



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

Paola Mera Zambrano, Directora Nacional del Mecanismo para la Prevención de la Violencia contra la Mujer y Basada en Género; Ma. Belén Díaz, Especialista Tutelar 3, en calidad de servidoras públicas de la Defensoría del Pueblo de Ecuador, en relación a la acción de protección, signada con el número 17233-2020-01616, comparezco ante usted con la presente **apelación** a la sentencia, manifestando lo siguiente:

Accionados:

Ministerio de Salud Pública, representado legalmente por el doctor Juan Carlos Zevallos López y el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo, representado legalmente por la Dra. María Mercedes Almagro Ruiz o quien ocupe dicho cargo actualmente.

I. Fundamentos de derecho sobre el recurso de apelación.-

La Constitución de la República en relación a las garantías jurisdiccionales dispone en el numeral tercero del artículo 86 que: *“Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial.”*

En el mismo sentido la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en relación a las normas comunes de las garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales, en su artículo 24 establece que: *“Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial (...) La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días. De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles; en estos casos, el término se suspende y corre a partir de la audiencia.”*

El 02 de julio de 2020 el Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, emite la sentencia dentro del proceso No. 17233202001616 de medidas cautelares, en la que resuelve:

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 Estévez Carrera, declarándose en consecuencia improcedente la misma.

Posteriormente, mediante providencia de 07 de julio de 2020, en virtud de la solicitud de aclaración presentada por la Defensoría del Pueblo, el Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, dentro del proceso No. 17233202001616, señaló lo siguiente: *“la sentencia es clara y resuelve todos los puntos de derecho, por lo que se niega lo solicitado por la accionante.”*

a) Inconsistencia en el cambio del juez de la solicitud de medidas cautelares a acción de protección por existir pronunciamiento previo en materia constitucional

Llama la atención que el Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, dentro del proceso No. 17233202001616, haya cambiado nuestro pedido de medidas cautelares a acción de protección en su sentencia notificada por escrito, cuando en la resolución oral dada en la audiencia ya teníamos la resolución de negación de las medidas cautelares solicitadas. Es por ello que se solicitó aclaración, la misma que fue negada.

La Defensoría del Pueblo, como Institución Nacional de Derechos Humanos, presentó el pedido de medidas cautelares a fin de evitar la amenaza, grave e inminente de los derechos constitucionales de la señora Dayris Estrella Estévez Carrera debido a la ruptura intracapsular de su prótesis mamaria izquierda y la rotación de su prótesis mamaria derecha. Es por ello que se solicitó se solucione este tema médico mediante una intervención quirúrgica inmediata, tomando en consideración su identidad de género.

Adicionalmente, en nuestro pedido de medidas cautelares, dimos a conocer al señor Juez de la Unidad Judicial mencionada, que la cirugía de colocación de implantes mamarios autorizada por el Ministerio de Salud en el año 2016 fue realizada como parte del cumplimiento de la sentencia de 25 de septiembre de 2009, emitida por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.- Tercera Sala Especializada de lo Penal, dentro del juicio No. 365-2009. Es por ello que en esta ocasión se pedía se de solución quirúrgica a la ruptura intracapsular de su prótesis mamaria izquierda y la rotación de su prótesis mamaria derecha considerando su identidad de género, esto es el cambio de prótesis.

La decisión en materia constitucional a favor de la accionante, emitida el 25 de septiembre de 2009 por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.- Tercera Sala Especializada de lo Penal, dentro del juicio No. 365-2009, resolvió **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL**



ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, resuelve revocar la resolución subida en grado y aceptar por tanto la acción de protección propuesta por la señora Dayris Estrella Estévez Carrera, disponiendo que de manera inmediata se proceda a cambiar los datos de identificación de la legitimada activa, por parte del Registro Civil, Identificación y Cedulación, de masculino a femenino. De igual forma y como acción afirmativa, se dispone que el Estado ecuatoriano, a través del servicio público de salud, brinde las facilidades necesarias para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual”.

De ahí que, a diferencia de lo que señala el juez de primera instancia, no correspondía presentar una nueva acción de protección, por cuanto los derechos de la accionante ya habían sido reconocidos en la sentencia constitucional citada, de ahí que las medidas cautelares planteadas únicamente pretendía conforme ya indicado dar solución a la ruptura y rotación de los implantes mamarios, y no un nuevo pronunciamiento de fondo, toda vez que como queda evidenciado este ya se había dado en la sentencia emitida por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

Por ello resultó incomprensible y hasta vulnerador de derechos que el juez de primera instancia haya transformado nuestro pedido de medidas cautelares a acción de protección porque eso ya fue dilucidado. Es por ello que paralelamente nos encontramos presentando las acciones correspondientes frente a la falta de ejecución íntegra y adecuada de la sentencia emitida el 25 de septiembre de 2009 por la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.- Tercera Sala Especializada de lo Penal, dentro del juicio No. 365-2009. Esta causa no se encuentra archivada por cuanto no se ha dado cumplimiento a todas las medias ahí dispuestas, conforme lo determinado en el artículo 21, inciso final de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Adicionalmente a lo expuesto, la sentencia emitida por el juez de la Unidad Judicial mencionada carece de motivación, vulnerando así el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, establecida en el artículo 76, número 7, literal l) de la Constitución de la República, lo cual fundamentamos a continuación:

b) Vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, establecida en el artículo 76, número 7, literal l) de la Constitución de la República

La Constitución de la República en su artículo 436 numerales 1 y 6, establece que la Corte Constitucional tiene la atribución de: *"1. Ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, a través de sus dictámenes y sentencias. Sus decisiones tendrán carácter vinculante"* y *"6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas*



corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión".

En la sentencia No. 001-16-PJO-CC de 22 de marzo de 2016, emitida dentro del caso No. 0530-10-JP, la Corte Constitucional emitió la siguiente regla jurisprudencial:

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. (énfasis fuera de texto)

Razonabilidad

En la sentencia No. 017-14-SEP-CC, emitida dentro del caso No. 0401-13-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 184 de 14 de febrero de 2014, la Corte Constitucional, ha señalado que: “Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales”.

En esta misma línea, la sentencia No. 179-14-SEP-CC, de 22 de octubre del 2014, en relación al requisito de razonabilidad, establece que debemos tener en cuenta que *la resolución judicial no debe imponer criterios contrarios al ordenamiento jurídico; en otras palabras, debe fundarse tanto en normas constitucionales de derecho internacional de los derechos humanos y en disposiciones legales, así como en la jurisprudencia pertinente.*

La resolución judicial objeto de la presente apelación, impone criterios contrarios a las normas constitucionales, a los derechos reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos, disposiciones legales y jurisprudencia relacionadas con la jerarquía en el ejercicio de los derechos, conforme procedemos a detallar.

El numeral 6 del artículo 11 de la Constitución de la República, señala expresamente: “*El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, independientes y de igual jerarquía.*” (énfasis fuera de texto).

Sin embargo a pesar de que la Constitución de la República determina que los principios y derechos son de igual jerarquía, la sentencia emitida por la Unidad Judicial mencionada, dentro de la causa No. 17233202001616, jerarquiza los derechos sin ningún análisis fundamentado, cuando textualmente indica:

“(…) 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 (…). 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, (…) 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**”. (énfasis fuera de texto)

De igual forma, en el numeral 3 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en relación a los métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria, se establece: *“Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.”*

Adicionalmente, cabe señalar que ha sido la propia Corte Constitucional, en su papel de máximo órgano de interpretación y administración de justicia constitucional, la que ha aplicado métodos de ponderación en sus sentencias, tal es el caso la sentencia No. 002-09-SAN-CC.

Del extracto de la sentencia motivo de esta acción, se desprende que no se realiza un análisis adecuado sobre la ponderación de derechos, más bien establece la jerarquía del derecho a la vida, sin ningún tipo de análisis argumentativo, tal es así que en su sentencia reconoce que hay una limitación de los derechos “a decidir libre e informadamente sobre la sexualidad, vida, orientación sexual y el libre desarrollo de la personalidad de la accionante” y no establece en ningún momento de forma motivada porque, a su criterio, el un derecho afecta al otro o debe ser entendido como superior.

De lo expuesto queda evidenciado que la resolución emitida por el Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, dentro de la causa No. 17233202001616, no ha dado cumplimiento al parámetro de razonabilidad establecido para la motivación de sentencias.



Lógica

En la sentencia No. 017-14-SEP-CC, emitida dentro del caso No. 0401-13-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 184 de 14 de febrero de 2014, la Corte Constitucional, ha señalado que: “La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión”.

La resolución judicial objeto de la presente apelación no es lógica pues no hace referencia a las vulneraciones de derechos puesto en su conocimiento en relación a la señora Dayris Estrella Estévez Carrera. Tal es así que al finalizar el considerando tercero en la sentencia de 02 de julio de 2020 emitida por el Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, dentro de la causa No. 17233202001616, se menciona que:

(...) 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 plantificación, 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. (énfasis fuera de texto)

De lo citado en esta sentencia claramente se evidencia que se hace referencia a argumentos que fueron establecidos para otra sentencia, demostrando que el juez está distraído de la litis, ha tomado un formato preestablecido para adaptarlo al presente caso dejando de dar la atención particular y la especificidad que amerita.

De lo expuesto queda evidenciado que el juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha no ha motivado la sentencia de una manera lógica ya que el análisis que se realiza en la sentencia lo hace sobre la base de los hechos de otro caso diferente al que nos ocupa. Por lo tanto no ha dado cumplimiento a uno de los parámetros establecidos para la motivación que ha determinado la Corte Constitucional como jurisprudencia vinculante.

Adicionalmente, el juez de la Unidad Judicial mencionada al momento de dictar su sentencia dentro del juicio de acción de protección No. 17233202001616, no ha realizado constitucionalmente la justificación lógica entre las premisas, la conclusión y su decisión al momento de motivar su sentencia, pues resultaba necesario determinar la forma en que se vulnera el derecho a la vida y a la salud con la realización de la cirugía y no únicamente la forma en la que posiblemente se vulnerarían estos derechos, basándose en suposiciones no motivadas de que efectivamente ocurriría la vulneración alegada.



Así, el juez no estableció la seguridad de la afectación de derechos a la vida y a la salud, más aún cuando la cirugía de colocación de implantes mamarios a la señora Dayris Estrella Estévez Carrera ya fue realizada en el 2016, autorizada por el Ministerio de Salud Pública a pesar de la alegenosis presentada, sin mostrar complicación alguna y menos vulneraciones al derecho a la vida o a la salud. Sin embargo sin demostrarse de que forma está en juego el derecho a la vida, sin tener seguridad que peligra su vida o salud, basándose en suposiciones, se indica que prevalece el derecho a la vida y salud por sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a decidir libre e informadamente sobre su sexualidad, vida y orientación sexual e identidad de género. Este argumento también se relaciona con el parámetro de razonabilidad ya que para que el juez tenga plena seguridad del grado de afectación de derechos deberá realizar un análisis motivado adecuadamente.

Es menester aclarar que no se trata del primer caso de persona transgénero. Estas cirugías de colocación de implantes mamarios se dan a nivel mundial e incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, ha indicado que los Estados deben adoptar medidas necesarias a fin de asegurar el acceso en igualdad de condiciones y sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género a “cuidados o beneficios de salud (incluso para modificaciones del cuerpo relacionadas con la identidad de género)”. En esta opinión consultiva se establece también que la salud es “parte integrante del derecho a la integridad personal, abarca también la libertad de cada persona de controlar su salud y su cuerpo”¹.

En la sentencia objeto de apelación, no hay coherencia entre las premisas y la conclusión que fundamentan la decisión tomada, por lo tanto, la resolución emitida por el Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, dentro de la causa No. 17233202001616, tampoco ha dado cumplimiento al parámetro de la lógica establecido para la motivación de sentencias, que ha determinado la Corte Constitucional como jurisprudencia vinculante, por lo tanto vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, establecida en el artículo 76, número 7, literal 1) de la Constitución de la República.

Comprensibilidad

En la sentencia No. 017-14-SEP-CC, emitida dentro del caso No. 0401-13-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 184 de 14 de febrero de 2014, la Corte Constitucional, ha señalado que: “Una decisión comprensible, por último debe gozar de

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, párr. 146 y 196 respectivamente, disponible en https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf



claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto”.

El numeral 10 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional respecto a la comprensión efectiva señala que: *“Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte.”* (énfasis fuera de texto)

El Juez de la Unidad Judicial mencionada al momento de dictar su sentencia dentro del juicio de la causa No. 17233202001616 no ha emitido una sentencia inteligible y clara por cuanto no existe coherencia entre las premisas y la conclusión. Como ya citado anteriormente en la sentencia objeto de esta apelación, las premisas de su análisis las basa en otro caso muy diferente que fue puesto en su conocimiento con causa No. 17233202001616.

Por lo expuesto, del análisis realizado, la sentencia emitida por el Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, dentro del juicio de la causa No. 17233202001616 no cumple con el test de motivación al presentar inconsistencias de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, inobservando el precedente de la Corte Constitucional, máximo órgano de interpretación constitucional, afectando así la garantía de la motivación reconocida en el artículo 76, numeral 7 literal I) de la Constitución de la República.

Adicionalmente, resulta imperativo señalar que, se pretende volver a analizar un caso que ya cuenta con sentencia constitucional y que está siendo incumplido de manera arbitraria por las entidades a quien se dispuso su cumplimiento.

II. Petición concreta.-

Con los antecedentes expuestos, señor Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, sírvase remitir el presente recurso de apelación con el expediente correspondiente a la causa número 17233-2020-01616, a la Corte Provincial de Pichincha.

Conforme lo expuesto, se solicita se deje sin efecto la sentencia emitida por el Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, dentro del proceso No. 17233202001616.

Adicionalmente, se declare vulnerado el derecho a la motivación en la sentencia emitida por parte del Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha y en esta línea acepte la



solicitud de medidas cautelares disponiendo al Ministerio de Salud Pública realizar todos los trámites necesarios y autorice a quien corresponda, la intervención quirúrgica inmediata de cambio de prótesis mamarias a la señora Dayris Estrella Estévez Carrera, así como también se realicen los controles post quirúrgicos correspondientes según el protocolo médico, con la finalidad de que se de solución a la ruptura intracapsular de su prótesis mamaria izquierda y la rotación de su prótesis mamaria derecha, por ser su derecho constitucional, conforme a lo que establece el artículo 87 de la Constitución de la República, y los artículos 26 en adelante de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Nos ratificamos en todos los argumentos de hecho y de derecho presentados en la demanda; así como también, en los expuestos en la respectiva audiencia pública de medidas cautelares, cuya sentencia apelamos.

III. Notificaciones.-

Notificaciones que nos correspondan, en función de lo previsto en el Art. 8 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, las recibiremos en la casilla judicial No. 998 del Palacio de Justicia de Quito, y en los correos electrónicos pmerna@dpe.gob.ec y mdiaz@dpe.gob.ec.

Paola Mera Zambrano
**DIRECTORA NACIONAL DEL MECANISMO
PARA LA PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA
CONTRA LA MUJER Y BASADA EN GÉNERO
DEFENSORIA DEL PUEBLO**