

Quito D.M., 21 de diciembre de 2021.

CASO No. 2951-17-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA No. 2951-17-EP/21

Tema: La Corte Constitucional analiza las sentencias de primera y segunda instancia dentro del proceso de acción de protección No. 17203-2017-05423 y declara la vulneración de la garantía de motivación. Al verificar que se han cumplido los presupuestos para la procedencia del control de mérito, la Corte resuelve declarar la vulneración de los derechos a la salud en sus componentes de acceso a un servicio público de calidad y a obtener un consentimiento informado válido por la falta de atención adecuada en el nacimiento de un niño en una clínica privada.

Contenido

1. Antecedentes y procedimiento.....	2
1.1. Antecedentes procesales	2
1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional	3
2. Competencia.....	4
3. Fundamentos de los sujetos procesales.....	4
3.1. Fundamentos de la acción extraordinaria de protección.....	4
3.2. Posición de las autoridades judiciales accionadas	6
4. Análisis constitucional.....	7
4.1. Sobre el derecho al debido proceso en la garantía de motivación en la sentencia de segunda instancia	8
4.2. Sobre el derecho al debido proceso en la garantía de motivación en la sentencia de primera instancia.....	9
5. Presupuestos para el control de mérito	10
6. Acción de protección	12
6.1. Alegatos de los sujetos procesales.....	12
6.1.1. Fundamentos de los accionantes.....	12
6.1.2. Fundamentos de los accionados.....	18
6.1.3. Fundamentos del <i>amicus curiae</i>	23
6.2. Hechos probados	24
6.3. Análisis del mérito del proceso originario	32
6.3.1. Sobre la procedencia de la acción de protección contra particulares que prestan servicios públicos impropios	33
6.3.2. Sobre el alcance de la acción de protección ante la existencia de otras vías judiciales	36

6.3.3. Derecho a la salud en su componente de acceso a un servicio público de calidad	38
6.3.4. Derecho a la salud en su componente de obtener un consentimiento informado válido	39
6.3.5. Derecho a la vida digna	46
7. Reparación integral	47
8. Decisión.....	49

1. Antecedentes y procedimiento

1.1. Antecedentes procesales

1. El 2 de junio de 2017, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX (“**accionantes**”), como padres del niño ECC¹, presentaron una acción de protección contra el doctor Diego Alarcón Rodríguez y la señora Liliana Ruales Palma, en calidad de accionistas de la Clínica La Primavera CEMPRICLINIC S.A.² (“**Clínica La Primavera**” o “**Clínica**”); y la doctora Germania Tatés Cano³ (“**accionados**”). El proceso fue signado con el No. 17203-2017-05423.
2. En la demanda, los accionantes alegaron la vulneración de los derechos a la salud, vida y proyecto de vida de ECC, derivada de la atención médica brindada antes, durante y después de su nacimiento. A decir de los accionantes, la falta de implementación de mecanismos necesarios para la atención de emergencias en los partos y la aplicación de varias dosis del medicamento fentanilo causaron una parálisis cerebral a ECC. Por ello, solicitaron la reparación integral por la vulneración de los derechos alegados⁴.
3. El 4 de julio de 2017, la jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de

¹ Para proteger la identidad del niño, en el texto de la sentencia se lo llamará únicamente por sus iniciales.

² De conformidad con la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, actualmente la Clínica La Primavera se encuentra en liquidación.

³ En su demanda de acción de protección y escrito de aclaración, los accionantes indicaron que también presentaban la acción en contra de “*el esposo de la doctora Germania Tatés Cano*” y señalan no conocer su nombre. Lo demandan alegando que ECC fue administrado en varias ocasiones con fentanilo por tal persona (cuya presencia, afirman, nunca les fue informada y por tanto no consentida). A pesar de lo expuesto, en las instancias ordinarias no se realizó actuación alguna para identificar a esta persona y no fue notificada con la acción para ejercer su derecho a la defensa. En consecuencia, este individuo no constituye parte procesal en esta causa y la Corte no se pronunciará sobre su actuación.

⁴ Como pretensión concreta, los accionantes solicitaron: “*Por medio de la presente acción solicito la reparación integral de la vulneración a la vida, integridad, salud y proyecto de vida de [ECC]. En cuanto a la reparación material, y en vista de que es imposible regresar a su estado anterior, solicito una indemnización de USD 600.000 representando los gastos que incurrimos actualmente por la expectativa de vida de 70 años. A su vez, solicito como reparación inmateral: disculpas públicas por parte de la Clínica La Primavera por la vulneración, realizadas en los principales medios de comunicación de nivel nacional y la obligación de que la Clínica La Primavera implemente los mecanismos necesarios para atender emergencias en el parto incluyendo respiradores neonatales; de lo contrario que la Clínica La Primavera cierre. Esto lo solicito como una garantía de no repetición de tal forma que no le vuelva ocurrir a otra persona*”.

8. A la audiencia pública comparecieron: Diego Núñez Santamaría, como abogado de los accionantes; XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, como accionantes y padres de ECC; Diego Alarcón y Germania Tatés junto con su abogado Carlos Pazmiño, como legitimados pasivos de la acción de protección; Liliana Ruales, junto con su abogado Ernesto Pazmiño, como legitimada pasiva de la acción de protección; Mónica Bravo Pardo, como jueza de la Sala de la Corte Provincial; y Estefanía Chávez como *amicus curiae* en representación del Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos - Surkuna.

2. Competencia

9. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución y 58 y 191 número 2 letra d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

3. Fundamentos de los sujetos procesales

3.1. Fundamentos de la acción extraordinaria de protección⁶

10. Los accionantes alegan la vulneración de los derechos a la salud, vida digna, proyecto de vida y motivación, previstos en los artículos 32, 66, numeral 2 y 76, numeral 7, literal l) de la CRE.
11. Refiriéndose en conjunto a las sentencias de primera y segunda instancia, los accionantes exponen los siguientes cargos:
- 11.1. Respecto del derecho a la salud afirman que: “*En ningún momento las sentencias de primera, ni de segunda instancia, analizaron el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud ni tampoco si en el presente caso se vulneró este contenido*”. A esto, agregan que, si bien la Corte Provincial mencionó los contenidos del derecho a la salud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no lo utilizó para analizar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud.
- 11.2. Sobre el derecho a una vida digna sostiene: “[...] *[E]n la acción de protección y en su apelación, los jueces debieron analizar si el derecho a la salud fue provisto adecuadamente y si este logró respetar el derecho a una vida digna; más aún cuando el niño vulnerado pertenece a un grupo de atención prioritaria*”.

⁶ Los hechos expuestos son una compilación de aquellos presentados en la demanda de acción extraordinaria de protección (a fs. 108 a 113 del expediente de segunda instancia), así como de las intervenciones en la audiencia pública tanto del abogado de los accionantes, como de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX.

- 11.3.** Como parte del derecho a un proyecto de vida indican que: *“Luego del análisis de los derechos a la salud y vida digna, los jueces debieron analizar la pertinencia de invocar la cláusula abierta de derechos humanos y analizar la tutela del derecho a un proyecto de vida”*.
- 11.4.** Sobre la garantía de motivación argumentan que: *“En las sentencias de primera y de segunda instancia, los jueces no se pronunciaron sobre los argumentos relevantes que hemos propuesto. Solo llegaron a la conclusión de que no existió vulneración, pero no se hizo el análisis de los contenidos constitucionalmente protegidos del derecho a la salud, vida digna ni proyecto de vida”*. Al respecto, en la audiencia pública el abogado de los accionantes añadió que en ambas instancias lo que se ha buscado es un pronunciamiento sobre el contenido mínimo del derecho a la salud.
- 12.** Con respecto a los cargos sobre los hechos de origen de la acción de protección, los accionantes esgrimen los siguientes argumentos:
- 12.1.** Para referirse al derecho a la salud, citan sentencias de la Corte Constitucional como precedentes que se refieren al contenido de este derecho, a partir de lo cual concluyen que debe ser garantizado por el Estado y que puede ser vulnerado por la falta de una atención adecuada.
- 12.2.** Además, solicitan que se determine el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud, y si este implica que **(i)** sea necesario que el médico tratante sea un especialista, pues en el caso el Dr. Alarcón es médico general, y no ginecólogo obstetra; **(ii)** se deban cumplir los protocolos mínimos de atención sanitaria, dado que en el caso concreto no se consideraron los protocolos de atención neonatal de los Acuerdos Ministeriales No. 474-2008⁷ y No. 878-2008 del Ministerio de Salud, siendo que la Clínica no tenía atención de emergencia neonatal; **(iii)** se necesite un consentimiento informado sobre la especialización del médico tratante, sobre los riesgos del parto en agua y de la cesárea, así como del uso del fentanilo; y si **(iv)** se puede realizar una cesárea en un hospital básico, sin que tenga todas las garantías de atención debidas⁸.
- 12.3.** En atención al derecho a una vida digna, los accionantes citan sentencias de la Corte Constitucional y argumentan que de la revisión de las sentencias citadas *“[...] se desprende que el contenido del derecho a una vida digna debe ser garantizado por el Estado, de tal manera que no sea necesario recurrir a otros países para su reivindicación; es un derecho interdependiente que está estrechamente relacionado con otros derechos como el derecho a la salud, la vivienda, entre otros”*⁹.

⁷ La referencia al Acuerdo Ministerial No. 474-2008 se la hizo durante la audiencia pública.

⁸ A fs. 110 del expediente judicial de segunda instancia.

⁹ A fs. 111 del expediente judicial de segunda instancia.

12.4. Sobre el derecho a un proyecto de vida, señalan que si bien no se encuentra expreso en la CRE, ello no obsta su ejercicio gracias a la cláusula abierta de derechos humanos. Sobre el contenido de este derecho, los accionantes citan jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional. Al respecto, agregan que en “[e]l presente caso [ECC] pudo haber sido un futbolista profesional, astronauta, o cineasta, pero hoy por hoy tiene una parálisis cerebral severa que le impide caminar con normalidad y ha afectado a su aprendizaje del lenguaje. Luego de la vulneración a su derecho a la salud se han generado secuelas que no se podrán borrar”¹⁰.

13. Como pretensión, en la audiencia pública el abogado de los accionantes solicitó que exista un pronunciamiento de fondo, que se determine la vulneración de los derechos a la salud, vida digna, proyecto de vida y motivación y que se ordene la reparación integral.

3.2. Posición de las autoridades judiciales accionadas

3.2.1. De la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito

14. Pese a haber sido notificada en legal y debida forma, la judicatura en cuestión no presentó su informe de descargo, y tampoco compareció a la audiencia pública convocada por la jueza sustanciadora.

3.2.2. De la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha

15. El 10 de agosto de 2021, el juez Patricio Vaca Nieto presentó su informe de descargo. En el explicó que la motivación de la Sala de la Corte Provincial concluyó que no existe vulneración de derechos, y que la acción de protección no reúne los requisitos establecidos en el artículo 40 de la LOGJCC, lo que hace que esta sea improcedente. Por estas razones, el juez expuso que la Sala “[...] procedió a rechazar el recurso de apelación planteado por los accionantes y se confirmó en todas sus partes la sentencia dictada por la juzgadora de primer nivel [...]”. Por tanto, el juez Vaca solicitó “[...] que se INADMITA la acción extraordinaria de protección por falta de fundamento fáctico y constitucional, especialmente por no haber cumplido los requisitos de admisibilidad previstos en los numerales 1, 2, 3 y 4 del Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo que conlleva a que se archive la causa”.

16. En su escrito, el juez agregó “[...] que la acción de protección no sustituye los demás medios judiciales, pues en dicho caso la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial, además, ‘la acción de protección

¹⁰ A fs. 112 del expediente judicial de segunda instancia.

procede solo cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales’, lo cual en la especie no se ha demostrado, tratándose más bien de un asunto de naturaleza infra constitucional, que sale fuera de la esfera constitucional”.

17. Por otro lado, en la audiencia pública, intervino Mónica Bravo, como jueza de la Sala de la Corte Provincial. Expuso, en lo principal, que “[...] no existe prueba en la que se determine que la condición física que padece el niño menor de edad es producto de alguna mala práctica, por lo tanto el Tribunal no puede resolver en base a conjeturas o presunciones de hecho que no son comprobadas, puesto que al hacerlo si violaríamos la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, no sólo de los accionados sino de todos los locutores que al revisar el fallo recibirían un mensaje erróneo y contrario a derecho constitucional, lo cual provocaría que los ciudadanos pierdan la confianza en el sistema judicial. La motivación del fallo emitido por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha no vulnerado este derecho, toda vez que en forma detallada la sentencia contiene todos los elementos sometidos al derecho procesal constitucional” [sic].

4. Análisis constitucional

18. En primer lugar, se observa que los cargos esgrimidos en los párrafos 12.1., 12.2., 12.3. y 12.4. *ut supra* se refieren a la vulneración de derechos constitucionales respecto a los hechos de origen de la acción de protección. Al respecto, este Organismo considera necesario indicar que, solo de forma excepcional y cuando se trate de acciones extraordinarias de protección que tengan su origen en procesos de garantías jurisdiccionales, la Corte puede ampliar su ámbito de actuación con el fin de analizar la integralidad del proceso o los hechos que dieron origen al proceso constitucional¹¹. Por lo que, previo a pronunciarse sobre las alegadas vulneraciones referidas en los párrafos mencionados, se procederá a determinar, en primer lugar, (i) la presunta vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de motivación en las sentencias de las judicaturas accionadas; y, en segundo lugar, (ii) el cumplimiento de los presupuestos excepcionales para analizar el mérito del caso previstos en la sentencia 176-14-EP/19.
19. Esta Corte Constitucional ha señalado que, en una sentencia de acción extraordinaria de protección, los problemas jurídicos surgen -en lo principal- de los cargos formulados por la parte accionante. En el presente caso, se observa que el cargo sintentizado en el párrafo 11.4. sostiene que se habría vulnerado la garantía de la motivación por cuanto las judicaturas accionadas no se habrían pronunciado respecto de los argumentos relevantes de los accionantes. Dado que los cargos de los párrafos 11.1., 11.2. y 11.3. *ut supra* también están dirigidos a cuestionar la falta de pronunciamiento de los argumentos relevantes de los accionantes respecto de los derechos a la salud, vida digna y proyecto de vida en las sentencias de las judicaturas accionadas, se los analizará en conjunto a través de la garantía de la motivación.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019, párrs. 55-57.

4.1. Sobre el derecho al debido proceso en la garantía de motivación en la sentencia de segunda instancia

20. Los accionantes alegan que, en la sentencia de 3 de octubre de 2017, la Sala de la Corte Provincial llegó a la conclusión de que no existió vulneración de derechos sin haber hecho el análisis correspondiente.
21. Con el fin de verificar tal cargo, la judicatura accionada concluyó lo siguiente:

*Verificado el expediente especialmente la prueba incorporada, se establece claramente que los accionantes han acudido a la clínica La Primavera para poder requerir atención de labor de parto de su pequeño hijo, quien ha nacido mediante cesárea, ninguna de las dos partes tanto accionantes como accionados han negado éstos hechos que denotan claramente que la accionante XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX ha sido atendida en esa casa de salud, que en ningún momento se le negado el derecho a la protección de la salud a los medios, servicios y prestaciones que debe todo tener todo usuario que requiere de atención médica. Con respecto al tiempo transcurrido entre la necesidad requerida de una UCIN (Unidad de cuidados intensivos neonatales) y el traslado al Hospital Inglés ha sido de 12 horas, que debido a éste retraso por no contar con la respectiva ventilación mecánica, “En consecuencia, el proyecto de vida de [ECC] se ha visto afectado por una acción que presumiblemente puede haber sido negligente de los médicos de la Clínica La Primavera” (subrayado en el original) **no existe en el proceso evidencia que permita a los jueces resolver si dentro de éstas doce horas que indican los accionantes, efectivamente existió negligencia o falta de cuidado de los médicos y personal de la Clínica la Primavera, no se verifica si existe acción u omisión del personal médico o administrativo que produjeren un detrimento en el goce de los derechos constitucionales demandados derecho a la salud y a la vida, como efectivamente lo establece el Art. 16 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Jurisdiccional. Si no puede verificarse la existencia de un daño, producto de la vulneración de un derecho constitucional, la acción de protección no procede. Mal se puede resolver sobre algo que no existe prueba, más aún considerando que son los propios accionados quienes expresamente indican que presumen, más no afirman, peor justifican en el proceso de una negligencia médica que sería la causante del problema neurológico que hoy afronta el menor. Con esto se demuestra que los accionantes no justificaron con prueba suficiente que hayan sufrido vulneración de derechos constitucionales y esto lo analiza rigurosamente la Jueza A quo en la sentencia impugnada, citando doctrina y jurisprudencia acorde al caso [sic] (énfasis añadido).***

22. Se encuentra, por tanto, que la razón por la cual la Sala de la Corte Provincial decidió negar la acción presentada fue porque concluyó que no hubo prueba suficiente. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que, para que una decisión judicial se encuentre motivada, debe existir un pronunciamiento sobre las pruebas, lo que implica exponer el acervo probatorio aportado a los autos y mostrar que el conjunto de pruebas ha sido analizado, permitiendo conocer cuáles son los hechos probados¹². Por lo tanto,

¹² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 61. Ver también, Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1320-13-EP/20 de 27 de mayo de 2020, párr. 47.

corresponde verificar si la judicatura accionada analizó de forma suficiente las pruebas presentadas.

23. La Corte Constitucional ha señalado que, para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación, se debe atender al criterio rector que observa que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa¹³. Por tanto, una estructura mínimamente completa necesariamente debe estar integrada por (i) una fundamentación normativa suficiente; y (ii) una fundamentación fáctica suficiente¹⁴.
24. Si bien la Sala de la Corte Provincial concluyó que no existen pruebas suficientes respecto de los cargos presentados por los accionantes, no exteriorizó el razonamiento y la motivación que le permitieron concluir que el proceso no cuenta con las pruebas suficientes¹⁵. Por lo tanto, la judicatura accionada vulneró la garantía de motivación por no contar con una fundamentación fáctica suficiente al no pronunciarse sobre las pruebas presentadas por los accionantes¹⁶.
25. Ahora bien, toda vez que existe una vulneración a la garantía de motivación en la sentencia de segunda instancia, la Corte considera pertinente referirse también a la garantía de motivación en la sentencia de primera instancia.

4.2. Sobre el derecho al debido proceso en la garantía de motivación en la sentencia de primera instancia

26. De conformidad con los accionantes, la sentencia de 4 de julio de 2017 no se pronunció sobre los argumentos relevantes a partir de los cuales se alegaba la vulneración de los derechos a la salud, vida digna y al proyecto de vida. De la lectura del cargo del párrafo 11.4 *ut supra*, esta Corte encuentra que se refiere a una supuesta motivación aparente, pues se sostiene que el razonamiento de la Unidad Judicial adolece de un vicio de incongruencia frente a las partes, el cual ocurre cuando, al resolver un problema jurídico, no se contestan los argumentos relevantes presentados por las partes¹⁷.

¹³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 57.

¹⁴ Id., párr. 61.

¹⁵ Cabe señalar que la Corte Constitucional ha expresado que la “[...] *obligación de pronunciamiento* [sobre las pruebas], *no apareja necesariamente la valoración positiva de los elementos probatorios, sino únicamente el pronunciamiento motivado por parte de la autoridad judicial en relación a los hechos y disposiciones normativas del caso. Este Organismo ha precisado anteriormente que lo relacionado con la debida o indebida valoración de la prueba dentro de un proceso, es facultad de conocimiento, valoración y resolución de los órganos jurisdiccionales ordinarios, no concerniendo a esta Corte Constitucional, por la naturaleza extraordinaria de la acción, pronunciarse en ese sentido*”. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1266-16-EP/21 de 21 de julio de 2021, párrs. 36-39.

¹⁶ De conformidad con la Corte Constitucional, existe fundamentación fáctica suficiente cuando no se cumple con el estándar de suficiencia. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párr. 69.

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021, párrs. 87-92.

27. Según la demanda de acción extraordinaria de protección, la Unidad Judicial debía responder, al menos, los argumentos relevantes de los tres problemas jurídicos planteados: **(i)** si se vulneró el derecho a la salud; **(ii)** si se vulneró el derecho a una vida digna; y, **(iii)** si se vulneró el derecho al proyecto de vida.
28. De la revisión de la sentencia de 4 de julio de 2017, la Corte observa que el problema jurídico planteado por la Unidad Judicial se centró en determinar la admisibilidad de la acción de protección presentada y verificar si incurre en alguna de las causales de improcedencia. En su parte pertinente, la Unidad Judicial señaló:

*En causa pretendida, la operadora Judicial advierte que la acción de protección deducida por los accionantes XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXX deviene en el reconocimiento de la responsabilidad profesional de los señores Dres. DIEGO ALARCON RODRIGUEZ, LILIANA RUALES PALAMA, accionista de la Compañía Clínica “LA PRIMAVERA”; DRA. GERMANIA TATES CANO; en la situación de salud de su hijo [ECC]; así lo relatan en el texto de su demanda [...]; acción presunta de responsabilidad que a través de la vía constitucionalista no puede obtenerse; toda vez que se debe determinar contra que se debe plantear la acción de protección, estableciendo previamente cuál es el acto u omisión que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule el goce o ejercicio y que pueda ser impugnado mediante esta acción. Esto es: Identificar si se trata de acto administrativo de autoridad pública no judicial, una política pública o por actos de particulares. Cuando hablamos de una vulneración de los derechos constitucionales, nos enfocamos a los principios constitucionales, a los principios de aplicación de los derechos, no distingue personas, ni distingue si son reconocidos o no legalmente para ser titulares de derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. Es decir que la Acción Jurisdiccional es una acción preventiva o reparadora según el caso, no determina responsabilidades.- Los accionantes de acuerdo a su pretensión constitucional solicitan que se reconozca las responsabilidades médicas o mala práctica médica en la atención tanto de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX y del niño [ECC], al misma que se la debe obtener por la vía ordinaria; En virtud de que la documentación adjunta a la demanda constitucional es de las condiciones de salud de [ECC] por la que se pide una responsabilidad, esta juzgadora no se pronuncia [sic].*

29. En consecuencia, se verifica que, en lugar de responder los argumentos de la parte accionante, la Unidad Judicial verificó, en sentencia, los requisitos de procedencia de la acción de protección para señalar que la acción de protección no era la vía adecuada, sin previamente analizar argumento alguno. De esta forma, queda claro que la judicatura accionada incurrió en el vicio de incongruencia frente a las partes por omisión, al no responder ninguno de los argumentos relevantes de los accionantes. Por lo anterior, la sentencia de 4 de julio de 2017 vulneró el debido proceso en la garantía de motivación, en perjuicio de los accionantes.

5. Presupuestos para el control de mérito

30. La Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional, está en la obligación de verificar que las

garantías jurisdiccionales hayan cumplido el fin previsto en la CRE, lo que en ocasiones excepcionales requiere que la Corte analice la integralidad del proceso o los hechos que dieron origen al proceso constitucional.

31. Esta ampliación del ámbito de actuación de esta Corte para efectos de analizar el mérito del proceso de garantías jurisdiccionales de origen es de carácter excepcional y requiere de la verificación de los siguientes presupuestos: **(i)** que la autoridad judicial haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la prosecución del juicio; **(ii)** que, *prima facie*, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; **(iii)** que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión; y, **(iv)** que el caso cumpla -al menos- con uno de los siguientes criterios: gravedad, novedad, relevancia nacional o inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo¹⁸.
32. Con relación al **(i)** primer elemento, de conformidad con las secciones 4.1 y 4.2 *ut supra*, esta Corte determinó que en las sentencias de primera y segunda instancia las judicaturas accionadas vulneraron el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, por lo que el primer requisito se encuentra satisfecho.
33. Respecto del **(ii)** segundo requisito, en el caso en cuestión, se verifica *prima facie* que los hechos de origen de la acción de protección planteada podrían constituir una vulneración de derechos, en la medida en que estos hacen referencia, en lo principal, a la falta de una atención adecuada a la madre en el trabajo de parto y en el nacimiento de un niño en una clínica privada. De tener mérito lo alegado por los accionantes, estos hechos podrían constituir una vulneración de derechos constitucionales.
34. Sobre el **(iii)** tercer requisito, se ha verificado que el caso no ha sido seleccionado para su revisión por la Corte Constitucional; por lo que se encuentra satisfecho¹⁹.
35. En relación con el **(iv)** cuarto requisito, la Corte considera que en el presente caso se cumplen los supuestos de gravedad y novedad. La Corte ha señalado que la gravedad de un caso puede determinarse, entre otros elementos, “*por la condición del sujeto, el grado de invasión en la esfera de protección del derecho u otras particularidades que puedan ser advertidas por la Corte*”²⁰. En el presente caso, la presunta víctima pertenece a un grupo de atención prioritaria y se encuentra en condición de doble vulnerabilidad, como niño y persona con un alto grado de discapacidad²¹. Además, la Corte observa que los hechos alegados se refieren a un momento particularmente crítico de la atención médica -el nacimiento de ECC- en el cual una prestación deficiente del servicio puede derivar en daños graves e irreversibles a la salud del recién nacido o de su madre. Por tanto, la

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019, párrs. 55-60.

¹⁹ De la revisión en el buscador de selección de la Corte Constitucional del Ecuador, se encuentra que la causa No. 0723-17-JP no ha sido seleccionada para revisión.

²⁰ *Id.*, párr. 57.

²¹ Constitución del Ecuador. Artículo 35.

gravedad del caso esta dada principalmente por la condición de doble vulnerabilidad del sujeto que requiere protección.

36. Por otro lado, la novedad de un caso tiene relación con el desarrollo de precedentes jurisprudenciales. Esta Corte considera que el presente caso cumple este criterio al permitir el desarrollo de precedentes relativos a la procedencia de una acción de protección contra particulares que prestan el servicio público impropio o de interés público de salud, de conformidad con los artículos 88 de la CRE y 41, numeral 4, literal a) de la LOGJCC, asunto que no ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial por parte de esta Corte.
37. En consecuencia, el presente caso cumple con los presupuestos referidos, y esta Corte procederá a analizar el mérito del mismo.

6. Acción de protección

6.1. Alegatos de los sujetos procesales

6.1.1. Fundamentos de los accionantes²²

Sobre los hechos previos al nacimiento de ECC y la cesárea efectuada

38. Los accionantes relatan una serie de hechos relacionados con la atención médica recibida previo al nacimiento de ECC. Sostienen que el doctor Diego Alarcón, quien alegan fue el médico principal, no es ginecólogo, sino médico general. En el mismo sentido, con respecto a la relación con su médico durante el embarazo y los controles a los que asistía, en la audiencia pública XXXXXXXXXX expresó: “[...] desde que yo lo conocía siempre supe que mi ginecobstetra era Diego, me firmaba mis recetas médicas, tenía su mandil, todo [...]. Yo fui confiando en un doctor que era ginecobstetra, y confiando que tenían una metodología de parto humanizado [...]”.
39. La accionante señala que se había previsto un parto humanizado, y que ingresó a la Clínica La Primavera el 19 de junio de 2014 con contracciones a las 35 semanas de gestación. Al respecto, señaló lo siguiente:

[...] [E]n el caso de mi hijo, nunca se me cayó el tapón mucoso, nunca dilaté, dijeron que me hicieron tacto y yo no había dilatado, tenía contracciones pero no tenía ruptura de membranas, no tenía ninguna indicación para tener tantas horas forzadas de parto, porque estuve 10 horas intentando dar a luz. Fueron 10 horas que yo a la segunda ya pedía una cesárea, preguntábamos que qué pasa, que por qué tantas horas. Mi esposo me veía y

²² Los hechos expuestos son una compilación de aquellos presentados en la demanda de acción de protección (a fs. 54 a 60 del expediente de primera instancia), escrito de aclaración de la demanda (a fs. 65 y 66 del expediente de primera instancia), de las intervenciones en la audiencia pública tanto del abogado de los accionantes como de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, y de los escritos presentados ante esta Corte el 9 y 10 de septiembre de 2021, y 7 de octubre de 2021.

sosteniendo mi mano decía que no es normal tanto sufrimiento. Nunca nos explicaron el por qué tenían que ser tantas horas. [...] Mi hijo era un bebé prematuro y mientras más yo esté en labor de parto, más mi vientre se cansaba, pero como estábamos en la clínica y decían que eso era un parto humanizado, no sabíamos que eso estaba mal.

40. XXXXXXXXX añadió que, tras cerca de diez horas de trabajo de parto, fue ingresada a la tina: “[...] *me dijeron que puje, yo ya estaba desesperada porque no sentía a mi hijo [...]*”. Indicó que, tras varias insistencias, se procedió a verificar el bienestar general del bebé con un monitoreo de la frecuencia cardiaca fetal, así como de sus contracciones. A partir del monitoreo, se diagnosticó que la frecuencia cardiaca fetal había disminuido, con lo cual se dio aviso inmediato a los doctores para tomar medidas al respecto. Los accionantes añadieron que el médico residente sugirió la cesárea de emergencia; pero el doctor Diego Alarcón insistía en continuar con la labor de parto.
41. Los accionantes señalaron que, ante su insistencia y preocupados por el estado de salud de ECC, se decidió ingresar a la madre al quirófano para realizar la cesárea requerida. En la audiencia pública, la accionante mencionó: “[...] *ahí fue que dentro de la tina me pusieron el suero para enviarme al quirófano. O sea que antes de esto no estábamos con un monitoreo constante del bebé [ni con medicación alguna]*”.
42. Los accionantes afirman que el equipo médico que estuvo presente en la cesárea estuvo conformado por Diego Alarcón, doctor en medicina y cirugía; Germania Tatés, especialista en pediatría y subespecialista en neumología; Alexandra Piña, especialista en ginecología y obstetricia; un anesthesiólogo y médico residente; dos doulas²³; y dos auxiliares de enfermería. A las 22h39 del 19 de junio de 2014 nació ECC.
43. Sobre su parto, XXXXXXXXX expresó: “[...] *Mi parto fue un terror, no tuvo nada de humanizado, fue una pesadilla. Nadie me informó que los médicos no eran especialistas, nadie me informó que no podían tener un parto prematuro, nadie me informó que yo podía detener un parto prematuro [...]*”.
44. Adicionalmente, los accionantes expresaron que los formularios de consentimiento que firmaron contenían casilleros en blanco, sin que exista una verdadera explicación de los procedimientos que se iban a realizar. Agregan que jamás se les informó que el parto en agua podría tener efectos negativos como infecciones y otros riesgos, más aún en un parto de 35 semanas de gestación²⁴.

Sobre el tratamiento médico en las horas posteriores al nacimiento de ECC

45. Según los accionantes, la doctora Germania Tatés colocó a ECC en el pecho de su madre tras su nacimiento, y en ese momento, la madre se pudo percatar que el bebé tenía dificultades para respirar. Ante ello, los accionantes mencionaron que el doctor Diego

²³ Una doula es una persona entrenada para acompañar y ayudar a las mujeres durante su embarazo, el parto y los cuidados al recién nacido.

²⁴ A fs. 139 del expediente constitucional.

Alarcón sugirió que se retire el aparato que proveía oxígeno a la madre para colocarlo a ECC, con el fin de no separarlo de su mamá, pero dicho pedido fue negado por el médico residente.

46. XXXXXXXXXXXX indicó que, después del nacimiento de ECC, *“nos enviaron a la habitación yo lo tenía en mi pecho [a ECC], me dijeron que lo dé de lactar, pero yo me daba cuenta que él se estaba ahogando y darle de lactar era imposible. Llamamos a enfermería, enfermería lo puso en una termocuna al lado de la habitación [...] luego, lo bajaron supuestamente a cuidados intermedios”*. Los accionantes afirmaron que transcurrieron un par de horas sin que recibieran información alguna sobre el estado de salud de su hijo, a pesar de preguntar por varias ocasiones al personal médico. Señalan que, por medio de una doula, se enteraron que el esposo de la doctora Germania Tatés había llegado para anestesiarse a ECC e intubarlo.
47. Los accionantes aseguran que cerca de las 24h00, se les informó que ECC debía ser transferido a una casa de salud que cuente con una Unidad de Cuidados Intensivos Neonatales (“UCIN”) y un sistema de ventilación mecánica, toda vez que el niño mostraba un cuadro de distrés respiratorio y síndrome de dificultad respiratoria aguda. Ante tal situación, el padre de ECC, XXXXXXXXXXXXXXXX, buscó una nueva clínica que cuente con una UCIN y pueda atender al niño. Los accionantes explican que se tuvo que acudir a tales acciones dado que, pese a haber sido informados que la Clínica La Primavera tenía convenio con el Hospital de los Valles, este convenio realmente nunca existió.
48. Según los accionantes, ante la falta de espacio físico en otras casas de salud, y el aumento de distrés respiratorio de ECC, la pediatra decidió -sin su consentimiento- intubar al niño, para lo cual se le administró algunas dosis de fentanilo²⁵.
49. Relatan que XXXXXXXXXXXXXXXX pudo conseguir un espacio en la UCIN del Hospital Inglés, sin embargo, la Clínica La Primavera no contaba con una ambulancia para el traslado. Añaden que, el 20 de junio de 2014 a las 11h00²⁶, varias horas después de que se les informó de la necesidad de una UCIN, ECC pudo ser trasladado en una ambulancia que consiguió su padre, pues la ambulancia solicitada por la Clínica nunca llegó.
50. Según los accionantes, a la llegada de ECC al Hospital Inglés, el médico tratante se asombró ante la gravedad de su estado de salud, pues se encontraba en coma, totalmente sedado con fentanilo, y su corazón y riñones no estaban funcionando correctamente. Según el relato de los accionantes, ECC pasó alrededor de quince días en terapia intensiva, ocho de ellos con respiradores.

²⁵ Sobre este hecho, los accionantes relatan en su demanda que lo conocieron por relato de una de las doulas y el médico residente. A fs. 55 del expediente judicial de primera instancia.

²⁶ Nota de ingreso a UCIN, a fs. 24 a 28 y 36 a 44 del expediente judicial de primera instancia.

Sobre el proceso administrativo ante la ACCESS y el proceso penal por lesiones

51. De la revisión del expediente, se encuentra que los accionantes presentaron una denuncia el 19 de mayo de 2017 ante la Dirección Provincial de Salud de Pichincha de la Agencia de Aseguramiento de la Calidad de los Servicios de Salud y Medicina Prepagada (“ACCESS”), señalando que los accionados han infringido la Ley Orgánica de Salud por los hechos ocurridos en el marco del nacimiento de ECC²⁷. Tal proceso administrativo sanitario culminó con la resolución No. 001 de 11 de marzo de 2019²⁸, expedida por la ACCESS, por la cual se decidió que los accionados no infringieron el artículo 202 de la Ley Orgánica de Salud²⁹.
52. Asimismo, en el expediente se encuentra que existe una denuncia penal por lesiones³⁰ presentada contra los accionados por parte del abuelo de ECC, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXX³¹. El proceso se signó con el No. 17294-2019-00709 y se encuentra en etapa de juicio.

Sobre la condición médica de ECC y su calidad de vida

53. Los accionantes mencionan que, con el paso del tiempo, pudieron darse cuenta de que ECC no se encontraba bien de salud. Realizaron varios estudios que dieron como resultado que ECC tiene un cuadro de lesión neuronal difusa³², parálisis cerebral hipotónica³³, y una alteración moderada de la transmisión de nervio óptico³⁴.

²⁷ A fs. 67-70 del expediente constitucional. El proceso sancionatorio fue signado con el No. 35-2017-SC.

²⁸ A fs. 21 a 35 del expediente constitucional.

²⁹ Se resolvió: “[...] *La accionada Sra. LILIANA DEL CARMEN RÚALES PALMA [...], dentro del presente Proceso Especial Sanitario no se llegó a determinar que es o actúa como profesional de la Salud, en la atención al Niño [ECC], por ende no infringió los literales c) y d) del Art. 202 de la Ley Orgánica de la Salud ni Art. 198 de la Ley Ibídem, por lo que se dispone que una vez que se encuentre ejecutoriada la presente resolución se archive definitivamente el Proceso Especial Sanitario sustanciado contra la Sra. Liliana del Carmen Rúales Palma. [...] El Dr. Diego Alarcón Rodríguez NO infringió los literales c) ni d) de la Ley Ibídem, ya que de la atención médica brindada por el Dr. Diego Alarcón Rodríguez no se produjo daño a la Sra. XXXXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXX, ni al niño [ECC], como se establece en el análisis del presente expediente [...] por lo que se dispone que una vez que se encuentre ejecutoriada la presente, resolución se archive definitivamente el Proceso Especial Sanitario sustanciado contra el Dr. Diego Alarcón Rodríguez. [...]. [L]a accionada Dra. Germania Tates Cano. No infringió los literales c) ni d) del Art. 202 de la Ley Orgánica de Salud, pues los numerales enunciados se sustentan en informes técnico médicos tanto del Hospital Gineco Obstétrico Isidro Ayora, como del Hospital Inglés el Niño [ECC] nació con una enfermedad del cerebro denominada PAQUIGIRIA [...].*

³⁰ A fs. 7 del expediente judicial de segunda instancia y fs. 20 y 86 del expediente constitucional.

³¹ La denuncia fue presentada por el abuelo paterno de ECC aduciendo que: “[...] *debido al tiempo de demora con respecto a la atención neonatal que recibió mi nieto [ECC] en la Clínica La Primavera le produjo una parálisis cerebral hipotónica producto de una hipoxia en los primeros momentos de su nacimiento, lo que produce que actualmente tenga una discapacidad del 50% [...] siendo el principal responsable de este hecho Liliana Ruales, Diego Alarcón y Germania Tatés*”.

³² A fs. 17 del expediente judicial de primera instancia.

³³ A fs. 18 del expediente judicial de primera instancia.

³⁴ A fs. 55 del expediente judicial de primera instancia.

54. Los accionantes señalan que ECC no tiene la movilidad de un niño normal y que según el informe psicopedagógico se percibe que ECC tiene “[...] un retraso en el desarrollo en la parte social, cognitivo, lenguaje, motriz con un porcentaje del 51,53% se ubica dentro del estadio de inteligencia sensorio motriz”³⁵. Además, mencionan que ECC tiene escasa atención y concentración, por lo que le cuesta aprender nuevas cosas. Frente a esta situación, los accionantes indican que se vieron obligados a separarse de sus familias en Ecuador, y buscar un tratamiento adecuado para ECC en Chile.

55. En la audiencia pública, la señora XXXXXXXXXX al respecto expresó:

Mi hijo tiene 7 años, tiene una parálisis cerebral dipléjica, tiene su carnet de discapacidad acá [en Chile] es del 78%, tiene discapacidad severa. Mi hijo no camina, nosotros somos los que le alimentamos, no controla esfínteres, él no puede estar sin vigilancia, necesita estar constantemente con un adulto cuidándole. No habla, canta, tiene una voz muy linda, pero todo es con sonidos, tiene un lenguaje no verbal. Nosotros logramos entender ciertas cosas pero obviamente tiene crisis, tiene trastornos del sueño, a veces hemos pasado semanas que no genera la hormona de sueño y no dormimos y ha sido muy complicado.

56. Los accionantes remitieron un informe médico realizado en Chile el 30 de julio de 2018 en el marco de una asistencia penal internacional requerida dentro del proceso penal por lesiones No. 17294-2019-00709. Dicho informe concluye que ECC tiene parálisis cerebral dipléjica, así como retraso de acuerdo a su edad del desarrollo motor, social y del lenguaje³⁶. Remitieron también informes médicos de Teletón Chile y del Hospital Regional de Concepción Grant Benavente que diagnostican: retraso del desarrollo psicomotor global severo, parálisis cerebral tipo paraparesia espástica, prematuridad, leucomalacia periventricular, déficit visual bilateral, y trastorno del espectro autista³⁷.

57. Con base en los hechos antes descritos, los accionantes alegan que no se trató de forma adecuada el nacimiento de ECC, e identifican como acto violatorio de derechos a “[...] la ausencia de un servicio público de salud prestado por una institución privada [...]”³⁸. Específicamente, alegan vulneraciones a los derechos a la salud, vida y proyecto de vida, con los siguientes fundamentos:

57.1. A juicio de los accionantes, la vulneración del derecho a la salud en su caso tiene tres fundamentos con respecto a la actuación de la Clínica: (i) debía prever que el parto no podía ser normal; (ii) debía tener todos los implementos para atender una cesárea de emergencia, lo que además significa que debía contar con una ambulancia para el traslado a un establecimiento mejor equipado; y (iii) al momento de sedar a ECC, se tuvo que prever que la cantidad suministrada no era la adecuada para un recién nacido. A ello, agregan que la Clínica no observó el

³⁵ A fs. 16 del expediente judicial de primera instancia.

³⁶ A fs. 130 y 131 del expediente constitucional.

³⁷ A fs. 132 a 135 del expediente constitucional.

³⁸ A fs. 65 del expediente judicial de primera instancia.

Acuerdo Ministerial No. 3599 sobre la Norma para el Cuidado Obstétrico y Neonatal Esencial en el Sistema Nacional de Salud.

57.2. Respecto al derecho a la vida, reclaman su vulneración bajo los mismos fundamentos antes descritos, señalando que el derecho a la vida se encuentra estrechamente ligado al derecho a la salud, con lo cual es necesario que este último sea eficaz para resguardar el primero.

57.3. Finalmente, sobre la vulneración al proyecto de vida, los accionantes alegan que:

[...] el proyecto de vida tiene que ver con todo lo que [ECC] en su vida pudo haber hecho, si en la Clínica La Primavera hubiesen previsto la necesidad de una cesárea, si hubieran tenido los equipos necesarios para atender la dificultad respiratoria de [ECC] recién nacido, si la Clínica hubiese facilitado una ambulancia para trasladarlo, y si hubiesen administrado correctamente el Fentanil. Hoy por hoy [ECC] tiene una parálisis cerebral y una dificultad motriz, que nos ha llevado a buscar atención médica en Chile. Este daño pudo haber sido previsto y evitado. [ECC] pudo haber tenido una vida plena, sin ninguna limitación. Este es el daño al proyecto de vida³⁹.

58. En la audiencia pública, XXXXXXXXXX expresó como pretensión:

[E]n primer lugar, nosotros queremos que este caso de [ECC] no se repita nunca más en la vida. Que el Ministerio de Salud diriga las clínicas. No es posible que la clínica que en el 2014 no tenía permiso de funcionamiento, funcione y que yo haya ido a dar a luz. Que no es justo que ya viendo una denuncia por la muerte de una mamá en la clínica meses antes siga operando y tenga que yo haber podido dar a luz ahí. Entonces nosotros queremos hacer esto para que se quede un precedente y más allá de todo, que esto no se vuelva a repetir, que haya una vigilancia con las clínicas privadas que no pueden jugar con la vida de las madres y de los niños. La reparación integral es más allá de lo monetario, mi hijo va a tener asistencia toda su vida, mi hijo va a usar pañales toda su vida, mi hijo no va a caminar toda su vida. Mi hijo apenas tiene 7 años y ya hemos gastado la vida entera, mi esposo tiene dos hernias porque ya mi hijo es un niño de 7 años y pesa. Como hay que subir, bajar gradas, bañarlo entonces apenas está comenzando su vida y ya hemos tenido muchos gastos emocionales, económicos, cambio de país [...].

59. Asimismo, en su demanda los accionantes solicitaron las siguientes medidas de reparación integral: como reparación material, una indemnización de USD 600.000 en representación de los gastos incurridos y la afectación al proyecto de vida de ECC, considerando una expectativa de vida de 70 años; y como reparación inmaterial, disculpas públicas por parte de la Clínica La Primavera en los principales medios de comunicación a nivel nacional. Como medida de no repetición, solicitaron que la Clínica implemente los mecanismos necesarios para la atención de cuidados de emergencia en el parto.

³⁹ A fs. 58 del expediente judicial de primera instancia.

6.1.2. Fundamentos de los accionados⁴⁰

Sobre el proceso administrativo ante la ACCESS y el proceso penal por lesiones

60. Los accionados argumentan que existe otro mecanismo idóneo para reclamar las supuestas lesiones causadas, e hicieron alusión a la denuncia penal presentada por el delito de lesiones. Recalcan que la denuncia fue presentada pocos días después de que se dio a conocer que había sido inadmitida la acción de protección en primera instancia⁴¹. Añaden que:

[l]os accionantes han reconocido que la acción de protección no era la vía idónea para hacer este tipo de reclamos y es algo que ha sido establecido por ustedes en sus propios precedentes jurisprudenciales. Por ejemplo, en la sentencia 016-13-SEP-CC, no procede cuando el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad real de acceder a una tutela judicial efectiva e imparcial expedita por la vía ordinaria.

61. Los demandados sostienen que, en la resolución No. 001 la ACCESS encontró que los accionados no infringieron la Ley Orgánica de Salud por cuanto los informes técnico-médicos indican que ECC nació con una enfermedad genética del cerebro denominada paquigiria.

62. Los accionados exponen que nunca existió falta de atención médica adecuada. Afirman que “[a] pesar de que los padres del menor conocen el origen de la enfermedad de su hijo, nos han perseguido vía constitucional, vía penal y vía administrativa con el Ministerio de Salud, con la dolosa intención de obtener réditos económicos [...]”⁴².

Sobre los hechos previos al nacimiento de ECC y la cesárea efectuada

63. Los accionados argumentan que la señora XXXXXXXXXX había trabajado en la Clínica La Primavera, y que conocía bien sus instalaciones y al equipo médico. También señalan que la accionante ya había sido atendida en la Clínica previamente en el nacimiento de su primera hija, quien también fue prematura.

64. Asimismo, sobre la alegación de que no se procuró detener el parto por ser prematuro, afirman que los accionantes no mencionaron que:

[...] primero ella XXXXXXXXXX] tuvo una amenaza de parto prematuro y que una semana antes ingresó a la clínica por esa amenaza de parto prematuro y fue manejada por la doctora Alexandra Piña, médica especialista en ginecología, quien maduró al menor y que además le uteroinhibió, que significa que estaban tratando de que no se produzca el

⁴⁰ Los argumentos expuestos son una compilación de aquellos presentados en los escritos que constan en los expedientes judiciales de primera y segunda instancia, de las intervenciones en la audiencia pública de los abogados de los accionados, así como de la doctora Germania Tatés, y de los escritos presentados ante esta Corte el 30 de agosto de 2021, 14 de septiembre de 2021, y 4 de noviembre de 2021.

⁴¹ A fs. 7 del expediente judicial de segunda instancia y fs. 20 y 86 del expediente constitucional.

⁴² A fs. 18 del expediente constitucional.

parto prematuro. Lo consiguen y le dan el alta y se va a su casa, pero vuelve otra vez con actividad uterina por lo que en el segundo ingreso intentan detener ese parto prematuro pero no lo consiguen. [...] Lo que sucede es que cuando empieza una labor el medicamento a veces funciona a veces, y a veces no funciona. [...] El tratamiento que se puede usar no es que porque tengo el medicamento aquí seguro funciona. No, la medicina no es así [...] [sic].

65. En atención a las alegaciones sobre el trabajo de parto de la madre de ECC a las 35 semanas de gestación, sostienen que *“lo que se intenta hacer con una madre con labor de parto en un embarazo antes de término es relajar a la madre, ponerle cómoda a la madre y dar los medicamentos que útero-inhiben, tratando de que esa labor de parto no avance y hay que intentar que no avance hasta un tiempo prudencial, mientras el menor o el producto dentro del útero se mantenga bien”*.
66. En el mismo sentido, sobre el monitoreo fetal, mencionan que ECC nunca tuvo sufrimiento fetal porque siempre estuvo monitoreado por endoscopio y ecografía. Asimismo, los accionados se refieren a la historia clínica de ECC y señalan que *“[...] el control prenatal, horas antes del nacimiento por cesárea, fue normal, con controles cada hora de latidos de 120 a 160 por minuto que son valores adecuados para un feto, y al nacer su líquido amniótico fue claro sin grumos, lo que indica que no hubo sufrimiento fetal, y sí prematurez”*.
67. Respondiendo a los argumentos de los accionantes sobre la sugerencia del doctor Alarcón de continuar con la labor de parto por una hora más tras verificar la frecuencia cardíaca fetal, los accionados la niegan e indican: *“Esa recomendación no hay, yo no sé de dónde hace esas afirmaciones. [...] Si ustedes se revisan el expediente se van a dar cuenta que no existe un solo informe de ningún médico que diga que el niño sufre daño neurológico por mala atención”*.
68. Con respecto al equipo médico que intervino en la cesárea de la señora XXXXXXXXXX , afirman que durante la cesárea estuvieron presentes: Alexandra Piña, especialista en ginecología y obstetricia; Diego Alarcón, doctor en medicina y cirugía; la doctora Germania Tatés, especialista en pediatría y subespecialista en neumología; y el doctor Jorge Cevallos, especialista en anestesiología.
69. Para responder una inquietud sobre la razón por la cual se efectuó una cesárea pretérmino, señalaron que: *“Las cesáreas pretérmino se hacen porque la madre entra en labor de parto, [...] porque cuando ya entra en una labor franca de parto ya eso no se puede detener y es más cuando se le deja que avance una labor de esta naturaleza teniendo una cesárea anterior, a la madre puede romperse el útero y morir la madre y el producto [sic]”*.
70. En referencia al momento del nacimiento de ECC, en la audiencia pública, la doctora Germania Tatés expuso que:

El bebé nació con un apgar de 9-9, que eso significa que nació respirando bien, llorando, que nació con una frecuencia cardiaca más de 120 que es lo normal, que su piel estaba rosada porque lloraba bastante. Al momento obviamente de nacer él respiró adecuadamente, pero como era prematuro posiblemente por la parte de inmadurez pulmonar fue deteriorando sus función pulmonar y comenzó a tener insuficiencia respiratoria. [...] De ahí ya teníamos lista una termocuna, lo llevamos a la sala de cuidados intermedios con el oxígeno, le pusimos una vía lógicamente para fornecer la insuficiencia de glucosa y lo mantuvimos en oxígeno porque la mayoría de niños pasadas las 32 o 33 semanas pueden mejorar su distrés respiratorio sólo con el oxígeno.

- 71.** Durante la audiencia pública también se refirieron a la Guía Práctica del Recién Nacido con Dificultad para Respirar, que señala que las madres con amenaza de parto antes de las 32 semanas de gestación deben ser trasladadas a un establecimiento de tercer nivel de atención; y concluyen que la Clínica La Primavera, al ser un establecimiento de segundo nivel, sí podía atender una cesárea a las 35 semanas de gestación, de acuerdo con el Componente Normativo Materno del Ministerio de Salud Pública. Al respecto, explican que:

Cuando nace un niño prematuro, [la Clínica] cuenta con un ventilador, cuenta con el médico especialista que le atiende al menor que en este caso fue la doctora Tatés, que es especialista en pediatría y subespecialista en neumología pediátrica. Pero no tienen cuidados intensivos permanentes, lo que tienen es esa infraestructura para manejar al niño durante la emergencia y durante el tiempo que se consigue ya un espacio en una terapia intensiva de una institución que sí la tiene como tal. No es necesario por Ley de la República que las instituciones como hospitales básicos tipo 2 tengan cuidados intensivos neonatales.

Sobre el tratamiento médico en las horas posteriores al nacimiento de ECC

- 72.** En la audiencia pública, la doctora Germania Tatés relató que, mientras ECC seguía en la Clínica La Primavera y se buscaba una casa de salud con una UCIN disponible, la dificultad respiratoria del niño aumentaba,

[...] entonces yo decidí intubarlo, para mejorar su tranquilidad porque obviamente el fentanil es un medicamento que le ayuda a tranquilizar al utilizarlo, porque el bebé lloraba mucho, entonces no necesité ponerle la dosis adecuada de fentanilo, lo pude intubar y lo mantuvimos intubado. Con eso ayuda obviamente a mejorar la entrada de aire porque disminuimos muchos obstáculos por ejemplo la lengua para que no se le obstruya porque acostado se le iba la lengüita hacia atrás. Eso ayudó mucho a mejorar su distrés y estaba con una saturación siempre más del 90% que es lo adecuado que se le mantiene mientras esperaba la transferencia. Todo ese tiempo yo estuve con él, le hicimos todos los exámenes que eran necesarios, una radiografía de tórax donde se determinó que tenía una membrana yalina que, a pesar de haber sido madurado, simplemente no dio resultado (y eso puede pasar) [...].

73. Sobre la administración de varias dosis de fentanilo, afirman que este medicamento no daña el cerebro, sino que es un protector cerebral según la Guía de Práctica Clínica del Recién Nacido con Dificultad para Respirar del Ministerio de Salud Pública:

[...] la droga fentanil es un medicamento analgésico sedante, no es un anestésico, nadie vino a anestesiarlo al bebé porque no era el tratamiento de anestesiarse a nadie, era solamente ayudarlo a que pueda respirar mejor, a protegerle su cerebro. Eso es lo que evita que los niños tengan dolor, porque aunque sean recién nacidos ellos tienen dolor, tienen estrés y eso empeora su dificultad respiratoria.

74. En relación con el consentimiento de los padres para la aplicación de este medicamento, en la audiencia explicaron:

Cuando un niño -como el caso que tratamos- nace bien (porque hay hasta un vídeo donde se ve que nace bien el menor), después poco a poco estos niños van entrando en insuficiencia respiratoria, por eso es que ya le ponen oxígeno. No es que inmediatamente que nace entra en insuficiencia. No pueden ese rato ir a decirle o buscarle a la madre, que está en otro sitio o los padres que están afuera si autorizan o no autorizan poner oxígeno. Tampoco autorizan o no a poner fentanil, porque ya es una emergencia y ese consentimiento ya no es relevante ni necesario por disposición expresa del artículo 7 literal h) de la Ley Orgánica de Salud; a pesar que tienen los consentimientos para la decisión de la cesárea previos que constan en la historia clínica.

75. En relación con la búsqueda por parte del padre de ECC de una casa de salud que cuente con una UCIN para la transferencia de ECC, señalaron que:

[...] en los casos del Seguro Social, cuando va a ser transferido a través de estos convenios con las casas de salud privadas, piden que el padre o la madre, o un familiar cercano haga directamente el trámite llevando eso porque muchas veces creen que los médicos que hacen las transferencias no están con toda la documentación o autorizados es por esa razón que hace el mismo familiar y no es el único familiar que ha hecho ese trámite. [...] Cuando ya la clínica en este caso consigue el espacio, le dicen envíe al familiar con la epicrisis, no que el familiar vaya a estar buscando. Eso lo que se hizo el señor en este caso, lleva la hoja con la epicrisis por eso se le entrega y con él ahí consta el cuadro clínico del menor para que se prepare y les revise y le reciban.

76. Sobre la transferencia, la doctora Germania Tatés indicó en la audiencia pública que, en cuanto se consiguió un espacio en la UCIN del Hospital Inglés, “en ese momento en que se le dio la hoja de transferencia al papá, lamentablemente yo ya no supe cómo le fue a él porque esos son temas burocráticos los cuales son muy complicados, pero pasan y han pasado todo este tiempo”.

77. Asimismo, sobre la ambulancia solicitada para el respectivo traslado, la doctora Germania Tatés explicó: “[...] es verdad, si demoró mucho, pero fue la misma ambulancia que llegó, o sea fue la misma que fue solicitada en la clínica. Porque es una clínica privada no es obligatorio tener ambulancia, no es obligatorio tener una terapia intensiva neonatal”. Y agregó: “Llegó la ambulancia más o menos a las 10h00. Yo hice

mi hoja de transferencia, la envíe con la médico residente. [...] Yo como sigo en mi turno entonces yo no podía irme con el bebé pero fue la médico residente que está lo suficientemente capacitada para transportar a un recién nacido intubado en condiciones estables saturando normal”.

78. Asimismo, mencionaron en la audiencia que, al salir de la Clínica La Primavera en su traspaso a la UCIN, “*el recién nacido sale estable, nunca hubo hipoxia y así ingresa al Hospital Inglés. Y, si ustedes se fijan en la hoja de ingreso del Hospital Inglés dice: ‘paciente despierto, activo y reactivo’. Eso significa -y ese análisis hace el informe pericial [de la investigación previa del proceso penal]- que el niño no estaba sedado, no estaba con ningún problema que necesitaba ese momento de vida o muerte, algo. Porque estuvo activo y reactivo, despierto, rosado. Además, ni siquiera estaba morado porque estaba bien ventilado por la profesional que les llevó [sic]”.* La doctora Germania Tatés agregó:

[...] lo transferimos al bebé y yo me comuniqué con el doctor [del Hospital Inglés], hablamos por teléfono, les explique también cómo estaba el niño, les mandé escrito mi hoja de transferencia totalmente relatada y firmada por mi persona hasta que llegó. Y como relata el informe de la de la historia clínica del Hospital Inglés, el niño llegó activo rosado despierto saturando 87%, que eso no significa una hipoxia cerebral.

79. Con respecto a la existencia del convenio con el Hospital de los Valles, argumentaron lo siguiente:

Se habla con la familia, y la familia se niega a hacer la transferencia al Hospital de los Valles por los altos costos que eso significa, porque su primera hija fue transferida al Hospital de los Valles. Por eso conocían ellos los costos, como nació prematura también en la misma Clínica La Primavera lo que se hizo es llevarle a la menor y se le transfirió a cuidados intensivos del Hospital de los Valles y, por supuesto todo fue bien porque la niña no tenía ninguna alteración genética a nivel del sistema nervioso central. Entonces, en este caso la familia se había negado por los altos costos pero, como tenían Seguro Social y daban cobertura a los recién nacidos entonces se buscó esa posibilidad y eso es lo que se hizo.

Sobre la condición médica de ECC

80. Los accionados señalan que en la historia clínica de ECC del Hospital Inglés aparece que el niño sufre de una enfermedad denominada paquigiria, la cual es hereditaria e imprevisible, por lo que no se produce o depende de la atención médica⁴³. Como fundamentación, adjuntan algunos artículos de revistas científicas que analizan a la paquigiria como una alteración genética y/o congénita⁴⁴. Al respecto, en la audiencia

⁴³ A fs. 91 del expediente judicial de segunda instancia.

⁴⁴ A fs. 83 a 215 del expediente judicial de primera instancia, y a fs. 71 a 90 del expediente judicial de segunda instancia.

pública indicaron que, en el marco de la investigación previa de la denuncia penal por lesiones:

Todos los peritos, tanto los del Chile como los del Ecuador, establecieron que el menor sufre de tres patologías graves de su sistema nervioso central: autismo; leucomalacia periventricular; y paquigiria. Esos documentos constan dentro del proceso, enfermedades señores jueces y todos los presentes que son genéticas hereditarias que son producto de ese azar genético, de esa lotería señores jueces.

81. Al respecto, agregan que si ECC sufre de paquigiria, que es una patología o enfermedad del cerebro, ello en ningún momento podría considerarse producto de una mala atención médica, siendo una alteración genética que no puede ser producto de un acto humano. Argumentan que la paquigiria

[...] se da porque el cerebro es liso, no tiene las circunvoluciones que normalmente tienen. Eso no puede ser producto de acto humano, cuando hay una hipoxia no se produce lisencefalia ni paquigiria. Cuando se produce una hipoxia cerebral no hay autismo, el autismo tiene otras connotaciones genéticas. Generalmente algún pariente en algún momento (no me refiero a los padres o los abuelos que están vivos sino probablemente en algún descendiente hace mucho tiempo) pudo haber tenido una alteración de esta naturaleza [...]. Y, en este caso, la leucomalasia periventricular no guardan relación con la atención médica recibida porque la leucomalasia periventricular es una lesión cerebral.

82. Asimismo, los accionados remitieron tres informes elaborados por un médico legista en el marco de la investigación penal por el delito de lesiones, en donde se establece que ECC “padece de la enfermedad genética paquigiria”, así como que “la Paquigiria y el Autismo son patología de génesis genética y en este caso la Leucomalacia periventricular no guarda relación con la atención médica recibida [sic]”⁴⁵. También remitieron resultados de exámenes y diagnósticos médicos realizados por varios médicos en Chile y en Ecuador, entre los cuales se identifica un adelgazamiento del cuerpo calloso y diagnóstico del espectro autista leve⁴⁶.

6.1.3. Fundamentos del *amicus curiae*

83. En su participación en la audiencia pública⁴⁷, y mediante escrito presentado el 22 de septiembre de 2021, Estefanía Chávez Revelo, Ana Cristina Vera Sánchez y Mayra Lucía Tirira Rubio, en calidad de abogadas dentro del “Centro de Apoyo de Protección y Derechos Humanos” SURKUNA, presentaron sus argumentos como *amicus curiae* dentro de la presente causa.

⁴⁵ A fs. 87 a 109 del expediente constitucional.

⁴⁶ A fs. 312 a 321 del expediente constitucional.

⁴⁷ De conformidad con la razón de audiencia pública de la causa No. 2951-17-EP, se encuentra que como *amicus curiae* compareció, el Centro de Apoyo y Protección de los Derechos Humanos - Surkuna, a través de la abogada Estefanía Chávez.

84. Se refirieron al acceso a los servicios de salud materna al exponer que la señora XXX XXXXX y ECC no fueron atendidos correctamente en la Clínica La Primavera ya que no se tomaron las acciones para que la madre pudiera tener acceso a una cesárea para dar a luz, sin esperar tantas horas en trabajo de parto. Añadieron que no consta del proceso que se hayan realizado acciones para anticipar riesgos, y que demuestren que se pudo prever el tiempo aproximado que tomaría el bebé en nacer. Con respecto a la atención médica de ECC, indican que la Clínica no poseía los servicios adecuados, lo que implicó que su padre tuviera que “[...] *iniciar una verdadera peregrinación por clínicas y hospitales, para asegurar que su hijo pudiera tener acceso a un centro de salud, que tuviera Unidad de Cuidados Intensivos* [...]” con una máquina de ventilación mecánica.
85. Sobre el elemento de la aceptabilidad del derecho a la salud, mencionaron que, al no existir un consentimiento informado incorporado dentro de la historia clínica sobre la administración de un fármaco que eventualmente podía causar consecuencias graves en la salud de un recién nacido, no se cumplió con la condición señalada por la Corte IDH en la sentencia del caso Albán Cornejo, que se refiere a la correcta integración de las historias clínicas.

6.2. Hechos probados

86. Para determinar los hechos probados en un proceso de garantías jurisdiccionales, se debe partir de las reglas respecto a la prueba previstas en el artículo 16 de la LOGJCC; y, en lo que resulte compatible con la naturaleza de las garantías jurisdiccionales⁴⁸, las demás normas y principios procesales establecidos en el Código Orgánico General de Procesos (“COGEP”) y el Código Orgánico de la Función Judicial.
87. Ante la ausencia de norma expresa en la LOGJCC, la valoración de la prueba debe realizarse con base en las normas generales fijadas en el artículo 164 del COGEP, según el cual las pruebas deben ser apreciadas en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Según los artículos 16 de la LOGJCC y 162 del COGEP, deben probarse los hechos alegados por las partes, salvo aquellos que no lo requieran. De acuerdo con el artículo 163 numeral 1 del COGEP⁴⁹, no requieren probarse los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria⁵⁰.

⁴⁸ LOGJCC. Artículo 4: “Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: [...] 14. Subsidiaridad.- Se tomarán en cuenta los demás principios procesales establecidos en la legislación ordinaria, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del control constitucional”. Además, la Corte toma en consideración la disposición final de la LOGJCC.

⁴⁹ COGEP. Artículo 163: “Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados: 1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar o en la segunda fase de la audiencia única. [...]”.

⁵⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2936-18-EP/21 de 28 de julio de 2021, párrs. 42 y 43.

88. En esta línea, el artículo 186 del COGEP señala también que, para valorar la prueba testimonial, se debe considerar el contexto de toda declaración y su relación con las otras pruebas⁵¹.
89. Ahora, corresponde resaltar que, en materia de garantías jurisdiccionales, las reglas de la prueba varían dependiendo del legitimado pasivo. Así, cuando se trata de acciones presentadas en contra de entidades públicas, se presumen *“ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria”*.
90. Es decir, en general, los hechos alegados por las partes deben probarse, pero cuando se trata de garantías jurisdiccionales presentadas en contra de entidades públicas, la carga de la prueba se invierte, y son las instituciones públicas las que deben demostrar que lo alegado por los accionantes no ha sucedido, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. Lo mismo sucede si las entidades públicas no suministran la información solicitada. Aunque la institución no fuere la demandada en determinado caso, de ser requerida con el aporte de elementos relevantes que sirvan para determinar la existencia de la violación alegada, ella está obligada a aportarlos y, de no hacerlo, resulta aplicable la inversión de la carga probatoria⁵².
91. Por otro lado, cuando se trata de una garantía jurisdiccional activada en contra de particulares -como en este caso aquellos particulares que prestan servicios públicos impropios- el artículo 16 de la LOGJCC señala que solo se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza. En los demás casos en que personas o entidades particulares sean la parte accionada, se debe aplicar la regla general fijada en el artículo 16 según la cual *“la persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia”*.
92. Como ha señalado esta Corte, la prueba en las garantías jurisdiccionales se rige por los principios y reglas que caracterizan a estos procesos⁵³. Por ello, se acepta una mayor flexibilidad en la forma de actuar de los medios probatorios y se aceptan categorías e instituciones probatorias más amplias que en los procesos ordinarios. Esto debido a que el procedimiento en el que se conoce vulneraciones de derechos debe ser *“sencillo, rápido y eficaz”*, pues tales vulneraciones son de tal magnitud que para su verificación debe bastar con una actividad probatoria razonablemente flexible.

⁵¹ En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“las declaraciones rendidas por las presuntas víctimas no pueden ser valoradas aisladamente, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, ya que son útiles en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las presuntas violaciones y sus consecuencias”*. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Fondo, reparaciones y costas, párr. 22.

⁵² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 116-13-SEP-CC, 11 de diciembre de 2013.

⁵³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 639-19-JP/20 de 21 de octubre de 2020, párr. 91.

93. Por lo tanto, en procesos de garantías jurisdiccionales, la valoración de la prueba deberá realizarse considerando, entre otros elementos, lo siguiente: (i) deben probarse los hechos afirmados por las partes, excepto aquellos que no lo requieran. No requieren probarse los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria, así como los demás hechos señalados en el artículo 163 del COGEP⁵⁴; (ii) se deben valorar las pruebas admitidas al proceso de forma conjunta y bajo las reglas de la sana crítica; (iii) el estandar de prueba requerido para considerar probado un hecho es menos riguroso que en otras materias del derecho. Si a partir del acervo probatorio se puede concluir que es razonablemente más probable que un hecho haya ocurrido, el estandar se encuentra satisfecho; (iv) los juzgadores deben siempre valorar la declaración de la presunta víctima, pero dicha declaración no puede tomarse de forma aislada, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, tomando en cuenta su contexto y relación con las demás pruebas.
94. Finalmente, una vez que el juzgador realiza el proceso interno de valoración de la prueba, debe reflejarlo en la motivación de la decisión. Como ha señalado esta Corte, la garantía de la motivación requiere una *fundamentación fáctica suficiente* y esta debe contener, al menos, “una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso”.
95. Sobre la base de lo expuesto, en tanto han sido afirmados por la parte accionante y aceptados por la parte demandada, este Organismo considera que no existe controversia con respecto a los siguientes hechos:
- 95.1. XXXXXXXXXX planificó su parto en la Clínica La Primavera, con el doctor Diego Alarcón, a través de la metodología de parto humanizado⁵⁵.
- 95.2. XXXXXXXXXX acudió diez días antes del nacimiento de ECC a la Clínica La Primavera con amenaza de parto⁵⁶.
- 95.3. ECC nació prematuro, a las 35 semanas de gestación en la Clínica La Primavera el 19 de junio de 2014 a través de una cesárea⁵⁷.

⁵⁴ COGEP. Artículo 163, numeral 1.

⁵⁵ La modalidad de parto humanizado busca crear un entorno de respeto a la voluntad y derechos de la madre y el padre; así como de los derechos del bebé que está por nacer.

⁵⁶ Según la historia clínica de XXXXXXXXXX, se observa que fue atendida del 9 al 14 de junio de 2014 (ECC nació el 19 de junio de 2014), cuando acudió a la Clínica La Primavera con contracciones prematuras (a fs. 155 a 157 del expediente constitucional).

⁵⁷ A fs. 150 del expediente constitucional.

- 95.4.** Los accionantes firmaron dos consentimientos por la atención médica brindada en la Clínica La Primavera: el primero, firmado por XXXXXXXXX⁵⁸; y el segundo, firmado por XXXXXXXXXXXXXXXX para autorizar la cesárea realizada⁵⁹.
- 95.5.** El equipo médico conformado para la realización de la cesárea estuvo constituido por: Diego Alarcón, doctor en medicina y cirugía; Alexandra Piña, especialista en ginecología; Germania Tatés, especialista en pediatría y subespecialista en neumología; y Jorge Cevallos, especialista en anestesiología⁶⁰.
- 95.6.** ECC entró en distrés respiratorio y requirió ser transferido a un hospital que cuente con una UCIN.
- 95.7.** Se administró fentanilo a ECC para intubarlo sin el consentimiento informado de los padres, por ser considerada una emergencia médica.
- 95.8.** Por gestiones propias de los accionantes, ECC fue trasladado en ambulancia al Hospital Inglés para ser tratado en la UCIN, sin que la pediatra se traslade con el niño.
- 95.9.** Existe un proceso sancionatorio ante la ACESS iniciado por los accionantes, que culminó con la resolución No. 001 de 11 de marzo de 2019, por la cual se decidió que los accionados no infringieron el artículo 202 de la Ley Orgánica de Salud.
- 95.10.** Existe un proceso penal por lesiones contra los accionados, que -a la fecha de emisión de la presente sentencia- se encuentra en etapa de juicio.

⁵⁸ En el primer consentimiento, XXXXXXXXX autorizó al personal médico de la Clínica “[...] para realizar los exámenes que fueran necesarios para llegar a un diagnóstico, así como también para el tratamiento que el personal médico creyera conveniente, incluyendo las intervenciones quirúrgicas que el caso ameritara, y los procedimientos que en el curso de [la] atención médica se considerarán científicamente necesarios para la conservación de [su] vida o salud” (a fs. 153 del expediente constitucional).

⁵⁹ En la sección de consentimiento expreso del formulario firmado, los pacientes consienten lo siguiente: “A. El profesional tratante me ha informado satisfactoriamente acerca de los motivos y propósitos del tratamiento planificado para mi enfermedad; B. El profesional tratante me ha explicado adecuadamente las actividades esenciales que se realizarán durante el tratamiento de mi enfermedad; C. Consiento a que se realicen las intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos, y tratamientos necesarios para mi enfermedad; D. Consiento a que me administren la anestesia propuesta; E. He entendido bien que existe garantía de la calidad de los medios utilizados para el tratamiento, pero no de los resultados; F. He comprendido plenamente los beneficios y los riesgos de complicaciones derivadas del tratamiento; G. El profesional tratante me ha informado que existe garantía de respeto a mi intimidad, a mis creencias religiosas y a la confidencialidad de la información (inclusive en el caso de VIH/SIDA); H. He comprendido que tengo el derecho de anular este consentimiento informado en el momento que yo lo considere necesario; I. Declaro que he entregado al profesional tratante información completa y fidedigna sobre los antecedentes personales y familiares de mi estado de salud. Estoy consciente de que mis omisiones o distorsiones deliberadas de los hechos pueden afectar los resultados del tratamiento” (a fs. 154 del expediente constitucional).

⁶⁰ A fs. 159 del expediente constitucional.

96. Por otro lado, de conformidad con las reglas establecidas en los párrafos 87 a 94 *ut supra*, la Corte considera que los accionantes han podido probar los siguientes hechos:

96.1. El doctor Diego Alarcón no tiene una especialización en ginecología y obstetricia⁶¹. La Corte da por probado este hecho dado que en el acervo probatorio solo se verifica un documento contentivo de un título correspondiente a Diego Alarcón registrado en la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación y corresponde a doctor en medicina y cirugía. No existe ningún otro elemento probatorio que sea capaz de acreditar que Diego Alarcón cuenta con una especialización en ginecología y obstetricia.

96.2. El doctor Diego Alarcón fue el médico que monitoreó el embarazo y parto de XXXXXXXXX . De la revisión de la historia clínica de XXXXXXXXX en principio se encuentra que la doctora Alexandra Piña, especialista en ginecología y obstetricia, atendió a XXXXXXXXX los días previos al nacimiento de ECC (del 9 al 14 de junio de 2014), cuando acudió a la Clínica La Primavera con contracciones prematuras. Sin embargo, de tales registros, se encuentra lo siguiente: (i) si bien consta un registro realizado por la doctora Piña el 9 de junio de 2014, el doctor Alarcón firmó el resto de ellos, hasta el 14 de junio de 2014, sin que se pueda encontrar en ninguno la firma ni nombre de la doctora Piña, como especialista encargada⁶²; y (ii) el doctor Diego Alarcón realizó las ecografías a XXXXXXXXX los días 9, 10 y 12 de junio de 2014 para realizar un monitoreo fetal⁶³. Los informes están firmados por el doctor Alarcón con un sello que lo califica como cirujano obstetra. La firma del doctor Diego Alarcón en los registros realizados los días 10 hasta 14 de junio de 2014 y las ecografías realizadas a XXX XXXXX los días 9, 10 y 12 de junio de 2014 le permiten inferir a la Corte que Diego Alarcón fue el médico que monitoreó el embarazo y parto de XXX XXXXX

96.3. A pesar de haber programado un parto humanizado, los accionantes no fueron informados sobre los riesgos que puede involucrar un parto prematuro en tales condiciones. En el expediente se encuentra que XXXXXXXXX autorizó al personal médico de la Clínica “[...] para realizar los exámenes que fueran necesarios para llegar a un diagnóstico, así como también para el tratamiento que el personal médico creyera conveniente, incluyendo las intervenciones quirúrgicas que el caso ameritara, y los procedimientos que en el curso de [la] atención médica se considerarán científicamente necesarios para la conservación de [su] vida o salud”⁶⁴. Sin embargo, en el formulario en cuestión no consta información alguna sobre lo que involucra un parto humanizado, las condiciones en las que se realiza, ni sus posibles riesgos, con lo que se puede inferir que los

⁶¹ A fs. 191 del expediente constitucional.

⁶² A fs. 155 a 157 del expediente constitucional.

⁶³ A fs. 177 a 180 del expediente constitucional.

⁶⁴ A fs. 153 del expediente constitucional.

accionantes no contaron con la información suficiente sobre el procedimiento médico que se realizaría para el nacimiento de ECC.

96.4. El consentimiento y autorización firmado por XXXXXXXXXXXXXXX para la cesárea contenía recuadros vacíos y no contaba con la información necesaria sobre el procedimiento específico a realizarse⁶⁵. En el expediente se encuentra el formulario en donde constan la autorización para cirugía firmada por XXXX XXXXXXXXXXX -en representación de su esposa- autorizando al personal de la Clínica⁶⁶; así como el recuadro de consentimiento informado firmado. Sin embargo, en el formulario en cuestión, se verifica que los recuadros “1. Información entregada por el profesional tratante sobre el tratamiento”, “2. Información entregada por el cirujano sobre la intervención quirúrgica”, y “3. Información entregada por el anestesiólogo sobre la anestesia” están vacíos, evidenciándose que los accionantes firmaron un consentimiento y autorización con recuadros vacíos.

96.5. La atención médica brindada en la Clínica La Primavera causó sufrimiento emocional a los accionantes⁶⁷. Toda vez que la valoración de las pruebas testimoniales se debe realizar en conjunto con el resto de pruebas, considerando los hechos respecto de los cuales no existe controversia, así como aquellos probados por los accionantes, la Corte da por probado este hecho, bajo un grado de probabilidad razonablemente flexible.

97. Por otro lado, según las reglas en cuestión, la Corte considera que existe insuficiencia probatoria respecto a los siguientes hechos alegados:

97.1. La afirmación respecto a la inexistencia de monitoreo fetal y a la madre durante las horas del trabajo de parto el 19 de junio de 2014⁶⁸. Los accionantes señalan

⁶⁵ A fs. 154 del expediente constitucional.

⁶⁶ Se autoriza a la Clínica “[...] para realizar las operaciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y tratamientos clínicos propuestos y necesarios para el tratamiento de mi enfermedad”.

⁶⁷ En la audiencia pública, XXXXXXXXXXX señaló: “[...] es impresionante el daño emocional al darme cuenta ahora, por eso es importante recalcar que uno no va a una clínica simplemente por la fama sino por la confianza que uno genera con su médico y paciente. Al punto de que si vas a otro lugar no vas a dar a luz con extraños sino con tu médico. Yo confiaba ciegamente que estaba en las mejores manos que podía estar, que eran los profesionales que nos habían dicho. Entonces para mí enterarme después que Diego ni siquiera era ginecólogo, me sentí que me puse un riesgo y que yo puse en riesgo la vida de mi hijo porque yo escogí él para dar a luz, entonces también me siento responsable de poder haber ido a un lugar confiando, [...] y a la larga yo fui como que la responsable que mi hijo naciera en ese lugar. [...] Pero, no solo son las heridas que causó sino el tema también emocional que nos sentimos como padres muy, muy culpables de haber creído en estos doctores y traer a mi hijo a este mundo en este lugar”.

⁶⁸ En la historia clínica de XXXXXXXXXXX, existen exámenes de laboratorio (a fs. 167 a 173 del expediente constitucional), ecografías (a fs. 177 a 180 y 183 del expediente constitucional) y registros de su evolución (a fs. 155 a 157 del expediente constitucional) en los días previos al nacimiento de ECC, cuando acudió a la Clínica con contracciones prematuras. Cabe señalar que del día del nacimiento de ECC, no se encuentra en la historia clínica ecografías, exámenes de laboratorio, ni registros de su evolución en las horas de labor de parto.

que no existió un monitoreo constante del bienestar del bebé y de la madre. De la revisión de la historia clínica de XXXXXXXX , si bien no existen registros de la evolución de la madre durante las horas de trabajo de parto, no se identifican elementos que le permitan a la Corte presumir con un grado de probabilidad razonable que no existió un monitoreo constante⁶⁹.

- 97.2.** De conformidad con los accionantes, desde el momento del nacimiento de ECC, la madre pudo comprobar que tenía problemas para respirar. De la revisión del expediente, se encuentra un registro de la evolución del distrés respiratorio de ECC después de su nacimiento⁷⁰, sin embargo, no se puede determinar el momento en el que se produjo tal sufrimiento. Por consiguiente, dado que de las pruebas presentadas no es posible determinar la causa y el momento exacto en el que se produjo el distrés respiratorio, esta Corte no puede considerar probado este hecho.
- 97.3.** Sobre los trámites para el traslado de emergencia de ECC al Hospital de los Valles ante la necesidad de una UCIN (antes del traslado de ECC a la UCIN Hospital Inglés), tras la revisión integral del expediente, esta Corte no encuentra registro alguno del convenio de la Clínica La Primavera y el Hospital de los Valles; o, a su vez, con alguna institución del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En este contexto, la Corte no puede presumir como cierto este hecho, por lo que no se encuentra probado.
- 97.4.** En cuanto a la alegación de que la Clínica La Primavera tenía que seguir los protocolos de atención neonatal de los Acuerdos Ministeriales para el Cuidado Obstétrico y Neonatal⁷¹, los accionantes no brindan suficiente información de sustento para relacionar los hechos con el cargo en cuestión. Sin perjuicio de ello, la Corte observa que la Clínica La Primavera estaba catalogada como un hospital nivel II, lo que significa que podía atender cesáreas de emergencia o

⁶⁹ En la historia clínica de XXXXXXXX adjuntada al expediente por los accionantes, se encuentra la siguiente información: (i) un registro realizado el 19 de junio de 2014 a las 21h40 (considerando que la cesárea se realizó a las 22h00) sobre la administración de un medicamento (a fs. 165 del expediente constitucional), siendo el resto de ingresos de tal día sobre la evolución de la paciente únicamente posteriores a la cirugía (a fs. 157 del expediente constitucional); (ii) un registro de signos vitales de la madre desde el 19 de junio hasta el 22 de junio de 2014 (a fs. 152 del expediente constitucional); (iv) un registro de la administración de medicamentos a la señora XXXXXXXX desde el 19 de junio hasta el 22 de junio de 2014 (a fs. 162 del expediente constitucional); (v) un registro anestésico de la cirugía efectuada (a fs. 158 del expediente constitucional); y, (vi) un partograma que contiene 78 registros de la hora, duración, intensidad e intervalo de las contracciones, desde las 15h16 hasta las 22h00 (a fs. 164 del expediente constitucional). En contraste, se encuentra también que en la nota de ingreso de ECC a la UCIN, se menciona: “[...] se decide cesárea de emergencia sin indicación clara de porque [sic] [...]”.

⁷⁰ A fs. 20 a 22 del expediente judicial de primera instancia.

⁷¹ Acuerdos No. 3599-2013, No. 474-2008 y No. 878-2008 del Ministerio de Salud.

programadas⁷². Por lo expuesto, debido a su insuficiencia probatoria, la Corte no se pronunciará sobre este hecho.

- 97.5.** En contraposición al hecho probado sobre la administración sin consentimiento informado de fentanilo a ECC (párrafo 95.7. *ut supra*), con respecto a la cantidad administrada y sus efectos en ECC, de la revisión del expediente esta Corte no encuentra pruebas concretas que certifiquen tal afirmación⁷³, por lo que, debido a su insuficiencia probatoria, este Organismo no se pronunciará al respecto.
- 97.6.** Los accionantes afirman que ECC tiene parálisis cerebral dipléjica como producto de la atención médica en su nacimiento. Por su lado, los accionados argumentan que ECC tiene paquigiria genética, por lo que su condición no pudo haber sido causada de ninguna forma por las acciones u omisiones en el día del nacimiento. Ambas partes han presentado pruebas y exámenes médicos para sustentar sus afirmaciones⁷⁴; sin embargo, esta Corte encuentra que estos son contradictorios y,

⁷² De la revisión del expediente, se encuentran los siguientes documentos: (i) el Componente Normativo Materno del Ministerio de Salud Pública de agosto de 2008 señala que un embarazo de alto riesgo obstétrico puede ser atendido en hospitales niveles II o III (a fs. 194 del expediente constitucional); (ii) la Guía de Práctica Clínica del Recién Nacido con dificultad para respirar del Ministerio de Salud Pública de 2016 (Acuerdo Ministerial No. 00005196) indica que las madres con amenaza de parto antes de las 32 semanas de gestación, deben ser trasladadas a un establecimiento de tercer nivel de atención (a fs. 153 a 215 del expediente judicial de primera instancia); (iii) el Acuerdo Ministerial No. 00005212 de 24 de diciembre de 2014 expidió la tipología sustitutiva para homologar los establecimientos de salud por niveles de atención y servicios de apoyo del Sistema Nacional de Salud, y señala que los establecimientos de segundo nivel de atención, pueden brindar los servicios de un hospital básico: “consulta externa, emergencia e internación y con las especialidades clínicas o quirúrgicas básicas de [...] ginecología y obstetricia, pediatría, cirugía general [...]” (a fs. 204 a 214 del expediente constitucional); y, (iv) el Oficio No. MSP-CZ9-VSP-VCS-2015-0101-O de 22 de abril de 2015, por el cual se dio a conocer que la Clínica La Primavera cumplía con los requisitos para la obtención del permiso de funcionamiento de 2014 (a fs. 216 del expediente constitucional).

⁷³ En el expediente se encuentra que los accionados remitieron artículos científicos sobre el manejo del dolor en bebés prematuros: “Manejo del dolor en el recién nacido” (a fs. 120 a 124 del expediente judicial de primera instancia); “Analgésia y sedación durante la ventilación mecánica en neonatos” (a fs. 125 a 126 del expediente judicial de primera instancia); “Sedoanalgesia en el recién nacido” (a fs. 128 a 134 del expediente judicial de primera instancia); “Manejo de la sedación y analgesia en unidades de cuidados intensivos neonatales españolas” (a fs. 135 a 143 del expediente judicial de primera instancia); “La Agenda de Anestesiólogo: Fentanil” (a fs. 144 a 145 del expediente judicial de primera instancia); “Sedación y analgesia en neonatología” (a fs. 146 a 149 del expediente judicial de primera instancia). los accionados adjuntan también la Guía de Práctica Clínica del recién nacido con dificultad para respirar, y la Guía de Práctica Clínica del recién nacido prematuro o Acuerdo Ministerial No. 00005196 (a fs. 153 a 215 del expediente judicial de primera instancia). En este último, se encuentra que para el manejo del dolor del niño prematuro, la guía recomienda el uso de fentanilo en el recién nacido debido a su capacidad para proporcionar analgesia rápida con mínimos efectos hemodinámicos, así como cuando se requiere un opioide de acción rápida para la analgesia y que supere el 10 en la escala del dolor.

⁷⁴ Por su parte, los accionantes han aportado como prueba al proceso resultados de estudios médicos que dieron como resultado que ECC tiene un cuadro de lesión neuronal difusa (a fs. 17 del expediente judicial de primera instancia), parálisis cerebral hipotónica (fs. 18 del expediente judicial de primera instancia), y una alteración moderada de la transmisión de nervio óptico (fs. 55 del expediente judicial de primera instancia). Asimismo, los accionantes remitieron un informe médico realizado en Chile en el marco de una asistencia penal

a nivel constitucional, no es posible la verificación certera de este hecho dado que no se identifican elementos que le permitan a la Corte presumir con un grado de probabilidad razonable la causa de la condición médica de ECC, por lo que no se pronunciará sobre el mismo.

6.3. Análisis del mérito del proceso originario

98. Sobre la base de lo expuesto, la Corte analizará (6.3.1) la procedencia de la acción de protección contra particulares que prestan servicios públicos impropios; (6.3.2) el alcance de la acción de protección ante la existencia de otras vías judiciales; (6.3.3) la presunta vulneración del derecho a la salud en su componente de acceso a un servicio público de calidad; (6.3.4) la presunta vulneración del derecho a la salud en su componente de obtener un consentimiento válido informado; y (6.3.5) la presunta vulneración del derecho a la vida digna.
99. Respecto al cargo sobre la presunta vulneración al proyecto de vida (párrafos 11.3. y 57.3. *ut supra*), la Corte considera que se debe tomar en cuenta que el concepto de

internacional, que concluye que ECC tiene parálisis cerebral dipléjica, así como retraso de acuerdo a su edad del desarrollo motor, social y del lenguaje (a fs. 130 y 131 del expediente constitucional). Los accionantes remitieron también informes médicos de Teletón Chile y del Hospital Regional de Concepción Grant Benavente que diagnostican: retraso del desarrollo psicomotor global severo, parálisis cerebral tipo paraparesia espástica, prematuridad, leucomalacia periventricular, déficit visual bilateral, y trastorno del espectro autista (a fs. 132 a 135 del expediente constitucional). Por otro lado, los accionados aportaron como prueba al proceso artículos de revistas científicas: “Lisencefalia y epilepsia en pediatría” (a fs. 71 a 76 del expediente judicial de segunda instancia); “Trastornos de la migración neuronal: un caso de lisencefalia” (a fs. 78 a 81 del expediente judicial de segunda instancia); “Trastornos de migración neuronal” (a fs. 83 a 90 del expediente judicial de segunda instancia); “El recién nacido prematuro” (a fs. 83 a 92 del expediente judicial de primera instancia); “Morbilidad hospitalaria en niños nacidos a término y prematuros tardíos” (a fs. 93 a 96 del expediente judicial de primera instancia); “Predicción y prevención de la lesión neurológica perinatal” (a fs. 97 a 107 del expediente judicial de primera instancia); “Influencia de la prematuridad sobre el sistema nervioso en la niñez y en la adultez” (a fs. 108 a 112 del expediente judicial de primera instancia); “La encefalopatía de la prematuridad, una entidad nosológica en expansión” (a fs. 113 a 119 del expediente judicial de primera instancia); Prematuros y daño cerebral (a fs. 151 a 152 del expediente judicial de primera instancia); “Paquigiria: qué es y efectos en la salud de esta malformación” (a fs. 324 del expediente constitucional); “¿Qué causa el autismo?” (a fs. 340 del expediente constitucional); “Trastorno del espectro autista” (a fs. 343 del expediente constitucional); y, “Leucomalacia periventricular” (a fs. 352 del expediente constitucional). Los accionados presentaron también como prueba un informe médico de 28 de julio de 2017 del Hospital Inglés que concluye que ECC presentó síndrome de distrés respiratorio tipo I y paquigiria (a fs. 318 del expediente constitucional); el informe No. 0471-DML-2019 emitido por un médico legista y dirigido a Fiscalía que diagnostica a ECC con síndrome de distrés respiratorio tipo I, riesgo metabólico, enterocolitis, paquigiria, retraso del desarrollo psicomotor global severo, parálisis cerebral tipo paraparesia espástica, leucomalacia periventricular y trastorno de espectro autista, y concluye que “*los diagnósticos de [ECC] y que son patologías frecuentes en los RN prematuros y dependen en su mayoría de la prematuridad o de patologías preexistentes*” (a fs. 87 a 93 del expediente constitucional); el informe No. 0618-DML-2019 emitido por un médico legista y dirigido a Fiscalía que concluye que la paquigiria y el autismo “*son patología de génesis genética y en este caso la Leucomalacia periventricular no guarda relación con la atención médica recibida*” (a fs. 100 a 104 del expediente constitucional); el informe No. 0672-DML-2019 emitido por un médico legista y dirigido a Fiscalía que amplía y aclara el informe No. 0471-DML-2019 (a fs. 105 a 109 del expediente constitucional).

“proyecto de vida” no es un derecho autónomo, sino un componente a considerar al momento de determinar el daño para fijar la reparación integral⁷⁵. Por tanto, la Corte tomará en cuenta las alegaciones de los accionantes sobre la afectación al proyecto de vida para determinar las medidas de reparación integral que correspondan.

6.3.1. Sobre la procedencia de la acción de protección contra particulares que prestan servicios públicos impropios

100. La posibilidad de que los derechos constitucionales influyan en las relaciones legales privadas fue inicialmente desarrollada por el Tribunal Federal Alemán mediante la doctrina del *unmittelbare Drittwirkung*⁷⁶ o efecto horizontal de los derechos. En Ecuador se reconoce un efecto horizontal directo que implica que los derechos constitucionales vinculan y regulan directamente a los actores privados, en las circunstancias previstas en la Constitución y en la ley.
101. La Constitución de Ecuador ha adoptado el efecto horizontal de los derechos pues reconoce que todas las personas están sujetas a la Constitución⁷⁷ y que es deber de todos los ecuatorianos respetar los derechos⁷⁸. En consecuencia, con la irradiación de los derechos en todo el ordenamiento jurídico, la Constitución reconoce también la procedencia de la acción de protección en contra de personas particulares⁷⁹. De manera similar, otras garantías jurisdiccionales reconocen la posibilidad de que los particulares sean legitimados pasivos, como ocurre con el hábeas corpus⁸⁰ y el hábeas data⁸¹.
102. Al ser la protección de la dignidad humana y los derechos que de ella se derivan uno de los fines principales del Estado constitucional de derechos, “*el Constituyente*

⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Reparaciones y Costas, párr. 147-148.

⁷⁶ Tribunal Constitucional de Alemania. Caso Lüth, BVerfGE 7, 198 de 15 de enero de 1958.

⁷⁷ Constitución del Ecuador. Artículo 426: “*Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución*”.

⁷⁸ Constitución del Ecuador. Artículo 83: “*Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: [...] 5. Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento*”.

⁷⁹ LOGJCC. Artículo 41: “*La acción de protección procede contra: [...] 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona*”.

⁸⁰ Constitución del Ecuador. Artículo 89: “*La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona [...]*” (énfasis añadido).

⁸¹ Constitución del Ecuador. Artículo 92: “*Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico*” (énfasis añadido).

ecuatoriano reconoció que, en ciertas circunstancias, los particulares se encuentran en capacidad de lesionar derechos⁸². Como ha reconocido esta Corte, la procedencia de la acción de protección contra particulares se sustenta

[...] en los principios de supremacía constitucional, pro [persona] y de igualdad material, obligando no solo al Estado, sino también a los particulares a respetar los derechos; pues la eficacia directa de los derechos contra los particulares no es nada más que el reconocimiento de la Constitución como norma suprema de convivencia de la sociedad⁸³.

- 103.** En lo que respecta a la acción de protección, el artículo 88 de la Constitución establece cuatro supuestos en los cuales esta garantía procede contra particulares: **(i)** si la violación del derecho provoca un daño grave; **(ii)** si la persona particular presta servicios públicos impropios; **(iii)** si esta actúa por delegación o concesión; o, **(iv)** si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación respecto de otra persona particular⁸⁴. De los supuestos antes mencionados, queda claro que la procedencia de la acción de protección en contra de particulares tiene como presupuesto el que la persona afectada por la supuesta vulneración se encuentre en una situación de desequilibrio respecto del particular⁸⁵. Cabe anotar que los supuestos de legitimación pasiva en la acción de protección contra particulares son específicos y basta que se verifique uno de ellos para la procedencia de la acción⁸⁶.
- 104.** Esta Corte ha señalado que, siempre que se trate de una acción de protección presentada contra un particular, los jueces y las juezas constitucionales están obligados a pronunciarse respecto a la existencia o no de los supuestos contemplados en los artículos 88 de la Constitución y 41 número 4 de la LOGJCC para determinar si efectivamente los demandados tienen legitimación pasiva dentro del proceso. Toda vez que el caso concreto trata sobre una acción de protección contra particulares respecto de la atención médica brindada en un parto en una entidad de salud privada, resulta indispensable pronunciarse respecto a si se verifica su legitimación pasiva como prestadores de servicios públicos impropios⁸⁷.
- 105.** En primer lugar, para establecer la procedencia del supuesto relacionado con los servicios públicos impropios, resulta pertinente referirse a la categorización de los servicios públicos establecida por la Constitución, asignándolos como una herramienta para garantizar derechos constitucionales⁸⁸, siendo incluso -según el artículo 85 de la Constitución- una garantía institucional de derechos. En consecuencia, resulta lógico que

⁸² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 282-13-JP/19 de 4 de septiembre de 2019, párr. 46.

⁸³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 354-17-SEP-CC, causa No. 2037-15-EP de 25 de octubre de 2017.

⁸⁴ Ver también, LOGJCC. Artículo 41, numerales 4 y 5.

⁸⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 282-13-JP/19 de 4 de septiembre de 2019, párr. 47.

⁸⁶ Id., párr. 46.

⁸⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1357-13-EP/20 de 8 de enero de 2020, párr. 36

⁸⁸ Constitución del Ecuador. Artículos 11.9, 37.4, 47.3, 52, 85, 277, 314.

la prestación de servicios públicos (y, en este caso específico, servicios públicos impropios) implique uno de los supuestos para la presentación de una acción de protección⁸⁹.

- 106.** Según el artículo 34 del Código Orgánico Administrativo, se consideran servicios públicos propios aquellos cuya titularidad ha sido reservada al sector público en la Constitución o en una ley; y, por su parte, son servicios públicos impropios aquellos cuya titularidad no ha sido reservada al sector público. De acuerdo con la misma norma, las administraciones públicas intervendrán en la regulación, control y -de modo excepcional- gestión de los servicios públicos impropios.
- 107.** Por su parte, la Corte Constitucional ha definido a los servicios públicos impropios como “aquellos prestados por personas privadas o particulares, pero bajo el control y regulación de la administración pública, manteniendo así, una actitud más pasiva y mediata”⁹⁰.
- 108.** El artículo 362 de la Constitución señala expresamente a la salud como un servicio público⁹¹. El mismo artículo establece también que la atención de salud se prestará a través de entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias; y que los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes⁹².
- 109.** En este contexto, dada la naturaleza de los servicios públicos (propios o impropios) como garantía institucional de los derechos de las personas, quienes estén encargados de su prestación (públicos o privados) están obligados a velar por el respeto y garantía de los derechos de las personas. Por lo que es posible que, tras una prestación inexistente o deficiente del servicio, sus prestadores vulneren -de manera directa- derechos⁹³.
- 110.** En el mérito de la presente causa, es pertinente que la Corte analice las actuaciones u omisiones de las personas particulares que participaron en los hechos descritos en los párrafos precedentes para verificar la existencia o no de vulneraciones de derechos. De

⁸⁹ LOGJCC. Artículo 41, numeral 4, literal a).

⁹⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 354-17-SEP-CC, causa No. 2037-15-EP de 25 de octubre de 2017, pp. 24-25.

⁹¹ Ver también, Constitución. Artículo 326, numeral 15.

⁹² Ley Orgánica de Salud. Artículo 180.- La autoridad sanitaria nacional regulará, licenciará y controlará el funcionamiento de los servicios de salud públicos y privados, con y sin fines de lucro, autónomos, comunitarios y de las empresas privadas de salud y medicina prepagada y otorgará su permiso de funcionamiento. Regulará los procesos de licenciamiento y acreditación. Regulará y controlará el cumplimiento de la normativa para la construcción, ampliación y funcionamiento de estos establecimientos de acuerdo a la tipología, basada en la capacidad resolutoria, niveles de atención y complejidad

⁹³ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66, numeral 25: “66.- *Se reconoce y garantizará a las personas: [...] 25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características*”. Ver también, Constitución. Artículo 11, numeral 9.

la demanda de acción de protección se encuentra que los accionantes demandaron tanto a (i) la Clínica La Primavera como entidad privada que prestó el servicio público, a través de sus entonces representantes legales, Diego Alarcón y Liliana Ruales; como a (ii) las personas particulares que prestaron el servicio público de salud, siendo estas el doctor Diego Alarcón y la doctora Germania Tatés.

- 111.** En consecuencia, habiendo sido la Clínica La Primavera un establecimiento privado para la prestación del servicio público impropio de salud, esta tiene legitimación pasiva para ser demandada en la presente acción.
- 112.** Por otro lado, respecto de los doctores Diego Alarcón y Germania Tatés, al no ser controvertido el hecho de que formaron parte del equipo médico para la realización de la cesárea (párrafo 95.5. *ut supra*), prestando de manera directa el servicio público de salud, la Corte Constitucional los considera como legitimados pasivos en la presente causa, de conformidad con el artículo 41, numeral 4, literal a) de la LOGJCC.

6.3.2. Sobre el alcance de la acción de protección ante la existencia de otras vías judiciales

- 113.** Considerando que los accionados han alegado que la acción de protección es improcedente dado que ya existe un proceso administrativo sancionatorio ante la ACESS y un proceso penal por lesiones contra ellos, esta Corte estima necesario realizar algunas puntualizaciones sobre la procedencia de la acción de protección cuando pueden existir otras vías que en apariencia podrían considerarse efectivas, tomando en cuenta los hechos y pretensiones de la parte accionante en la acción de protección.
- 114.** Conforme el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”. Asimismo, el artículo 75 de la Constitución reconoce que todas las personas tienen derecho a la tutela judicial efectiva de sus derechos. El derecho a la tutela judicial efectiva o a la protección judicial, se hace efectivo, entre otros, a través del reconocimiento y activación de las garantías constitucionales jurisdiccionales, con el fin de tutelar y reparar la vulneración de derechos constitucionales, siendo uno de estos mecanismos, la acción de protección⁹⁴.
- 115.** La Corte Constitucional ha señalado que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; por consiguiente, es una acción directa e independiente, que bajo ningún concepto puede ser residual ni exigir el agotamiento de otras vías o recursos para poder ser ejercida⁹⁵. Siendo así, cuando el legitimado activo alega la presunta vulneración de sus derechos, el juez

⁹⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1178-19-JP/21 de 17 de noviembre de 2021, párr. 40.

⁹⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1754-13-EP/19 de 19 de noviembre de 2019, párr. 31.

competente para resolver si tal vulneración existió o no, siempre serán las juezas o jueces constitucionales. Esto no quiere decir necesariamente que dichas vulneraciones efectivamente existan en todos los casos puestos en conocimiento de las juezas o jueces constitucionales, pero ese es precisamente el objeto del pronunciamiento en sentencia de acción de protección⁹⁶.

- 116.** En este sentido, en relación con el precedente No. 001-16-PJO-CC, la Corte ha establecido en varias ocasiones que las juezas o jueces constitucionales podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido, únicamente tras haber realizado un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia y, como producto de tal ejercicio, no encontrar vulneraciones de derechos⁹⁷.
- 117.** Al respecto, tal como ya lo ha mencionado esta Corte Constitucional en su jurisprudencia reciente, se debe precisar que, justamente por la naturaleza de los hechos que pueden presentarse en las acciones de protección -y, específicamente, de las acciones de protección contra particulares-, es posible que surjan ciertos elementos que sean inherentes a otras esferas jurídicas como la penal o civil. Sin perjuicio de lo anterior, las juezas o jueces constitucionales tienen la obligación de atender la dimensión constitucional del caso. Es decir, no se podrá alegar incompetencia en razón de la materia, sin antes efectuar un análisis de aquellos hechos y pretensiones que sí estén vinculados directamente con el objeto de la acción de protección y los correspondientes derechos constitucionales que de ella derivan, para poder llegar a la conclusión de que, en efecto, el caso tiene o no alguna dimensión constitucional. Claramente, las juezas o jueces constitucionales deberán abstenerse de entrar en consideraciones o valoraciones de hechos que se vinculen a esferas de la justicia ordinaria, como lo son la vía penal o civil⁹⁸.
- 118.** Debe quedar claro que, si bien la acción de protección no es un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, ello no impide por completo que las juezas o jueces constitucionales se pronuncien y verifiquen la dimensión constitucional del caso, pues cada jurisdicción tiene particularidades distintas, lo que no permitiría reemplazos entre ellas. Es decir, la acción de protección procede en la medida en que se verifique una real afectación de derechos constitucionales y no exista otro mecanismo judicial que sea adecuado y efectivo para proteger el derecho constitucional violado⁹⁹.
- 119.** Sobre la base de lo expuesto, esta Corte nota la relación que existe entre los procesos que pueden ser considerados como una vía adecuada y efectiva, su marco de acción, y la

⁹⁶ Id., párr. 32.

⁹⁷ Al respecto, ver Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1285-13-EP/19 de 4 de septiembre de 2019, párr. 28; Sentencia No. 16-16-EP/21 de 13 de enero de 2021, párr. 21; Sentencia No. 1111-16-EP/21 de 20 de enero de 2021, párr. 15; y Sentencia No. 1234-16-EP/21 de 19 de mayo de 2021, párr. 36.

⁹⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 2064-14-EP/21 de 27 de enero de 2021, párr. 134.

⁹⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1178-19-JP/21 de 17 de noviembre de 2021, párr. 46.

capacidad probatoria respecto de cada uno. Las juezas o jueces constitucionales deben realizar tal consideración necesariamente al momento de pronunciarse sobre la dimensión constitucional del caso. Únicamente después de este ejercicio, las juezas o jueces constitucionales pueden reconocer que no todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que respecto de conflictos de mera legalidad existen vías y mecanismos judiciales idóneos y eficaces que se activan ante la justicia ordinaria¹⁰⁰.

120. Así, considerando que la acción de protección tiene un carácter sencillo, rápido y eficaz, bastando con una actividad probatoria razonablemente flexible (sección 6.2. *ut supra*), la Corte no puede dejar de reconocer que otros procesos presentan mejores facultades para el debate, contradicción y práctica de pruebas¹⁰¹. En consecuencia, ciertos hechos, como por ejemplo aquellos que involucren responsabilidades penales, deben ser esclarecidos en la vía correspondiente, sin que esto obste la posibilidad de un pronunciamiento a nivel constitucional sobre la presunta vulneración de derechos respecto de aquellos hechos que puedan ser probados en esta esfera.

6.3.3. Derecho a la salud en su componente de acceso a un servicio público de calidad

121. Toda vez que es un hecho no controvertido que, por gestiones propias de los accionantes, ECC fue trasladado en ambulancia al Hospital Inglés para ser tratado en la UCIN (párrafo 95.8. *ut supra*), y que se considera un hecho probado que la atención médica brindada en la Clínica La Primavera causó sufrimiento emocional a los accionantes (párrafo 96.5. *ut supra*), la Corte considera pertinente tratar el derecho a acceder a un servicio público de calidad en virtud del principio *iura novit curia*.
122. De conformidad con el artículo 362 de la Constitución, la salud es un servicio público. De manera complementaria, el numeral 25 del artículo 66 de la Constitución reconoce que todas las personas tienen derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.
123. Particularmente, la Corte ha señalado que la calidad del servicio se aprecia por el cumplimiento de estándares reconocidos para el mismo, a los que debe sumarse el grado de satisfacción de una persona usuaria. Si se cumple con los estándares y la persona está satisfecha por la forma cómo se realizó el servicio, será de calidad¹⁰². En consonancia con la calidad, la Corte define que, por la eficacia, el servicio debe cumplir con los objetivos para el que fue diseñado; por la eficiencia, el efecto debe lograrse con el

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1679-12-EP/20 de 15 de enero de 2020, párr. 65.

¹⁰² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 86. Ver también, Sentencia No. 1000-17-EP/20 de 23 de septiembre de 2020, párr. 95.

mínimo de recursos posible y en el menor tiempo¹⁰³; y que el buen trato se refiere a prácticas y relaciones de respeto del servidor o servidora a la persona usuaria¹⁰⁴.

- 124.** Siendo que, como tal, el acceso al servicio público de salud no es un hecho controvertido (considerando, además, que se trata de un servicio público impropio, prestado en una clínica privada), y que en la siguiente sección se hará un análisis detallado del componente del derecho a la salud a obtener un consentimiento informado válido, la Corte estima necesario pronunciarse únicamente sobre el segundo elemento del derecho a acceder a un servicio público de calidad¹⁰⁵, es decir, a cómo debe prestarse el servicio público.
- 125.** En el caso concreto, se ha comprobado que los accionantes pasaron por momentos de angustia y sufrimiento buscando una UCIN disponible y una ambulancia que pueda trasladar a ECC para recibir un tratamiento adecuado para su estado de salud; y también se desprende de los hechos del caso que el grado de satisfacción con el servicio público no fue de calidad. Para la Corte es claro que, en tales momentos, los pacientes se encuentran en una situación de vulnerabilidad, y es parte inherente del servicio de calidad al que están obligados los prestadores del servicio el brindar las facilidades necesarias para el tratamiento de los pacientes, lo cual incluye también las gestiones para el respectivo traslado. Por tanto, se verifica que se ha vulnerado el derecho a la salud en su componente de acceso a un servicio público de calidad.

6.3.4. Derecho a la salud en su componente de obtener un consentimiento informado válido

- 126.** En primer lugar, la Corte considera pertinente advertir que, toda vez que el servicio de salud es impropio (sección 6.3.1. *ut supra*), se analizará este derecho de manera específica respecto de las actuaciones de particulares como parte accionada en la acción de protección. Ello, sin perjuicio de la obligación inherente del Estado de respetar y hacer respetar este derecho¹⁰⁶.
- 127.** Considerando los hechos probados en la presente causa: **(i)** XXXXXXXXXX planificó su parto en la Clínica La Primavera, con el doctor Diego Alarcón, a través de la metodología de parto humanizado (párrafo 95.1. *ut supra*); **(ii)** ECC nació prematuro a las 35 semanas de gestación el 19 de junio de 2014 a través de una cesárea (párrafo 95.3. *ut supra*); **(iii)** los accionantes firmaron dos consentimientos para la atención médica brindada (párrafo 95.4. *ut supra*); **(iv)** entre los especialistas que formaron parte del equipo médico que realizó la cesárea fueron Diego Alarcón, doctor en medicina y cirugía; Alexandra Piña, especialista en ginecología y obstetricia; Germania Tatés, especialista en pediatría y subespecialista en neumología (párrafo 95.5. *ut supra*); **(v)** ECC entró en distrés

¹⁰³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021, párr. 87.

¹⁰⁴ Id., párr. 89.

¹⁰⁵ Id., párr. 84.

¹⁰⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 904-12-JP/19 de 13 de diciembre de 2019, párr. 61.

respiratorio y requirió ser transferido a un hospital que cuente con una UCIN (párrafo 95.6. *ut supra*); (vi) se administró fentanilo a ECC para intubarlo sin el consentimiento informado de los padres, por ser considerada una emergencia médica (párrafo 95.7. *ut supra*); (vii) el doctor Diego Alarcón no es médico ginecólogo (párrafo 96.1. *ut supra*); (viii) el doctor Diego Alarcón fue el médico que monitoreó el embarazo y parto de XXX XXXXX (párrafo 96.2. *ut supra*); (ix) los accionantes no fueron informados sobre los riesgos que puede involucrar un parto prematuro en un parto humanizado (párrafo 96.3. *ut supra*); y (x) los recuadros que deben ser llenados por el personal médico en el formulario de consentimiento están vacíos (párrafo 96.4. *ut supra*), el análisis de mérito se hará en virtud de la relación directa del derecho a la salud con respecto al derecho de los pacientes al consentimiento informado en el marco del nacimiento de ECC.

128. La Constitución reconoce que “*los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado*”¹⁰⁷. De conformidad con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”), el concepto del consentimiento informado consiste “[...] *en una decisión previa de aceptar o someterse a un acto médico en sentido amplio, obtenida de manera libre, es decir sin amenazas ni coerción, inducción o alicientes impropios, manifestada con posterioridad a la obtención de información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, siempre que esta información haya sido realmente comprendida, lo que permitirá el consentimiento pleno del individuo*”¹⁰⁸.
129. Complementariamente, la Corte Constitucional ha determinado que el artículo 362 de la Constitución acoge una nómina no exhaustiva de derechos de los pacientes, con el objetivo de garantizar que estos, como titulares de los servicios de salud (públicos o privados), se encuentren plenamente informados de su estado, diagnóstico, y de los efectos y alternativas de tratamiento que tienen, en aras de que puedan consentir válidamente con respecto a la forma en la cual quieren que sea tratado su estado de salud, asegurando la confidencialidad de todos sus datos sanitarios¹⁰⁹.
130. La Corte IDH estableció que, dado que el consentimiento no es únicamente un acto de aceptación, sino el resultado de un proceso gradual, deben cumplirse cuatro elementos para que este sea válido¹¹⁰: el consentimiento debe ser previo, libre, pleno e informado¹¹¹:

¹⁰⁷ Constitución. Artículo 362.

¹⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso I.V. vs. Bolivia. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 166.

¹⁰⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 983-18-JP/21 de 25 de agosto de 2021, párr. 100.

¹¹⁰ Asimismo, mediante Acuerdo Ministerial No. 5316, el Ministerio de Salud Pública ha establecido que el proceso de consentimiento informado requiere de cuatro elementos claves: a) información necesaria, b) entendimiento de la información, c) capacidad para consentir, d) voluntariedad. Registro Oficial Edición Especial No. 510 de 22 de febrero de 2016.

¹¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso I.V. vs. Bolivia. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 166.

- 131. *Consentimiento previo.*** El carácter previo implica que este debe ser otorgado antes de cualquier acto médico, sin que sea posible convalidarlo después¹¹². Al respecto, se reconoce también que pueden existir excepciones ante un escenario que requiera un tratamiento médico urgente por un inminente riesgo a la vida o salud del paciente¹¹³.
- 132. *Consentimiento libre.*** El consentimiento debe ser brindado de manera libre, voluntaria, autónoma, sin presiones de ningún tipo, sin utilizarlo como condición para el sometimiento a otros procedimientos o beneficios, sin coerciones, amenazas, o desinformación¹¹⁴. En relación con la libertad de la manifestación del consentimiento, se debe resaltar que este es personal, al existir una relación inherente entre la obtención del consentimiento y la auto-determinación de la persona¹¹⁵. La única excepción se encuentra en el consentimiento por representación o sustitución que se otorga cuando el paciente no se encuentra en la capacidad de tomar una decisión con respecto a su salud¹¹⁶.
- 133. *Consentimiento pleno e informado.*** El artículo 362 de la Constitución señala que los servicios de salud garantizarán el acceso a la información, y el artículo 66, numeral 25 reconoce y garantiza el derecho a “[...] recibir información adecuada y veraz sobre [el] contenido y características [de los servicios públicos y privados de salud]”. Bajo este contexto, el consentimiento pleno sólo puede ser obtenido luego de haber recibido información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, y luego de haberla entendido cabalmente¹¹⁷. Se viola el derecho al acceso a la información integral cuando

¹¹² Id., párr. 176.

¹¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Fondo, reparaciones y costas, párr. 166.

¹¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso I.V. vs. Bolivia. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 181.

¹¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Fondo, reparaciones y costas, párr. 170.

¹¹⁶ Id., párr. 166.

¹¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso I.V. vs. Bolivia. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 189. En el mismo sentido, en el párrafo 178 de la sentencia No. 679-18-JP/20, la Corte Constitucional señaló que para que la información con la que cuenta el paciente sea considerada integral, deberá contener, al menos, los siguientes datos (que, además, deben ser transmitidos en un lenguaje e idioma que el paciente pueda comprender): a) La identidad del médico o responsable del tratamiento, su formación, experiencia y si tiene conflicto de interés; b) El diagnóstico y el pronóstico de su estado de salud, sin ocultar información que sea importante para entender la enfermedad; c) Las opciones terapéuticas, de tratamiento farmacológico y no farmacológico (cambios de estilo de vida, alimentación, ejercicio y otros tratamientos); d) La relación entre medicamentos y la enfermedad, conocer las razones por las cuales se les ha prescrito determinado medicamento y su eficacia; e) Los costos del tratamiento y la forma de financiarlo, que incluye los gastos en atención al paciente que no son cubiertos por el Estado; f) Los riesgos y posibles efectos adversos que les podría producir en sus cuerpos cada medicamento o terapia, y estar al tanto de los riesgos frente a una suspensión o cambio del tratamiento; g) Las condiciones de vida cotidiana durante el tratamiento con medicamentos, que permitan o impidan el ejercicio de otros derechos tales como la capacidad y la autonomía para alimentarse, bañarse, vestirse, asearse, satisfacer necesidades básicas (deposición y micción), la libertad de movimiento (para ir al baño, a la cama, subir y bajar gradas); y, h) La posibilidad de contar el paciente y su familia con apoyo y soporte psicosocial, espiritual, familiar en todo momento, desde el diagnóstico hasta la agonía, muerte y duelo, o la remisión de la enfermedad o la cura.

la información proporcionada es parcial, incompleta, sesgada por intereses ajenos a la voluntad y necesidad del paciente o por los deseos del paciente o las aspiraciones de su familia ajenos al del paciente¹¹⁸.

- 134.** El derecho a la información de los pacientes ha sido reconocido en el artículo 7, literal e) de la Ley Orgánica de Salud¹¹⁹, y en el artículo 5 de la Ley de Derechos y Amparo del Paciente¹²⁰. En virtud de ello, la Corte Constitucional ha señalado que la información cumple un papel estratégico y preponderante en la relación médico-paciente. En este aspecto, el derecho a recibir información sanitaria constituye el derecho que tienen todos los pacientes para conocer de manera entendible la información, que al momento sea disponible sobre su estado de salud, la naturaleza y finalidad de la intervención o intervenciones a la que será sometido, con la determinación de los riesgos y efectos directos e indirectos, así como, las alternativas a los procedimientos propuestos, incluyendo las consecuencias de no aplicar un tratamiento¹²¹.
- 135.** A continuación, la Corte analizará el cumplimiento de los requisitos mencionados respecto de los hechos probados en la presente causa.

6.3.4.1. Sobre la falta de especialización del médico tratante

- 136.** La Corte ha considerado probados los siguientes hechos: **(i)** el doctor Diego Alarcón no tiene una especialización en ginecología y obstetricia (párrafo 94.1. *ut supra*); y **(ii)** el doctor Diego Alarcón fue el médico que monitoreó el embarazo y parto de XXXXXXXXXX (párrafo 94.2. *ut supra*). La Corte analizará si estos hechos constituyen una vulneración del derecho al consentimiento informado de los accionantes, como un componente de su derecho a la salud.
- 137.** Esta Corte verifica que en el expediente consta una autorización firmada por XXX XXXXX al personal médico de la Clínica “[...] *para realizar los exámenes que fueran*

¹¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 679-18-JP/20 de 5 de agosto de 2020, párr. 180.

¹¹⁹ Ley Orgánica de Salud. Artículo 7: “*Toda persona, sin discriminación por motivo alguno, tiene en relación a la salud, los siguientes derechos: e) Ser oportunamente informada sobre las alternativas de tratamiento, productos y servicios en los procesos relacionados con su salud, así como en usos, efectos, costos y calidad; a recibir consejería y asesoría de personal capacitado antes y después de los procedimientos establecidos en los protocolos médicos. Los integrantes de los pueblos indígenas, de ser el caso, serán informados en su lengua materna*”.

¹²⁰ Ley de Derechos y Amparo del Paciente. Artículo 5: “*Se reconoce el derecho de todo paciente a que, antes y en las diversas etapas de atención al paciente, reciba del centro de salud a través de sus miembros responsables, la información concerniente al diagnóstico de su estado de salud, al pronóstico, al tratamiento, a los riesgos a los que médicamente está expuesto, a la duración probable de incapacitación y a las alternativas para el cuidado y tratamientos existentes, en términos que el paciente pueda razonablemente entender y estar habilitado para tomar una decisión sobre el procedimiento a seguirse. Exceptúanse las situaciones de emergencia. El paciente tiene derecho a que el centro de salud le informe quien es el médico responsable de su tratamiento*”.

¹²¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 983-18-JP/21 de 25 de agosto de 2021, párr. 101.

necesarios para llegar a un diagnóstico, así como también para el tratamiento que el personal médico creyera conveniente, incluyendo las intervenciones quirúrgicas que el caso ameritara, y los procedimientos que en el curso de [la] atención médica se considerarán científicamente necesarios para la conservación de [su] vida o salud”¹²².

- 138.** A continuación, se procederá a verificar si tal consentimiento cumple con los requisitos necesarios para que sea considerado válido, en función de lo expuesto en los párrafos precedentes.
- 139.** Sobre el carácter previo del consentimiento, se debe considerar que en el documento en cuestión no consta una fecha específica, lo que no permite a esta Corte inferir si el consentimiento dado por la paciente fue otorgado durante su primera estancia en la Clínica La Primavera (del 9 al 14 de junio de 2014), o si corresponde a la segunda ocasión en la que acudió, el día que nació ECC (el 19 de junio de 2014). Por tanto, se encuentra que no se puede verificar el primer requisito para la validez del consentimiento.
- 140.** En cuanto a la libertad del consentimiento, esta Corte encuentra que ha existido desinformación por parte del doctor Alarcón, al aparentar a su paciente ser médico gineco-obstetra y estar debidamente capacitado para ser el médico a cargo. La desinformación es un factor que corrompe el consentimiento. Por consiguiente, tampoco se cumple el segundo elemento de la validez del consentimiento.
- 141.** Con respecto al consentimiento pleno e informado, la relación médico-paciente resulta de suma importancia, pues es el personal sanitario quien debe presentar la información necesaria al paciente. Según la Corte IDH, la obtención del consentimiento debe derivar de un proceso de comunicación, mediante el cual personal calificado presente información clara y sin tecnicismos, imparcial, exacta, veraz, oportuna, completa, adecuada, fidedigna y oficiosa; es decir, información que otorgue los elementos necesarios para la adopción de una decisión con conocimiento de causa¹²³. Así, la forma cómo se presenta la información al paciente crea un lazo de confianza entre las partes de tal relación y, en la medida en que avanza el tiempo, la confianza del paciente al médico puede ir creciendo gradualmente. Por lo que, el consentimiento pleno e informado involucra conocer la experticia de los médicos y/o personal que va a realizar la atención, a efectos de garantizar la confianza con el paciente. Toda vez que se ha verificado que el consentimiento de la paciente no ha sido libre en virtud de la desinformación, el consentimiento tampoco puede ser pleno ni informado, pues el doctor Alarcón faltó a la confianza otorgada por su paciente.
- 142.** En consecuencia, la Corte encuentra que se ha vulnerado el derecho a la salud de XXX XXXXX por cuanto, previo a obtener su consentimiento, no se le informó sobre la falta de especialización de su médico.

¹²² A fs. 153 del expediente constitucional.

¹²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso I.V. vs. Bolivia. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 191.

6.3.4.2. Sobre la información acerca de los riesgos de un parto humanizado en un niño prematuro

143. La Corte ha considerado como un hecho probado que, a pesar de haber programado un parto humanizado, los accionantes no fueron informados sobre los riesgos que puede involucrar un parto prematuro en tales condiciones (párrafo 95.3. *ut supra*). En este sentido, tomando el mismo consentimiento analizado en la sección anterior, la Corte lo analizará para determinar si antes de la realización de la cesárea, los accionantes conocían lo que involucra un parto humanizado, las condiciones en las que se realiza, o sus posibles riesgos.
144. Tal como se señaló en la sección anterior, no se puede verificar el carácter previo del consentimiento, dado que en el documento en cuestión no consta una fecha específica. Por lo que no se verifica el primer requisito para la validez del consentimiento.
145. En cuanto a la libertad del consentimiento, la Corte encuentra que la accionante autorizó al personal médico de la Clínica “[...] *para realizar los exámenes que fueran necesarios para llegar a un diagnóstico, así como también para el tratamiento que el personal médico creyera conveniente, incluyendo las intervenciones quirúrgicas que el caso ameritara, y los procedimientos que en el curso de [la] atención médica se considerarán científicamente necesarios para la conservación de [su] vida o salud*”¹²⁴. Sin embargo, en el documento en cuestión no se encuentra información alguna sobre las implicaciones de un parto humanizado, mucho menos sobre sus riesgos y posibles complicaciones ante escenarios como el del caso concreto, en el que ECC fue prematuro. Por lo tanto, se puede verificar que el consentimiento dado por XXXXXXXXXX no fue libre, al no contar con la información necesaria sobre el parto humanizado al que se sometió, antes de la realización de la cesárea.
146. Con respecto al consentimiento pleno e informado, se observa que la información brindada a los accionantes sobre las implicaciones de un parto humanizado no fue adecuada, completa, fidedigna, comprensible ni accesible. Tal como se mencionó en la sección previa, es el personal sanitario quien debe presentar la información necesaria al paciente, lo cual no se puede verificar en este caso. Era responsabilidad del personal médico a cargo brindar la información necesaria sobre el parto humanizado y sus posibles riesgos ante la inminencia de un posible parto prematuro. Por ello, se encuentra que el consentimiento brindado tampoco fue pleno ni informado.

6.3.4.3. Sobre la realización de una cesárea a partir del consentimiento de los accionantes

147. Toda vez que son hechos probados en la causa que ECC nació prematuro, a las 35 semanas de gestación en la Clínica La Primavera el 19 de junio de 2014 a través de una

¹²⁴ A fs. 153 del expediente constitucional.

cesárea (párrafo 93.2. *ut supra*), y que los recuadros que deben ser llenados por el personal médico en el formulario de consentimiento están vacíos (párrafo 94.3. *ut supra*), la Corte se referirá a la existencia o no de un consentimiento válido para la realización de la cesárea frente a la autorización para cirugía constante en el expediente firmada por XXXXXXXXXXXX, como esposo de XXXXXXXXXXXX.

- 148.** Sobre el carácter previo del consentimiento, en el mismo sentido que en la sección anterior, en el documento no aparece una fecha específica en la que XXXXXXXXXXXX haya firmado la autorización. Si bien se trata de una autorización para cirugía, dado que la cesárea fue realizada el 19 de junio de 2014, se puede inferir que se trata de la autorización para tal intervención quirúrgica. No obstante, ello no permite concluir que el consentimiento haya sido previo, por lo que no se puede verificar este requisito.
- 149.** Con respecto a la libertad del consentimiento, la Corte verifica que, si bien este ha sido dado por el esposo de la paciente, se trata de la excepción al carácter personal del consentimiento, en tanto en ese momento XXXXXXXXXXXX no se encontraba en condiciones de tomar una decisión plenamente informada, por encontrarse en situaciones de estrés y vulnerabilidad, como el trabajo de parto¹²⁵.
- 150.** Finalmente, en cuanto a la existencia de un consentimiento pleno e informado, se debe tomar en cuenta que los accionantes han probado el hecho de haber firmado un consentimiento con recuadros vacíos. Al respecto, se debe señalar que no es suficiente la firma del accionante en el formulario de consentimiento, cuando en este documento no hay información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible por la cual este pueda brindar un consentimiento pleno e informado, particularmente para informar sobre los riesgos de una cesárea en un parto prematuro. Por consiguiente, tampoco se puede verificar este requisito para la validez del consentimiento.
- 151.** Por lo tanto, se ha vulnerado el derecho a la salud de XXXXXXXXXXXX por no haber contado con un consentimiento informado válido sobre el procedimiento quirúrgico al que fue sometida para el nacimiento de su hijo.

6.3.4.4. Sobre la aplicación sin consentimiento previo de fentanilo a ECC

- 152.** La Corte ha considerado como un hecho probado la aplicación del medicamento fentanilo a ECC sin consentimiento previo de sus padres (párrafo 93.6. *ut supra*). Al respecto, los accionados han señalado que se trató de una situación de emergencia debido al distrés respiratorio que sufría el niño.

¹²⁵ La Corte IDH ha señalado que un consentimiento no podrá reputarse libre si es solicitado a la mujer cuando no se encuentra en condiciones de tomar una decisión plenamente informada, por encontrarse en situaciones de estrés y vulnerabilidad, *inter alia*, como durante o inmediatamente después del parto o de una cesárea. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso I.V. vs. Bolivia. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 183.

153. La Corte IDH ha establecido que pueden darse situaciones de emergencia en donde “[...] es posible que el personal de salud actúe sin la exigencia del consentimiento, en casos en los que éste no pueda ser brindado por la persona y que sea necesario un tratamiento médico o quirúrgico inmediato, de urgencia o de emergencia, ante un grave riesgo contra la vida o la salud del paciente”¹²⁶. Asimismo, de forma excepcional, el consentimiento informado por parte de familiares no necesariamente debe ser previo, libre, pleno e informado cuando se trate de situaciones de emergencia¹²⁷.
154. En este punto, la Corte considera pertinente aclarar que, si bien la aplicación del fentanilo de ECC podría encontrarse justificada por ser una situación de emergencia, se debe tomar en cuenta que, en el presente proceso, no se ha podido establecer la causa y momento en el que se produjo el distrés respiratorio de ECC (párrafo 95.2. *ut supra*). Por consiguiente, la Corte no puede pronunciarse sobre la supuesta aplicación del fentanilo sin consentimiento previo.
155. Sin perjuicio de lo mencionado, de la revisión integral del expediente no se observa ninguna clase de autorización o consentimiento del tratamiento de ECC tras entrar en distrés respiratorio. Si bien la aplicación del fentanilo pudo haber sido una situación de emergencia, ello no justifica que no exista consentimiento de los padres para el resto de los procedimientos efectuados, por lo que se encuentra que los accionados vulneraron el derecho a la salud de ECC y de sus padres, al tratarlo en la Clínica La Primavera sin autorización previa respecto de los tratamientos que se realizaban.

6.3.5. Derecho a la vida digna

156. El artículo 66, numeral 2 de la Constitución reconoce y garantiza a las personas “**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” (énfasis añadido).
157. Al respecto, los accionantes han argumentado que se vulneró el derecho a la vida puesto que este se encuentra estrechamente ligado al derecho a la salud, con lo cual es necesario que este último sea eficaz para resguardar el primero.
158. En este sentido, la Corte ha señalado que, si afirmamos que la atención sanitaria es el conjunto de actividades que tiene como finalidad la prevención, promoción, protección y rehabilitación de la integridad física, psicológica y social de las personas, o, en otras palabras, de las funciones vitales básicas de las personas, tanto en un ámbito individual como en un ámbito colectivo; se comprueba la presencia de una íntima relación entre la

¹²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Fondo, reparaciones y costas, párr. 166.

¹²⁷ *Ibidem*.

salud y la vida, donde ambas recrean y sostienen un vínculo irrompible y de doble implicación, donde la satisfacción de las necesidades sanitarias pasan a constituir una condición *sine qua non* (causa) para el sostenimiento y desarrollo de la vida (efecto)¹²⁸.

159. La Corte recuerda que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía¹²⁹; sin embargo, ello no quiere decir que la vulneración de un derecho constituya automáticamente la vulneración de otro. Dado que en las secciones anteriores se encontró que se vulneraron los componentes de acceso a un servicio público de calidad y a un consentimiento informado válido del derecho a la salud, esta Corte no encuentra que tal situación afectaría también el derecho a la vida digna de los accionantes. Por lo que no se identifica una vulneración autónoma a este derecho distinta de las afectaciones a la vida digna ya generadas por la vulneración de los componentes del derecho a la salud de acceso a un servicio público de calidad y a obtener un consentimiento informado válido.

7. Reparación integral

160. El artículo 86 de la Constitución prescribe que un juez o jueza, al constatar una violación de derechos constitucionales, debe declararla y ordenar la reparación integral que corresponda, sea esta, material o inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, que debe cumplir el destinatario o la destinataria de la decisión judicial y las circunstancias en que deban cumplirse.

161. En el mismo sentido, el artículo 18 de la LOGJCC desarrolla la reparación integral indicando que al declararse la vulneración de derechos se debe ordenar la reparación integral material o inmaterial. Asimismo, el artículo referido determina que la reparación integral “*procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación [...]*”. En la misma norma, la LOGJCC reconoce diversas formas de reparación, entre otras, “*la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud*”. Asimismo, la LOGJCC, en su artículo 18, determina también que:

La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida.

En la sentencia o acuerdo reparatorio deberá constar expresa mención de las obligaciones individualizadas, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deben cumplirse, salvo la reparación económica que debe tramitarse de conformidad con el artículo siguiente. La persona

¹²⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 983-18-JP/21 de 25 de agosto de 2021, párr. 186.

¹²⁹ Constitución. Artículo 11, numeral 6.

titular o titulares del derecho violado deberán ser necesariamente escuchadas para determinar la reparación, de ser posible en la misma audiencia.

Si la jueza o juez considera pertinente podrá convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días.

- 162.** En atención al artículo 18 de la LOGJCC, es necesario referirse a lo manifestado por los accionantes en relación con la reparación integral. En la audiencia pública ante este Organismo, XXXXXXXXXX señaló como pretensión:

*[E]n primer lugar, nosotros queremos que este caso de [ECC] no se repita nunca más en la vida. Que el Ministerio de Salud diriga las clínicas. No es posible que la clínica que en el 2014 no tenía permiso de funcionamiento, funcione y que yo haya ido a dar a luz. Que no es justo que ya viendo una denuncia por la muerte de una mamá en la clínica meses antes siga operando y tenga que yo haber podido dar a luz ahí. **Entonces nosotros queremos hacer esto para que se quede un precedente y más allá de todo, que esto no se vuelva a repetir, que haya una vigilancia con las clínicas privadas que no pueden jugar con la vida de las madres y de los niños. La reparación integral es más allá de lo monetario, mi hijo va a tener asistencia toda su vida, mi hijo va a usar pañales toda su vida, mi hijo no va a caminar toda su vida [...]** (énfasis añadido).*

- 163.** Asimismo, en su demanda de acción de protección, los accionantes solicitaron:

Por medio de la presente acción solicito la reparación integral de la vulneración a la vida, integridad, salud y proyecto de vida de [ECC]. En cuanto a la reparación material, y en vista de que es imposible regresar a su estado anterior, solicito una indemnización de USD 600.000 representando los gastos que incurrimos actualmente por la expectativa de vida de 70 años. A su vez, solicito como reparación inmaterial: disculpas públicas por parte de la Clínica La Primavera por la vulneración, realizadas en los principales medios de comunicación de nivel nacional y la obligación de que la Clínica La Primavera implemente los mecanismos necesarios para atender emergencias en el parto incluyendo respiradores neonatales; de lo contrario que la Clínica La Primavera cierre. Esto lo solicito como una garantía de no repetición de tal forma que no le vuelva ocurrir a otra persona.

- 164.** La Corte Constitucional considera necesario dejar sin efecto las sentencias de primera y segunda instancia impugnadas por los accionantes, y determinar que la presente sentencia constituye en sí misma una forma de reparación y el reemplazo de las mismas. Además, con el objetivo de evitar pronunciamientos como los de las judicaturas accionadas en la acción extraordinaria de protección, por los cuales “inadmiten” o “declaran improcedente” la acción de protección sin antes haber realizado un debido análisis sobre la existencia o no de vulneración de derechos, la Corte ordena la difusión de la presente sentencia por parte del Consejo de la Judicatura como una medida de no repetición.

- 165.** En cuanto a la reparación integral por las actuaciones de los accionados en la acción de protección, la Corte ordena un pedido de disculpas públicas a los accionantes, por la vulneración del derecho a la salud en sus componentes de acceso a un servicio público

de calidad y a un consentimiento válido informado. Asimismo, siendo el Ministerio de Salud Pública la entidad encargada de vigilar la atención médica en la prestación del servicio de salud, deberá difundir el contenido de la presente sentencia con respecto a la obtención de un consentimiento informado válido como un derecho de los pacientes.

- 166.** Finalmente, considerando que los accionantes solicitaron una indemnización de USD 600.000 en virtud del proyecto de vida de ECC y su expectativa de vida (párrafo 99 *ut supra*), la Corte estima pertinente aclarar que las reparaciones se deben ordenar en consideración de aquellos hechos que se consideraron probados en el proceso, y respecto de los cuales se emitió un pronunciamiento en atención de un derecho específico. Toda vez que la condición médica de ECC no ha sido un hecho probado en este proceso (párrafo 97.6. *ut supra*), y que el monto y forma de reparación solicitados corresponden a procesos que son ajenos a la justicia constitucional, como la acción civil por daños, la Corte considera que no se puede ordenar una reparación en atención a su proyecto de vida.
- 167.** No obstante, tomando el sufrimiento causado a los accionantes en la calidad de la prestación del servicio público (siendo un hecho probado, párrafo 96.5. *ut supra*), la Corte ordena una reparación en equidad de USD 5.000 para reparar el daño inmaterial causado.

8. Decisión

- 168.** En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:
- 1. Aceptar** la acción extraordinaria de protección **No. 2951-17-EP**.
 - 2. Declarar** la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación por parte de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito y la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.
 - 3. Dejar sin efecto** las sentencias de 4 de julio de 2017, expedida por la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, y de 3 de octubre de 2017, de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.
 - 4.** Como medidas de reparación integral, se ordena:
 - 4.1. Disponer** que la presente sentencia constituye en sí misma una forma de reparación y el reemplazo de las sentencias dejadas sin efecto, siendo esta de cumplimiento obligatorio. Por lo que, regresado el expediente no se dictará una sentencia en sustitución de la dejada sin efecto.

4.2. Disponer al Consejo de la Judicatura la difusión de la presente sentencia, principalmente en lo respectivo a la naturaleza de la acción de protección contra particulares y su procedencia frente a la existencia de otras vías judiciales. La difusión deberá realizarse en el banner principal de la página web institucional, en donde deberá permanecer de manera visible un hipervínculo que dirija al documento completo, por el período de 6 meses consecutivos. Además, durante el mismo período, el Consejo de la Judicatura deberá difundir y compartir, mensualmente, la sentencia y el hipervínculo al documento completo a través de sus cuentas oficiales de Twitter, Facebook y otras redes sociales. Para justificar el cumplimiento integral de la medida, el responsable del Departamento de Tecnología deberá remitir a esta Corte Constitucional: un informe en el que consten los respaldos y el detalle de las publicaciones de la sentencia, realizadas a través de las cuentas oficiales de las redes sociales institucionales, una vez concluido el plazo de 6 meses establecido para el cumplimiento de la presente medida.

5. Aceptar la acción de protección planteada.

6. Declarar la vulneración del derecho a la salud en sus componentes de acceso a un servicio público de calidad y al consentimiento informado válido.

6.1. Ordenar un pedido de disculpas públicas por parte de Diego Alarcón a los accionantes, por haber incurrido en desinformación como médico en los riesgos que implica un parto humanizado en niños prematuros, así como en el tratamiento del embarazo y parto de XXXXXXXXXX en la Clínica La Primavera. Las disculpas públicas deberán realizarse en un periódico de circulación nacional dentro del siguiente mes desde la publicación de esta sentencia. El texto deberá decir lo siguiente:

“Por disposición de la sentencia 2951-17-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, Diego Alarcón, como doctor en medicina y cirugía y accionista de la Clínica La Primavera; Liliana Ruales, como accionista de la Clínica La Primavera; y Germania Tatés, como doctora en pediatría, reconocemos la vulneración del derecho a la salud en sus componentes de acceso a un servicio público de calidad y al consentimiento válido informado de XXXXXXXXXX XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX por haber causado angustia y preocupación al no haber brindado una atención médica de calidad, ni la información necesaria para el tratamiento del nacimiento de su hijo. Lamentamos lo sucedido a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX XXXXX

6.2. Disponer al Ministerio de Salud Pública la difusión de la presente sentencia, principalmente en lo respectivo a la obtención de un consentimiento informado válido como un derecho de los pacientes. La difusión deberá realizarse en el banner principal de la página web institucional, en donde

deberá permanecer de manera visible un hipervínculo que dirija al documento completo, por el período de 6 meses consecutivos. Además, durante el mismo período, el Ministerio de Salud Pública deberá difundir y compartir, mensualmente, la sentencia y el hipervínculo al documento completo a través de sus cuentas oficiales de Twitter, Facebook y otras redes sociales. Para justificar el cumplimiento integral de la medida, el responsable del Departamento de Tecnología deberá remitir a esta Corte Constitucional: un informe en el que consten los respaldos y el detalle de las publicaciones de la sentencia, realizadas a través de las cuentas oficiales de las redes sociales institucionales, una vez concluido el plazo de 6 meses establecido para el cumplimiento de la presente medida.

6.3. Disponer al Ministerio de Salud Pública la capacitación al personal médico de las instituciones públicas y privadas sobre la importancia del consentimiento informado válido y la confianza en la relación médico-paciente en los términos de la presente sentencia, como de la sentencia No. 679-18-JP/20. La capacitación deberá realizarse dentro de los próximos 6 meses desde la publicación de esta sentencia.

6.4. Ordenar a los accionados el pago de USD 5.000 en equidad a favor de los accionantes, por concepto de reparación del daño inmaterial.

169. Notifíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; en sesión ordinaria de martes 21 de diciembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL