a su bienestar social, no ha sido atendida pese a los exámenes médicos y tampoco se toma en cuenta la intervención del Dr. Rubio, consideramos que se amenaza el derecho a una vida digna e integridad personal de Estrella Estévez, art. 66 num. 2 y 3 CRE. El estado ecuatoriano ha sido sancionado en el caso Gonzales Yul y otro vs Ecuador del 2015, el derecho a la integridad personal se halla vinculado a la integridad personal, derecho reconocido internacionalmente. Dra. Paola Mera: en virtud del derecho a la identidad de género se ha solicitado al min de salud intervenga, desea se reconozca su identidad de género, no es solo un deseo, es un tema estético que está dirigido a su identidad de género, como defensoría solicitamos se ponga en consideración el art. 87 CRE y se disponga los

trámites necesarios y autorice la intervención quirúrgica para que se dé solución a la ruptura de a prótesis y rotación, conforme el derecho a la vida, identidad de género e integridad de Estrella Estévez. Abg. María José Piñeros Mena & Hospital EEE: el proceso de las medidas cautelares esta sobre las prótesis mamarias mas no del cambio de género, por ello las insistencias de febrero y marzo son procedimientos de urología, nunca se ha vulnerado el derecho a la salud de Estrella Estévez, nunca se ha negado la atención médica conforme su identidad de género, cuando Dayris Estrella acude a consulte se descubre de la ruptura y giro de la prótesis, el medico Rubio le sugirió retirar las prótesis. Hace 15 años la señora Dayris Estrella se inyecto biopolímeros lo que hace peligrosa la cirugía, fue elección de Dayris Estrella inyectarse biopolímeros en el pasado. La conclusión a la que llego el equipo médico es que sufre de alojenosis histriónica y que poner nuevamente las prótesis es un riesgo. Para concluir mi intervención debo resaltar que colocar una nuevas precisas constituiría una vulneración al derecho a la salud. Hemos escuchado al Dr. Gutierrez, es peligroso, el hospital no se ha negado a atenderla, la cirugía no se ha realizado por que la paciente desea ponerse nuevas prótesis, el que usted otorgue la medidas constituya la vulneración al derecho a la salud de la paciente. El derecho a la salud prima sobre cualquiera otro derecho ya que la vida está en riesgo. Hay que tener en cuenta el contexto actual, el hospital Eugenio Espejo atiende paciente COVID y el riesgo es aún más alto. Por ello solicito se deseche la demanda, la recomendación de los médicos es que se retiren las prótesis. Dr. Juan Pablo Gutierrez: la enfermedad alojenosis histriónica tiene complicaciones en la calidad de vida de las pacientes, en mi experiencia los pacientes de sexo masculino y femenino la enfermedad es inflamatoria, no sabemos si el material es compatible, el cuerpo lo ataca y lo encapsula, es como mesclar agua y aceite, el cuerpo encapsula de la mejor manera entonces nos da una reacción crónica y al no ser posible retirar la maza, esta maza continua ahí, al tocar la inflamación el flujo sanguíneo aumenta y puede haber un coágulo que puede irse a otros órganos haciendo que muera el órgano, se lo puede retirar pero no es 100% efectivo, al ser crónico su sistema inmune va a atacar, incluso sin infección va a ver temperatura, la paciente tiene modelantes, y estos pueden migrar, a estar combinados la piel no va a poder cicatrizar, hemos tenido pacientes que les quedo abierto las siliconas y pueden tener infección, la enfermedad con modelantes atenta a la vida, la inflamación vuelve, en muchos casos se ha tenido que quitar la piel, hay un 95% de insatisfacción ya que quedan criptas, el cambio de prótesis se puede hacer pero el riesgo va a complicar la cicatrización por la inflamación, no podemos garantizar el cierre o la cicatrización , no habría buen flujo sanguíneo, hay riesgo de que se pueda necrosar y morir, y la calidad de vida del paciente se ve afectado por la no cicatrización, necrosis y muere, los riesgos son altos. Se le pregunta cuál es la mejor salida médica: hay dos puntos de vista, la ruptura de la mama y la alojenosis, si la silicona rota tiene que ser retirada, la silicona es cohesiva, la alojenosis se dilatan para síntomas de dolor, inflamación, infección, y corticoides sistémica, pero hay riesgo de trombos y biopolímeros, hay dos panoramas que uno le complica al otro, hay que cambiar, pero queda el riesgo que quede abierta, se infecte o embolia que provoca la muerte. Si no se quita: el riesgo es alto también, se recomendaría que lo haga el mismo medico porque conoce las vías de abordaje, pero el riesgo sigue siendo alto. Se le dio una opción quirúrgica del retiro de la prótesis. Estos son temas históricos, toda enfermedad con modelantes tiene una inconformidad del 95%. Una prótesis rota causa daño a largo plazo, si no da molestia se le puede ver en el tiempo, pero el otro diagnostico puede resultar en la muerte. Dr. Mauro Bastidas: puedo acotar es que en ningún momento se le negó la atención, lo que si se pensó en la junta médica es en mantener su salud, teniendo en cuenta las complicaciones, la colocación de una nueva prótesis, en la junta no se le asumió por los rasgos dependientemente de la vía de ingreso, es verdad que puede ver como ingresar a poner una prótesis, pero está el problema inflamatorio esto es riesgoso, no negamos la atención sino que queremos mantener su salud retirando la prótesis fomentando la cicatrización y que no afecte la vida del paciente. Ab. Maria Alexandra Benavides Peñafiel & Min. Salud: la señora Dayris Estrella ha hecho varias requerimientos, no cabe los pedidos de enero y marzo, la Defensoría ha hecho pedidos, hay trámites administrativos que han sido contestados, el ministerio ha contestado todos los requerimientos, la pretensión de la defensoría es un cumplimiento de sentencia anterior que nada tiene que ver. No estamos frente a la negativa del servicio médico, no habido afectación al derecho a la salud, cito el art. 66 num. 9 CRE, el Estado promoverá el acceso a medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras, los servicios garantizaran el consentimiento informado, el acceso a la información, el art.- 7 ley orgánica de salud, lit h) se respeta la voluntad del paciente, en base a esta normativa el hospital Eugenio Espejo en todo momento ha respetado el deseo de la paciente frente a su condición clínica a acceder a la salud dentro de condiciones de seguridad. Se deja por sentado que la paciente quiere nueva prótesis y que no le retiren nada de piel, y dice no estar de acuerdo con la alternativa quirúrgica dada por la junta del hospital. No se ha podido constatar la LOGJCC en relación a la medida cautelar, evitar o cesar la amenaza a los derechos CRE o de derechos humanos, se corre el riesgo por el deseo de una persona versus su condición clínica, la defensoría del pueblo conoce de los antecedentes médicos de la señora, por ello solicito se deseche esta acción. Dr. Byron Benavides - PGE: la defensa alega una falta de atención oportuna. Se establece que no se le negó el acceso al derecho a la salud, se escuchó a los médicos que recomendó al paciente con el fin de salvaguardar su salud a no realizar su deseo sino a retirar las prótesis, se le brido la opción médica para salvaguardar su vida. El estado está precautelando la salud del paciente, ni en la demanda ni en la audiencia se ha demostrado la vulneración del derecho por el que solicito se deseche la demanda por no existir vulneración a los derechos constitucionales sino que se vela por la salud del paciente y el derecho a una vida digna. Solicito se deseche la demanda. Prueba del accionante Se le toma la declaración bajo juramento del Dr. Byron Francisco Vaca Escobar: Conozco de la Paciente Estévez Carrera, la conocí en 2016 por la cirugía que se realizó, considerando su deseo de la cirugía para reafirmar su identidad de género, sabíamos de la alojenosis, al evaluar los tejidos observamos que el materia estaba en la dermis y no había afectación muscular u otra, se dio el aval para la cirugía, con el Ministerio hicimos un consentimiento informado con las complicaciones, y la paciente acepto, como médico debemos escuchar al paciente y dar

solución a sus deseos sin poner en riesgo su salud, se le advirtió que de los riesgos, pero la cirugía del 2016 fue asistida por endoscopia, se accedió por la axila y no había material extraño y por eso se procedió al implante, se le revisó a la paciente en lo posterior, no hubo problemas con la piel, y la paciente consiguió reafirmar su identidad de género. Le vuelvo a ver a la paciente en enero del 2020 y en estos exámenes se le ve una ruptura de implante, y el movimiento del otro implante, esto le causaba algo de inflamación y dolor, pero en la piel externa no había ningún daño, pensamos que técnicamente cabe un reemplazo de los implantes, no podemos saber de una falla y dejarla ahí, si retiramos el implante y dejamos ahí regresamos a la discusión de 2016. Lo que cabe es el cambio del implante, no cabe otro análisis, hoy solo es un reemplazo de la prótesis teniendo en cuenta la legislación nacional, el médico debe escuchar al paciente y dar solución. La paciente no ha solicitado que le retiren el implante, la vida del paciente corre riesgo, debemos dar solución al implante de las mismas características y darle a la paciente la misma tranquilidad que ha tenido del 2016. Pregunta la defensoría: P1 hay riesgo en la cirugía del cambio de prótesis R1 sería el mismo riesgo del 2016. Procuraduría: P1 su pronunciamiento está basado en algún estudio. R1: según el informe médico y no es que nuestros criterios sea diferentes, el enfoque cambia, ellos quieren retirar la silicona, pero la paciente desea que le cambien, nuestro deseo no está sobre el deseo de la paciente. Si retiramos sabemos que no se podrá retirar todo el material tal vez disminuya la inflamación, el dolor, pero si no ha causado daño es mejor no retirar. Ministerio de salud: P1 usted advierte de los riesgos, señale cuales son en caso de retiro y bajo la posible implantación de unas nuevas: dije que no corre un riesgo extra en relación a la primera cirugía, podemos retirar los implantes pero habríamos perdido el tiempo que ella luchó para reafirmar su identidad de género, no por retirar aumentamos el riesgo. P2 que ha provocado los problemas de salud de la señora Esteves R2 no sé porque fue al chequeo, ella fue a mi consulta y dijo es un dolor de pecho que no es atribuible al implante mamario, sin síntomas pudimos ver que el implante está roto. P3 si ponemos nuevos implantes, considera que estos problemas de salud se pueden repetir R3 los problemas de salud no tienen origen en los implantes, tal vez si cuando se rompió. P4 que provoca la ruptura de unos de los implantes R4 hay muchas causas, pero puede ser desde una falla de fábrica, un movimiento brusco, una contractura brusca, es raro ver un implante roto. Lo que medicamente cabe es reemplazar P5 que diferencia tiene un tórax masculino en soportar un implante mamario R5 no hay razón en pensar que el tejido no se expanda, el problema es por la piel por la silicona colocada anteriormente. El tórax del hombre y mujer se expanden por igual. P6 teniendo en cuenta los polímeros, tiene peligro en el organismo R6 de los artículos de la alojenosis se dice que en 10 años estos materiales pueden migrar, podría causar problemas médicos graves hasta los 10 años, P7 deme su opinión personal R8 la medicina se basa en criterios técnicos. Para eso hay protocolos internacionales para tratar a los pacientes. Sin embargo, los biopolímeros no le van a causar más o menos daños del que le han causado con o sin implantes: Hospital: que garantiza que las nuevas prótesis no vuelvan a romperse R1 no hay garantía, sabemos que los pacientes llenan un consentimiento informado, el médico garantiza el procedimiento pero no el resultado. P2 hay riesgo R2 siempre, el de toda operación P3 cuál es el riesgo de volver a color implantes R3 solo vamos a reemplazar un implante por otro de las mismas características P4 que pasa si se estira más la piel de la paciente R4 no se va a estirar más el bolcillo, P5 que pasa con el tejido necrosado R5 no tiene tejido necrosado, tiene un tejido inflamado pero no negro. P6 el tejido puede variar R6 le vi en enero, hoy no sé cómo está el tejido. Testimonio del Dr. Fernando Gustavo Rubio Gallegos. Yo le trate por consulta externa el 2019 y 2020, la consulta de urología le manda conmigo, el motivo fue la presencia de unas masas en región mamaria y abdominal, le hice preguntas sobre antecedentes, deseos y molestias, hice el examen físico, ella en dijo que 15 años atrás le inyectaron una sustancia que sería silicona, inicialmente le aumento el tamaño de las mamas y que con los años le bajo al abdomen, hice el examen de tacto y encontré la presencia de masas duras en la parte inferior de las mamas y el abdomen, había malestar y pregunto qué podía hacer con el dolor y le propuse hacer una tomografía, repito la consulta no fue por las mamas, se le derivó a otro hospital la tomografía, la 2da consulta fue en enero del 2020 acudió con el resultado del examen de imagen, y vimos que había una ruptura de la por tesis mamaria izquierda y rotación de la prótesis derecha, entonces se llamó a un staff medico de todos los médicos hoy presentes, hicimos el examen físico y valoramos la placa, y se le propuso a la paciente el retiro de las prótesis, es una emergencia pero no peligra la vida, se propuso una intervención para retirar la prótesis, y ella nos dijo que desea que le retiren y le pongan una nueva, pero no sabemos qué tiempo estuvo roto, este inflamado, le ofrecimos retirar la prótesis, lavar el bolcillo, y cerrar, no poner una prótesis inmediatamente, ella no estuvo de acuerdo y se acabó la consulta. En el informe relate estos hechos. Preguntas del Min. de salud: P1 cuál es el origen de las masas R1 las masas son debido a la inyección de una sustancia extraña, la enfermedad es alojenosis iatrogénica y esto produce la migración en el cuerpo. P2 con el nuevo implante esta amenaza está presente R2 la sustancia se puso en las mamas, el profesional ingreso por otra vía, pero la alojenosis está en las mamas, no se recomienda por que ha peligro de migrar e inflamar. Hospital: en su departamento hacer cirugía estética R1 en el Hospital hacemos cirugía reconstructiva que es necesaria para salvar la vida del paciente, la cirugía estética no es una cirugía necesaria para mejorar la apariencia. P2 las mamas que se pudieran colocar serian estéticas R2 tenemos una complicación de la prótesis, lo recomendable es que se haga un recambio de la prótesis cada 10 años, se rompió pero no sabemos los motivos, no es lo mismo un tórax masculino que un femenino, los músculos son diferentes, esta podría ser una causa, no lo podemos saber, aparte los biopolímeros hace complejo, pero puede haber un profesional que su experiencia dice lo contrario, pero el staff recomienda que no. P3 misma anatomía R3 la anatomía es diferente, P4 se puede estirar más la piel R4 pensaría que no, la piel es delgada por la alojenosis, puede que la piel se necrose, hay muchas circunstancias por lo que no sería lo correcto recolocar prótesis. P5 que pasa si se expone la prótesis R5 corre la vida un riesgo, P6 cuantas veces se puede colocar mamas R6 todo depende del paciente, del estado de salud, el sexo. Defensoría: conoce los informes del 2016 que autorizaron la cirugía. Desde que fecha conoce el caso. R1 29 noviembre 2019 P2 dijo que hay que lavar y sacar el tejido, no hay seguridad de

que la zona este afectada, está seguro que la zona que presenta molestias este afectada R2 el procedimiento es para el retiro, no está infectada, la infección es un riesgo P3 por que no cabe el reemplazo R3 hay varias situaciones que en este momento hace peligro cambiar la mama, hay alogeiosis, hay ruptura del implante, no sabemos qué tiempo está rota, por eso no consideramos pertinente el recambio de las prótesis. Comparece Dr. Washington Eduardo Basantes García: la paciente acudió a la consulta externa con el Dr. Rubio quien nos llamó para llegar a un consenso, esto paso en enero del 2020, se le valoro al paciente ese rato, supimos de la inyección de biopolímeros, yo estuve de acuerdo en el retiro de prótesis y observar que el tejido este desinflamado y ver que no haya riesgo y con el tiempo realizar otra cirugía para colocar unos nuevos implantes. Preguntas Hospital; P1 hay contraindicaciones en la colocación en tejidos con biopolímeros, R1 el biopolímero es un cuerpo extraño, se debe verificar donde vamos a trabajar, puede haber reacción y se debe evitar la colocación de la prótesis, no es lo mismo una piel con biopolímero que sin ella, no reacciona igual. P2 cuantos cambios de prótesis puede realizarse la paciente R2 por su condición médica del biopolímero, yo recomendaría no poner, en ese caso que está rota, hay que sacar y esperar que no haya inflamación, en lo personal no lo haría, hay riesgo por el biopolímero, P3 puede haber ruptura R3 si por que pierde elasticidad. P4 con esta posible ruptura puede expenderse el implante R4 si, con biopolímero la piel puede romperse, P5 con biopolímero cual es la calidad de vida R5 depende del paciente, el biopolímero es una bomba de tiempo. P6 esto puede resultar en la muerte de la paciente R6 por experiencia he tenido 5 casos de los cuales 4 han fallecido y el 5to tiene problemas que con medicación pasa, pero en la intervención 4 han fallecido. Comparece Esteves Carrera Dayris Estrella: sabía de los informes médicos y de lo dicho en la audiencia. R1 si P2 le informaron de la junta de médicos, las conoce R2 el papel aguanta todo, o por transfobia. Por un dolor de estimado llegue al Eugenio Espejo, y con los resultados me dijeron que tenía el musculo abierto, me hicieron la tomografía y aparece que la prótesis estaba rota y virada, y les pedí de favor por mi situación, el ser una persona transexual me ha traído perjuicios, es muy difícil que sepan que siento, los 5 médicos me dijeron que tiene que sacarme y limpiarme todo y dejarme como una tabla, pero donde queda mi dignidad, debe haber una alternativa. P1 Escucho los criterios médicos, tiene claro que quiere el hospital. R1 Si quieren dejarme como tabla, solo vale su voluntad, gracias a dios le encontré al Dr. Vaca quien me intervino el vio la posibilidad de ponerme los implantes. Prueba documental accionado: Adjunto la historia clínica de Estrella Estevez donde se verifica que nunca se le negó la atención médica. Historia psicológica de Dayris Estrella donde se verifica que requiere constante atención psicológica. El oficio del Dr. Fernando Rubio donde se verifica la salida terapéutica propuesta a la paciente. Replica prueba accionante. Nos preocupa la evaluación psicológica ya que es una prueba discriminatoria ya que se es un prejuicio por su condición trans. El informe dista con el informe del 7-02-2020 en el que se concluye que no se puede hacer un diagnóstico definitivo y el examen de ayer dice como diagnostico personalidad histriónica. Replica Hospital: este informe corresponde a la historia clínica, el informe no habla de trastorno o patología, histriónico significa que la persona es alegre, comunicativa, es algo de personalidad que llama la atención. Alegatos de cierre . Defensoría: Ab. Paola Mera: el mensaje discriminatorio fue claro, hemos oído si es o no estéticamente ponerle un implante, estamos aquí para precautelar el derecho a la salud, el discurso del ministerio no plantea la igualdad de derechos, en este sentido no se ha dado una atención integral por que no se ha tomado en cuenta su identidad de género, es necesario que esta medida cautelar se considere las acciones en pro de la salud física, psicológica y social, Estrella es la primera trans femenina, y solo ha luchado por sus derechos, por ello desde la mirada psicológica sus derechos tienen que ser reconocidos. Ab. María Belén Días: queremos la atención oportuna, el cuerpo extraño ya existía desde antes del 2016 y aun así se ordenó la realización de esta cirugía, hoy se requiere un implante, el Dr. Bazantes dio su testimonio desde su criterio, pero el Dr. Vaca dijo que si se puede hacer el cambio de prótesis. Respecto a la atención médica, si se le ha atendido, pero desde enero 2020 no ha recibido la atención para el cambio de las prótesis, lo que no se ha contestado es el pedido que sea el Dr. Vaca quien intervenga a Estrella Estévez, por ello nos ratificamos en el pedido inicial, se considere el art. 87 CRE, 26 y 27 LOS y disponga al ministerios realice los trámites para la intervención inmediata para que se dé solución por la rotura y giro, y teniendo en cuenta su identidad de género se coloque otras. Dr. Luis Ocaña Garcia - Ministerio de salud: esta medida se ha fundamentado en una amenaza al derecho a al salud, vida digna y libertad sexual, el min de salud, el hospital Eugenio Espejo ha garantizado en todo momento el acceso a los servicios de salud, y esto lo reconoce Estrella Estévez, y es que la atención de salud tienen tiempos, tuvo la atención del servicio de urología, y este año ha tenido la atención de los cirujanos, se hizo una tomografía, exámenes periódicos, los implantes mamarios que tiene Estrella tienen problemas de ruptura y rotación y los médicos han coincidido en la necesidad de retirar las protolisis y fue el propio hospital quien le dio la alternativa y ella se negó por como dijo “le van a dejar como una tabla”;, los propios profesionales coincidieron en los graves inconvenientes en la salud de Esteves lo que implicaría volverle a plantar las prótesis y es que insistir en la pretensión de los implantes, se debe privilegiar el derecho a la vida y la calidad de vida ya que esta es la obligación del derecho a la vida, que paso si usted dispone que se implanten las prótesis y son implantadas a pesar de las serias advertencias y se afecta la salud o tiene un desenlace fatal, estoy seguro que la defensoría iniciaría las acciones en contra del min de salud y los médicos por responsabilidad civil y penal, encima del deseo de la señora Estévez, los médicos defienden el derecho a la salud y la vida. Los médicos se resistirán a practicar operaciones que pongan en peligro la vida de alguna persona. El ministerio ha demostrado que no hemos violado ningún derecho y que se esconde el afán del implante que pone en peligro la salud de la señora Estévez por lo que solicitamos que la presente acción sea desechada. Adjunto la procuración, señalo la casilla 213 y correo marcelo.ocana@msp.gob.ec maria.benavides@msp.gob.ec. Abg. María Jose Piñeiros Mena - HEEE. Nos preocupa que se lleve el deseo por sobre las indicaciones médicas, Estrella padece de alogeiosis y esta enfermedad se causó por su deseo y voluntad, ?queremos cumplir un nuevo deseo para perjudicar más su salud? no creo que como garante su autoridad conceda por sobre la base

científica un deseo de prótesis nuevas, del testimonio de Vaca sabemos que no sabe de los exámenes médicos actuales, ha reconocido que el tejido puede necrosarse, no hay evidencia científica que contravenga el criterio de una junta médica que es el máximo órgano de interpretación, los estándares de derechos humanos se reconoce el tema de ponderación y creo que la vida debe prevalecer por sobre todo, la CRE rescata las condiciones seguras para hacer efectivo el derecho a la salud, Dr. Vaca no asegura los resultados, en caso de afectar el derecho a la vida serán los médicos quienes afronten las consecuencias, no hay criterios médicos para satisfacer los deseos de Estrella Estévez, hay casos que dicen lo contrario. Atendiendo el art. 26 LOGJCC la finalidad de las medidas cautelares son las de evitar la amenaza de derechos CRE, de aceptar el cambio de prótesis vulneramos el derecho a la salud, la vida, las medidas cautelares deben ser adecuadas a la medida que se quiere evitar, los argumentos que he dado están corroborados con la prueba. El Dr. Rubio dio una salida alternativa que guarda el derecho a la salud. Quisiera que se tome en cuenta que el hospital atiende caso COVID y esto aumenta el riesgo. Señalo el casillero 3316 y correo maria.pineirosheee@gob.ec . Dr. Byron Benavides - Procuraduría: me ratifico en mi primera intervención y me alinee a las intervenciones del hospital y min de salud. Se ha demostrado con documentos que el min de salud nunca faltó ni se negó la atención a la salud de la accionante. El hospital no se niega a realizar la operación por la opinión de un médico, el criterio se basa en la junta médica del hospital basándose en temas científicos que demuestra que lo que quiere la accionante no es lo más óptimo para su salud y su vida. El ministerio de salud procura el bien a su salud y su vida. Hay que tomar en cuenta la responsabilidad penal que acarrea esta práctica que obedece al deseo de la accionante, por ello solicito se desestime la medida cautelar, por no existir la posible vulneración de ningún derecho. Señalo el casillero 1200, y solicito termino para legitimar mi intervención. Replica final Ab. María Belén Días: el min de salud no ha dado atención médica pública desde enero 2020, la prótesis le pusieron por una sentencia, pero hoy presenta una dificultad y no se ha dado alguna salida, no ha habido el acceso al derecho a la salud que no solo es física sino mental y social, no se realizó ninguna junta médica, se hizo un staff médico pero el único que firma es el Dr. Rubio. No hay junta médica, lo que dijo Dr. Vaca en relación al riesgo es de toda cirugía, no es un deseo es una necesidad que obedece a su identidad. Ab. Paola Mera: ponen en tela de duda el criterio del Dr. Vaca, el ministerio avala que el opere inicialmente y se pidió al Dr. Vaca haga el procedimiento, seguimos oyendo un discurso donde se patologiza su deseo, no podemos discriminar por la identidad de género, es un derecho a su salud integral, pero desde su derecho de género. -Finalizada la respectiva audiencia se ha dictado resolución oral, correspondiendo hacerlo por escrito y motivadamente, para ello se considera: PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Esta Autoridad está investida de jurisdicción y competencia, conforme lo previsto en los Arts. 86 numeral 2, 167 y 178 de la Constitución de la República del Ecuador; y, su competencia se ha radicado en virtud del sorteo correspondiente y acción de personal respectiva. Afín con aquello, nuestra Carta Fundamental en su Art. 75 establece que: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley." Asimismo el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador expresa: "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley"; SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- En la presente causa se ha observado lo dispuesto en los artículos 75, 76, 86.2 de la Constitución de la República y 4, 43 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y demás normas procedimentales que regulan este tipo de procesos, observándose en todo momento el derecho al debido proceso que asiste a los intervinientes, derecho que la Corte Constitucional para el período de Transición ha dicho en el caso N.- 0261-09-EP, sentencia N.- 035-10-sep-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 294, de 6 de octubre de 2010, que es aquel "que tiene toda persona o sujeto justiciable, de invocar al interior del órgano jurisdiccional el respeto de aquel conjunto de principios fundamentalmente procesales (excepcionalmente sustantivos) y por demás relevantes, para que una causa, pueda ventilarse y resolverse con auténtica justicia"; y, desarrollando aún más la idea anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia, Sentencia de 1 de julio de 2006, en el párrafo 287 dice: "La Corte ha sostenido que, según la Convención Americana, los Estados Partes están obligados a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción ."; lo que se compadece con el contenido del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos que sobre el debido proceso dice: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter "; en consecuencia, estas normas y jurisprudencia de carácter internacional establecen la obligación del Juez de observar en todo momento las normas procedimentales que garantizan y regulan el debido proceso en la sustanciación de los diversos casos puestos a su conocimiento, por lo que en la sustanciación de la presente causa no se ha violentado el trámite ni omitido solemnidad sustancial alguna, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- Como parte de la observancia de las normas del debido proceso anteriormente citadas, es necesario considerar en consecuencia, el contenido del literal l), numeral 7 del Art. 76 de la Constitución Política de la República vigente, la

misma que establece como requisito indispensable en toda resolución de los poderes públicos, la necesaria existencia de una motivación, considerada esta, como la expresión de los motivos de la decisión, tanto legales como fácticos, ya que de no ser así, la misma normativa constitucional indica que “Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.”- Cumpliendo con la normativa constitucional y sobre el caso que nos ocupa, una vez concluido el trámite de ley, corresponde analizar las constancias procesales y los elementos probatorios que se hubieren presentado y que justifiquen los argumentos que fundamentan la acción.- Conforme lo determina el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, la acción de Protección tiene por objeto “el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos y omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación 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”.- En el mismo sentido la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la considera como una garantía jurisdiccional tendiente a tutelar derechos constitucionales violentados; así la acción de protección es concebida como “la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos, que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para los conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 016-13-SEP-CC, de 16 de Mayo de 2013). Lo manifestado por la Corte en líneas anteriores está contemplado igualmente en los Arts. 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que como sabemos requisito de la acción de protección es la existencia de una violación de un derecho constitucional; y, de que no exista otro mecanismo de defensa judicial efectivo adecuado y eficaz para proteger el derecho.- Por otro lado resulta necesario exponer que siendo uno de los principios fundamentales de la justicia constitucional es el respeto irrestricto de la aplicación de normas claras previas y conocidas, así como la aplicación de jurisprudencias vinculantes, resulta necesario enunciar lo expuesto en la sentencia 001-16-PJO-CC, expedida como presente vinculante en la cual en su contexto menciona que: “Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido”, es decir siempre se deberá establecer de forma previa el análisis de vulneración de derechos de carácter constitucional, y no basta enunciar solo que existe una vía, Este sustento jurisprudencial es plenamente concordante con lo expuesto en el art 40 y 42 de la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional que menciona como requisitos de la acción de protección así como de su admisibilidad la existencia de vulneración de derechos, es así que en el caso que nos ocupa es menester de ésta judicatura analizar tres aspectos fundamentales, la existencia de un derecho constitucional vulnerado, y si la acción u omisión, en este caso el accionante ha enunciado varios actos administrativos emanados por las autoridades de planificación, control y regulación del tránsito y seguridad vial han emanado, negándole la obtención del permiso de operación o habilitación operacional, han violentado o no este derecho y por ultimo determinar si existe otra vía legal para realizar la reclamación respectiva. CUARTO: ANALISIS Y MOTIVACION POR PARTE DEL JUZGADOR .- Con el fin de cumplir con los presupuestos de motivación expuestos en las múltiples jurisprudencias emanadas por el máximo órgano constitucional, y en estricto cumplimiento a las sentencias 001.16.PJO-CC, 102-13-SEP-CC, 016-13-SEP-CC, emitidas por el máximo órgano constitucional , corresponde referirse y analizar los derechos constitucionales presuntamente vulnerados, a saber, el accionante como fundamento de su demanda y durante la audiencia respectiva, manifiesta se ha lesionado concretamente el derecho a la salud basándose en que los servicios de salud serán seguros de calidad y calidez, y se debe prestar una atención rápida y oportuna, el derecho a una vida digna e integridad personal y el derecho a decidir libre e informadamente sobre su sexualidad, vida y orientación sexual y el libre desarrollo de la personalidad, en virtud de que si bien en la demanda la individualización de la omisión o actos que vulneran los derechos se los detalla de forma general y ambigua, de la exposición realizada en la audiencia se determina que el acto vulneratorio de derechos radica en la falta de atención medica oportuna al requerimiento de cambio de prótesis mamarias por las complicaciones diagnosticadas con las prótesis mamarias colocadas a la accionante en el año 2016, es decir la ruptura de la prótesis mamaria izquierda y rotación de la prótesis derecha. En este sentido es necesario referirnos y analizar si existió tal vulneración de derechos realizando un estudio de los alcances y contenido de los derechos presuntamente lesionados, relacionándolos con las circunstancias fácticas detalladas en el caso subjuice, para lo cual es necesario en inicio referirse a la exposición realizada por los accionados en la Audiencia en la que se determina que el derecho a la salud está estrechamente ligado al derecho a la vida, por lo que este derecho (a la vida), merece ser desarrollado y analizado en la presente sentencia en forma primigenia, al constituirse la vida el bien Jurídico tutelado de mayor trascendencia, así: La doctrina y la jurisprudencia internacional, ha entendido que la protección jurídica de la vida implica dos dimensiones: la primera, una dimensión negativa mediante la cual el Estado tiene la prohibición de atentar contra la vida de las personas; y la segunda, una dimensión positiva que obliga a los poderes públicos a establecer un sistema de protección que sancione cualquier agresión a la vida con independencia de su origen público o privado y sin distinción respecto de los

involucrados. Esto último quiere decir que el Estado deberá sancionar toda agresión a la vida sin importar la raza, sexo, religión o pertenencia a una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena del agresor y/o del agredido.” (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 113-14-SEP-CC, Caso 0713-10-EP, 30/07/14, página 26, párrafo 1) Por otro lado la vida, como bien jurídico protegido por la Constitución y por ende por el Estado de derechos y justicia, es el punto de arranque o prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de todos los demás derechos constitucionalmente reconocidos, por lo que constituye la máxima obligación del Estado proteger y sancionar todo acto que atente contra la vida. Por lo que es responsabilidad del Estado garantizar, en todo momento, que cualquier atentado contra la vida sea conocido, juzgado y sancionado, no solo en tanto derecho objetivo, esto es, que establece una obligación jurídica que busca subsanar el impacto social que una muerte provoca, sino también en tanto derecho subjetivo, esto es, inherente de cada persona.” (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 113-14-SEP-CC, Caso 0713-10-EP, 30/07/14, página 26, párrafo 2). El derecho a la vida forma parte de los ius cogens, de modo que la inviolabilidad de la vida es una norma imperativa e inderogable del derecho internacional general, consagrada como un valor y un bien trascendental para la comunidad nacional e internacional. Frente a esta categorización de la vida como parte de los ius cogens se debe entender que se vuelve necesaria la activación de todos los medios y mecanismos nacionales e internacionales para su efectiva protección, incluyendo la obligación de todos los Estados de perseguir de modo efectivo toda conducta que atente contra este derecho y conseguir la sanción a sus autores, siempre con el fin de evitar la impunidad y prevenir y erradicar conductas contrarias al derecho a la vida. Por consiguiente, la vida, revestida de un alto valor para el Orden de los Estados, acarrea obligaciones erga omnes de protección frente a toda situación, y en todo el territorio nacional.” (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 113-14-SEP-CC, Caso 0713-10-EP, 30/07/14, página 27, párrafo. “La Corte Constitucional advierte que siendo la inviolabilidad de la vida un derecho protegido por la Constitución, por los instrumentos internacionales de derechos humanos y por los principios contenidos en los ius cogens, le corresponde al Estado garantizar este derecho en todas sus dimensiones y velar porque, ante cualquier amenaza o agravio, se juzgue y se sancione la conducta como tal, tomando en cuenta además los efectos traumáticos que este acto dañoso produce en la comunidad y en la sociedad.” (Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia 113-14-SEP-CC, Caso 0713-10-EP, 3/07/14, página 27, párrafo 2). “(...) [No basta con asumir una “interpretación reducida” según la cual el Estado se limite a impedir los atentados contra la vida de las personas y a castigar a los responsables en caso de que ya hayan sido cometidos. El contenido del derecho además requiere el despliegue de un conjunto de actividades en todos los niveles, a fin de no admitir que a costa de conservar la vida, los pueblos y los individuos se vean obligados a empeñar el reconocimiento de su calidad de personas humanas.” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 006-15-SCN-CC, Caso 0005-13-CN, 27/05/15, página 17, párrafo 3). La Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 1502. 63. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo . De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los derechos que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes. En el mismo sentido: Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 78; Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 257

64. En virtud de este papel fundamental que se le asigna en la Convención, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable, así como el deber de impedir que sus agentes, o particulares, atenten contra el mismo, El objeto y propósito de la Convención, como instrumento para la protección del ser humano, requiere que el derecho a la vida sea interpretado y aplicado de manera que sus salvaguardas sean prácticas y efectivas (effet utile). En el mismo sentido: Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 79. Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 3044. 262. La Corte ha señalado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos. En virtud de lo expuesto, queda evidenciado que es deber fundamental del Estado no solo impedir que se atente contra la vida de las personas sino actuar de forma positiva para precautelar esta brindando servicios oportunos y óptimos que aseguren tanto la vida como calidad de la misma. DERECHO A LA SALUD Y DERECHO A LA VIDA DIGNA .- El derecho a la salud lo garantiza el Estado y así lo manda el artículo 32 de la Constitución de la República, para lo cual el derecho a la salud necesariamente se vincula con el ejercicio de otros derechos como el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. Es así que, este derecho se viabiliza a través de la adopción de políticas públicas transversalizadas en todas las instancias gubernamentales que garanticen no solo el acceso efectivo a la prestación de servicios de salud, sino la atención integral de salud y su desarrollo en óptimas condiciones.- La propia Constitución en sus artículos 358 y 359 define las finalidades de nuestro sistema nacional de salud, estableciendo que éste propenderá al desarrollo, protección y recuperación de capacidades y potencialidades, así como también garantizará la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación en todos sus niveles.- En armonía con lo dispuesto por la norma antes citada la Corte Constitucional ecuatoriana como el máximo órgano de interpretación, control constitucional y administración de

justicia en esta materia, al referirse a los alcances de este derecho universal basada en la normativa internacional relacionada con el mismo y con el objetivo de aplicar el principio de favorabilidad de los derechos constitucionales, lo analiza y define en los siguientes términos: "El derecho a la salud se encuentra también reconocido en el inciso iv del apartado e del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; en el apartado f del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y, el artículo 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir el Protocolo de San Salvador. De acuerdo a este último, el derecho a la salud implica el disfrute máximo de bienestar físico, mental y social, para lo cual el Estado reconoce a la salud como un bien público y debe adoptar ciertas medidas tendientes a garantizar: a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud; y, f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables"; De análisis de las medidas establecidas, se advierte que las obligaciones citadas en el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, consisten en dotar de infraestructura médica y los servicios de salud para todos los habitantes del Estado, el tratamiento y prevención de enfermedades, y la educación a la población en temas relativos a la salud. En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12.1, determina que los Estados deben reconocer: "El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", para lo cual, se deben tomar medidas orientadas a la efectiva vigencia de este derecho, como por ejemplo, la creación de condiciones que permitan asegurar a toda la población el acceso a asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad, así como, "... la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas" entre otras; El derecho a la salud, desde la óptica del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, implica necesariamente la adopción por parte del Estado, de medidas tendientes a la optimización de este derecho, enfocándose tanto en la prevención, como en la asistencia y tratamiento de enfermedades, asegurando que todas las personas puedan acceder a los servicios de salud. Es así que este derecho, no es sinónimo del derecho a estar sano o el derecho a no estar enfermo, más bien se trata de un derecho de protección de la salud o el derecho a tener y/o utilizar los medios necesarios que proporcionen el mayor nivel de bienestar posible; En otras palabras, el derecho a la salud depende también del ejercicio de otros derechos como el derecho a la alimentación, vivienda, trabajo, educación, igualdad y no discriminación, etc.; es por ello, que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha determinado que se trata de un: Derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva... Es decir, el derecho a la salud no implica el derecho a estar sano, sino que depende de la posibilidad de contar con condiciones adecuadas que permitan una vida digna, por la cual se asegure a las personas poder acceder a la salud en todos sus niveles, así como el disfrute adecuado de otros derechos que necesariamente influirán en la calidad de vida y salud de los individuos; La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables"; - En virtud de lo anotado corresponde considerar el derecho a la salud, no solo desde la óptica del acceso a la prestación de servicios públicos de salud, sino también desde la garantía que el Estado debe prestar a la prevención, recuperación y rehabilitación de enfermedades y la adopción de políticas públicas y administrativas que aseguren el acceso a condiciones óptimas que procuren una vida digna; mucho más aún si observamos las sugerencias expresadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece la obligación del Estado en la adopción de medidas dirigidas a proteger a los grupos de atención vulnerable de la sociedad, precisamente en el disfrute de esa calidad de vida en un completo estado de bienestar físico, mental y social, que comprende en todas sus dimensiones de este derecho fundamental. Siguiendo esta línea en cuanto al derecho a la vida digna el Art. 66 num. 2 de la Constitución de la República señala: "Se reconoce y garantizará a las personas: 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios"; La vida digna constituye un complejo de elementos necesarios para la subsistencia del ser humano; imperativos para lograr una existencia decorosa. Adicionalmente, hace plausible el principio de interdependencia de los derechos constitucionales al postular que los derechos del buen vivir son presupuestos para el libre ejercicio de la vida, derecho tradicionalmente considerado como el prototipo del derecho de libertad por excelencia." (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 006-15-SCN-CC, Caso 0005-13-CN, 27/05/15, página 17, párrafo 3), este derecho está íntimamente ligado a la obligación positiva del estado de establecer un sistema de protección que garantice el disfrute de los derechos y servicios estatales, para alcanzar sus fines establecidos. DERECHO A DECIDIR LIBRE E INFORMADAMENTE SOBRE SU SEXUALIDAD, VIDA Y ORIENTACIÓN SEXUAL Y EL LIBRE DESARROLLO

DE LA PERSONALIDAD, para analizar este derecho doctrinaria y jurisprudencialmente, es necesario referirnos a la sentencia constitucional hito en este tema, No.11-18-CN/19 (matrimonio igualitario), la cual sobre el derecho enunciado en su parte pertinente manifiesta: “ 166. El derecho al libre desarrollo de la personalidad está reconocido en la Constitución, artículo66 (5)...El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás. 167. El derecho al libre desarrollo de la personalidad es la facultad que tienen las personas para autodeterminarse, decidir sus propios fines y escoger los medios para alcanzarlo, siempre que se respeten los derechos de las otras personas. La Corte Constitucional colombiana ha desarrollado importante jurisprudencia para determinar el contenido y el alcance de este derecho:...la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden•17Véase Corte IDH, Opinión Consultiva OC24/17,párrafos 204 al 2013; también véase Lucas Ramón Mendos, State- Sponsored Homophobia(1LGA:Ginebra, 2019), página 277.34. Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social. FUNDAMENTO Y MOTIVACION: Una vez analizado el enfoque doctrinario y jurisprudencial de los alcances y contenido de los derechos presuntamente lesionados, y considerando que los derechos analizados son relacionados entre si e interdependientes entre ellos, estando supeditados al goce del derecho humano fundamental de la vida como prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos corresponde relacionarlos con las circunstancias fácticas detalladas en el caso subjudice, y determinar así si se vulneraron los derechos reclamados en esta causa, así; Las circunstancias que motivan el análisis versan en que: La señora Dayris Estrella Estevez Carrera, acude a una cita médica el 19 de noviembre de 2019 por una molestia en su pecho, en virtud de una cirugía de implantes mamarios que le realizaron el año 2016. El doctor Fernando Rubio Gallegos, médico especialista del Hospital Eugenio Espejo, ordena la realización de un examen TAC, de Tórax y Pecho, con los resultados el 17 de enero de 2020 la accionante acude a una cita médica para revisión y evaluación del resultado de este examen fecha en la cual el citado doctor tras criterio de una Junta médica de los especialistas en esa área del hospital concluyen que la opción médica más óptima es la que consta en el informe médico de 21 de enero del 2020, en la que se determina que luego del análisis a la tomografía axial computarizada a una ruptura intra capsular de prótesis mamaria izquierda con presencia de líquido periprotésico y rotación de prótesis mamaria derecha más la presencia de siliconomas difusos en tejidos blandos de tórax y abdomen y que luego de una deliberación de los médicos especialistas referida como junta médica en la audiencia respectiva, se explica al paciente que según la literatura médica y la evidencia científica el tratamiento de la alojenosis iatrogénica es sintomático y el riesgo de complicaciones, deformidades y dificultad de cierre de herida es alto ya que no existe una delimitación de la sustancia se introduce en los tejidos de manera permanente y es imposible retirar en su totalidad sin dañar el tejido sano. Sin embargo, debido a la ruptura de prótesis se le sugiere planificar una cirugía para el retiro de ambas prótesis más el retiro de la piel y tejidos blandos en cuadrante inferior de la mama por su mala calidad para realizar un cierre sin prótesis y estiramiento de un colgajo con pedículo superior. Situación que fue explicada de manera detallada a la paciente, comentándole los posibles riesgos y complicaciones que podría tener al dejar pasar el tiempo sin embargo en el informe y de lo expuesto tanto por los testimonios de los accionados como en su fundamento se expone que la paciente refiere el deseo que le coloquen nuevas prótesis y que no le retiren nada de piel sin estar de acuerdo con la alternativa quirúrgica que le ofrecen los médicos especialistas de esta entidad gubernamental. Los accionados en la audiencia respectiva exponen dentro de su fundamentación, el criterio médico de los doctores Juan Pablo Gutiérrez y Mauro Bastidas médicos especialistas de cirugía plástica en el Hospital de especialidades Eugenio Espejo, quienes ratifican que la mejor opción para precautelar la salud de la paciente y no poner en riesgo la vida de esta es la constante en el informe médico de 21 de enero del 2020, así también respaldan éste criterio con el testimonio de los doctores Fernando Gustavo Rubio Gallegos médico tratante de la paciente y especialista en cirugía plástica del hospital de especialidades Eugenio Espejo quien luego de justificar su experticia y experiencia en el área médica en discusión en la parte pertinente del interrogatorio manifiesta: Preguntas del Min. de salud: P1 cuál es el origen de las masas R1 las masas son debido a la inyección de una sustancia extraña, la enfermedad es alojenosis iatrogénica y esto produce la migración en el cuerpo. P2 con el nuevo implante esta amenaza está presente R2 la sustancia se puso en las mamas, el profesional ingreso por otra vía, pero la alojenosis está en las mamas, no se recomienda por que ha peligro de migrar e inflamarse. Hospital: en su departamento hacer cirugía estética R1 en el Hospital hacemos cirugía reconstructiva que es necesaria para salvar la vida del paciente, la cirugía estética no es una cirugía necesaria para mejorar la apariencia. P2 las mamas que se pudieran colocar serian estéticas R2 tenemos una complicación de la prótesis, lo recomendable es que se haga un recambio de la prótesis cada 10 años, se rompió pero no sabemos los motivos, no es lo mismo un torax masculino que un femenino, los músculos son diferentes, esta podría ser una causa, no lo podemos saber, aparte los biopolímeros hace complejo, pero puede haber un profesional que su experiencia dice lo contrario, pero el staff recomienda que no. P3 misma anatomía R3 la anatomía es diferente, P4 se puede estirar más la piel R4 pensaría que no, la piel es delgada por la alojenosis, puede que la piel se necrose, hay muchas circunstancias por lo que no sería lo correcto recolocar prótesis. P5 que pasa si se expone la prótesis R5 corre la vida un riesgo, P6 cuantas veces se puede colocar mamas R6 todo depende del paciente, del estado de salud, el sexo. Defensoría: conoce los informes del 2016 que autorizaron la cirugía. Desde que fecha conoce el caso. R1 29 noviembre 2019 P2 dijo que hay que lavar y sacar el tejido, no hay seguridad de que la zona este afectada, está seguro que la zona que presenta molestias este afectada R2 el procedimiento es para el retiro, no está infectada, la infección es un riesgo P3 por que no cabe el reemplazo R3 hay varias situaciones que en este momento hace peligro cambiar la mama, hay alojenosis, hay ruptura del implante, no sabemos qué tiempo está rota, por eso no consideramos

pertinente el recambio de las prótesis. Comparece Dr. Washington Eduardo Basantes García: quien tras acreditar su experticia, tras contestar las preguntas de los sujetos procesales, detalla: Preguntas Hospital: P1 hay contraindicaciones en la colocación en tejidos con biopolímeros, R1 el biopolímero es un cuerpo extraño, se debe verificar donde vamos a trabajar, puede haber reacción y se debe evitar la colocación de la prótesis, no es lo mismo una piel con biopolímero que sin ella, no reacciona igual. P2 cuantos cambios de prótesis puede realizarse la paciente R2 por su condición médica del biopolímero, yo recomendaría no poner, en ese caso que está rota, hay que sacar y esperar que no haya inflamación, en lo personal no lo haría, hay riesgo por el biopolímero, P3 puede haber ruptura R3 si por que pierde elasticidad. P4 con esta posible ruptura puede expendirse el implante R4 si, con biopolímero la piel puede romperse, P5 con biopolímero cual es la calidad de vida R5 depende del paciente, el biopolímero es una bomba de tiempo. P6 esto puede resultar en la muerte de la paciente R6 por experiencia he tenido 5 casos de los cuales 4 han fallecido y el 5to tiene problemas que con medicación pasa, pero en la intervención 4 han fallecido. A su vez los accionantes para sustentar sus aseveraciones presentan como testigo al doctor Byron Francisco Vaca Escobar, quien si bien fue el medico especialista que coloco en el 2016 los implantes mamarios a la accionante, no justifico probatoriamente la experticia del mismo; en las preguntas de los sujetos procesales manifiesta: Pregunta la defensoría: P1 hay riesgo en la cirugía del cambio de prótesis R1 sería el mismo riesgo del 2016. Procuraduría: P1 su pronunciamiento está basado en algún estudio. R1: según el informe médico y no es que nuestros criterios sean diferentes, el enfoque cambia, ellos quieren retirar la silicona, pero la paciente desea que le cambien, nuestro deseo no está sobre el deseo de la paciente. Si retiramos sabemos que no se podrá retirar todo el material tal vez disminuya la inflamación, el dolor, pero si no ha causado daño es mejor no retirar. Ministerio de salud: P1 usted advierte de los riesgos señale cuales son, en caso de retiro y bajo la posible implantación de unas nuevas: Dije que no corre un riesgo extra en relación a la primera cirugía, podemos retirar los implantes pero habríamos perdido el tiempo que ella luchó para reafirmar su identidad de género, no por retirar aumentamos el riesgo. P2 que ha provocado los problemas de salud de la señora Esteves R2 no sé porque fue al chequeo, ella fue a mi consulta y dijo es un dolor de pecho que no es atribuible al implante mamario, sin síntomas pudimos ver que el implante está roto. P3 si ponemos nuevos implantes, considera que estos problemas de salud se pueden repetir R3 los problemas de salud no tienen origen en los implantes, tal vez si cuando se rompió. P4 que provoca la ruptura de unos de los implantes R4 hay muchas causas, pero puede ser desde una falla de fábrica, un movimiento brusco, una contractura brusca, es raro ver un implante roto. Lo que medicamente cabe es reemplazar P5 que diferencia tiene un tórax masculino en soportar un implante mamario R5 no hay razón en pensar que el tejido no se expanda, el problema es por la piel por la silicona colocada anteriormente. El tórax del hombre y mujer se expanden por igual. P6 teniendo en cuenta los polímeros, tiene peligro en el organismos R6 de los artículos de la alojenosis se dice que en 10 años estos materiales pueden migrar, podría causar problemas médicos graves hasta los 10 años, P7 deme su opinión personal R8 la medicina se basa en criterios técnicos. Para eso hay protocolos internacionales para tratar a los pacientes. Sin embargo, los biopolímeros no le van a causa más o menos daños del que le han causado con o sin implantes: Hospital: Que garantiza que las nuevas prótesis no vuelvan a romperse R1 no hay garantía, sabemos que los pacientes llenan un consentimiento informado, el médico garantiza el procedimiento pero no el resultado. P2 hay riesgo R2 siempre, el de toda operación P3 cuál es el riesgo de volver a color implantes R3 solo vamos a reemplazar un implante por otro de las mismas características P4 que pasa si se estira más la piel de la paciente R4 no se va a estirar más el bolsillo, P5 que pasa con el tejido necrosado R5 no tiene tejido necrosado, tiene un tejido inflamado pero no negro. P6 el tejido puede variar R6 le vi en enero, hoy no sé cómo está el tejido. Como se observa en el desarrollo de la audiencia el criterio expuesto en el informe médico de 21 de enero del 2020 ha sido consensuado en una junta médica de especialistas en el área de cirugía plástica que acreditaron en legal y debida forma en la audiencia su experticia llegando en consuno a la conclusión unívoca y concordante que el retiro de las prótesis y piel afectada era la única solución viable en el presente caso para precautelar la salud y la vida de la paciente hoy accionante, puesto que la sustitución e imposición de nuevas prótesis podría poner en riesgo tanto la salud como la calidad de vida e incluso provocar la muerte de la hoy accionante, criterio que si bien ha sido contradictorio con el testigo de las accionantes, el mismo que si bien fue el que realizo la primera cirugía de implantes mamarios a la accionante, no justificó en la audiencia su experticia ni respalda su criterio con sustento científico como si lo hicieron los cuatro especialistas con acreditada experiencia en este tema médico. De lo expuesto se determina que el hospital Eugenio Espejo mediante sus profesionales calificados, dieron respuesta oportuna e inmediata a los inconvenientes médicos de la accionante dándole un enfoque médico adecuado y ofreciéndole el tratamiento más adecuado según su experiencia para precautelar su salud y sobre todo su vida, sin que haya sido acogido por la accionante, sin verificarse así vulneración al derecho a la salud, a una atención eficiente de calidad y calidez. En virtud de que el informe médico fue ratificado técnicamente en la audiencia respectiva y siendo la solución idónea para el caso médico presentado se verifica que la entidad accionada no ha vulnerado de manera alguna EL DERECHO DE LA VIDA DIGNA, más bien lo ha garantizado pues a la imposición de prótesis mamarias de forma inmediata, podría causar una falta de cicatrización e incluso necrosis de tejido, lo que desmejoraría en gran magnitud no solo su salud sino la calidad de vida de la accionada, así la solución médica que se le brinda y que ha sido puesta a su consideración de la accionada es la que en la audiencia se verificó que más sustento técnico científico posee para precautelar su salud como para su calidad de vida. Si bien puede existir una limitación al derecho a decidir libre e informadamente sobre la sexualidad, vida, orientación sexual y el libre desarrollo de la personalidad de la accionante, al no sustituir las prótesis mamarias si no retirarlas, esta limitación y decisión tiene su sustento médico para tutelar el bien jurídico de mayor trascendencia como es la vida, sin haberse determinado que esta decisión fue tomada por su orientación sexual, identidad de género o algún tipo discriminatorio, si no ha sido una decisión con un contenido basado en evidencia científica médica para precautelar la vida de la accionante. Por último se verifica que siendo

un deber primordial del Estado precautelar la vida y salud de las personas, en el caso subjudice los profesionales médicos que conocieron el caso medico analizado, han dado estricto cumplimiento a este deber, poniendo a consideración de la accionante la opción que para el staff medico especializado de la entidad accionada fue el más idóneo para precautelar su salud y su vida, siendo responsabilidad directa de la señora Dayris Estrella Estevez Carrera y su derecho el no acoger esta opción. QUINTO: Por las consideraciones expuestas, y por cuanto no se ha evidenciado ni comprobado vulneración alguna a los derechos constitucionales de la accionante, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 39, 40 y 42 número 1 y de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se niega la acción de protección planteada por la señora Dayris Estrella Estevez Carrera, declarándose en consecuencia improcedente la misma. Ejecutoriada esta resolución, por secretaria remítase copia certificada a la Corte Constitucional en el término de tres días, para los efectos determinados en el numeral 5 del artículo 86 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-