

Quito, D.M., 30 de enero de 2025

CASO 89-20-IS

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

SENTENCIA 89-20-IS/25

Resumen: La Corte desestima la acción de incumplimiento presentada por D.E.E.C., luego de verificar que la medida del cambio de dato del sexo en la partida de nacimiento de la accionante se cumplió de manera íntegra y, que la medida de acción afirmativa es de imposible cumplimiento.

1. Antecedentes procesales

1.1. El proceso de origen

1. El 28 de mayo de 2009, D.E.E.C. (“**accionante**”)¹ presentó una demanda de acción de protección en contra del Registro Civil, Identificación y Cedulación (“**Registro Civil**”) y solicitó que se declare la vulneración a sus derechos fundamentales por cuanto la referida entidad se habría negado a cambiar la identificación del sexo en su partida de nacimiento, pese a que ya cambió sus nombres.
2. En sentencia de 19 de junio de 2009, el Juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha negó la demanda. Ante la apelación de la accionante, el 25 de septiembre de 2009, la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha emitió una sentencia en la que revocó la sentencia de primera instancia, aceptó la acción y dispuso que el servicio público de salud brinde las facilidades necesarias para que la accionante “pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual” (ver párr. 10 *infra*).
3. El 26 de agosto de 2020, la accionante, con patrocinio de la Defensoría del Pueblo, solicitó a la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito (“**Unidad Judicial**”), a quien le correspondió el conocimiento de la causa por sorteo, que informe sobre los medios empleados para ejecutar la sentencia. Como fundamento de su solicitud, manifestó que

¹ Se mantendrá la reserva de los nombres de la accionante y del número de proceso, en virtud del art. 4 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional y del Protocolo de la Información Confidencial de la Corte Constitucional.

la sentencia emitida no ha sido ejecutada íntegramente dentro de un plazo razonable [...] por cuanto lo que se ha cumplido ha sido el cambio de datos de identificación de la legitimada activa, por parte del Registro Civil, Identificación y Cedulación y la realización de una cirugía de implantes mamarios a la legitimada activa mediante autorización realizada por el Ministerio de Salud Pública (MSP) [...] Implantes que en la actualidad están defectuosos y el MSP se niega cambiarlos. Adicionalmente, el MSP ha mencionado su imposibilidad de realizar o referir el caso para la intervención quirúrgica de reasignación sexual solicitada por la legitimada activa, dentro de lo que estipula la sentencia en mención.

4. El 30 de septiembre de 2020, la Unidad Judicial dispuso que en el término de diez días el Ministerio de Salud Pública (“MSP”) informe sobre el cumplimiento de la sentencia de apelación.²
5. El 23 de octubre de 2020, la accionante presentó una demanda de acción de incumplimiento ante la Unidad Judicial, con el correspondiente requerimiento de remisión del expediente.
6. El 30 de octubre de 2020, el MSP presentó ante la Unidad Judicial el informe requerido por dicha judicatura el 30 de septiembre de 2020.
7. El 13 de noviembre de 2020, la Unidad Judicial remitió a esta Corte su informe sobre el cumplimiento de la sentencia junto con el expediente del proceso.

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

8. Mediante auto de 4 de octubre de 2024, se convocó a audiencia pública para el 16 de octubre de 2024. A esta audiencia comparecieron, la accionante, el MSP, la Coordinación Zonal 9 del MSP, la Dirección de derechos Humanos del MSP, el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo (“HEEE”), el Hospital Pablo Arturo Suárez (“HPAS”), el Registro Civil, el Dr. Byron Vaca y dos *amici curiae*.

2. Competencia

9. De conformidad con lo establecido en el artículo 436.9 de la Constitución en concordancia con los artículos 162 al 165 de la LOGJCC, la Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales.

² Este término fue ampliado a 10 días, por petición del Ministerio de Salud Pública, mediante auto de 16 de octubre de 2020.

3. Sentencia cuyo cumplimiento se demanda

10. La sentencia de apelación dispuso lo siguiente:

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve revocar la resolución subida en grado y aceptar por tanto la acción de protección propuesta [...], disponiendo que de manera inmediata se proceda a cambiar los datos de identificación de la legitimada activa, por parte del Registro Civil, Identificación y Cedulación, de masculino a femenino. De igual forma y como acción afirmativa, se dispone que el Estado Ecuatoriano [sic], a través del servicio público de salud, brinde las facilidades necesarias para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual.

4. Argumentos de los sujetos procesales

4.1. De la accionante

11. La accionante pretende que se declare el incumplimiento de la sentencia y se dicten “nuevas medidas tendientes a una reparación plena y efectiva estableciéndose plazos para su cumplimiento”. Las solicitadas en su demanda fueron las siguientes: (i) que se disponga al MSP que brinde las facilidades para que la accionante consolide su identidad sexual, lo que implica dos intervenciones quirúrgicas, una de reasignación sexual y otra de reemplazo de sus prótesis mamarias; (ii) una indemnización que repare sus daños físicos y psicológicos, así como los gastos en que habría incurrido para el cumplimiento de la sentencia de apelación; (iii) que se dicten medidas de reparación psicosocial; (iv) que el MSP le pida disculpas públicas; (v) que se apliquen las sanciones administrativas o judiciales que correspondan; y, (vi) que se disponga al MSP que capacite a sus servidores en derechos humanos y que genere una guía sobre la atención médica a personas transgénero.

12. La accionante manifestó en su demanda que, si bien se cumplió con la disposición de que el Registro Civil cambie sus datos, no se cumplió la medida restante por cuanto:

12.1. Si bien en el año 2016 se le realizó una cirugía de implantes mamarios, a la fecha de presentación de su demanda se requería de un cambio por su mal estado. Afirmó que solicitó al MSP el cambio de sus prótesis sin recibir una respuesta y que, al respecto, “se encuentra en trámite una medida cautelar signada con el número 17233-2020-01616”.

- 12.2. La “cirugía de reasignación genital no ha sido realizada pese a todas las insistencias” realizadas al MSP, por lo que la sentencia de apelación “no ha sido ejecutada en un plazo razonable”.
13. En la audiencia pública de 16 de octubre de 2024, en lo principal, manifestó que para considerar cumplida la medida de acción afirmativa de la sentencia constitucional se le deben realizar dos intervenciones quirúrgicas: una de reasignación sexual y otra de implantes mamarios. Al respecto, afirmó lo siguiente:
- 13.1. Sobre la primera, que no se le ha operado por cuanto el MSP, a través de varias de sus dependencias, manifestó que dicha cirugía no consta en su cartera de servicios como tampoco existen especialistas acreditados en el país para tal efecto.
- 13.2. En cuanto a la segunda, afirmó que los especialistas del HEEE y del HPAS constantemente se negaron a operarle porque, según su criterio médico, la alojenosis³ que tiene en su pecho no permitiría una operación exitosa; sin embargo, consiguió que el médico cirujano particular, Byron Vaca, le opere y el MSP cubra los gastos. Refirió que, en el año 2016, el cirujano Byron Vaca, en coordinación con el MSP, le realizó la cirugía en mención; pero, años después sus prótesis tuvieron que ser retiradas por cuanto una estaba rota y la otra, girada. Con el fin de que se le vuelva a realizar la cirugía, presentó una acción de medidas cautelares (párr. 12.1 *supra*) producto de lo cual, ingresó a un tratamiento que duró alrededor de ocho meses, comprendió cuatro cirugías y culminó en enero de 2024 con la colocación de nuevos implantes por parte del Dr. Byron Vaca en las instalaciones del HPAS. No obstante, al poco tiempo, tuvo que acudir al HPAS porque ambas prótesis comenzaron a salir de su cuerpo y, finalmente, en el referido hospital le retiraron las prótesis mamarias.
- 13.3. Así mismo, manifestó que la atención brindada por el MSP y sus dependencias fue demorada, poco oportuna y que no habría sido brindada con la calidez y consideración que una mujer trans merece. Agregó que no deseó volver a ser atendida en el HEEE porque el médico que le atendió en aquel momento simplificó la cirugía de reasignación sexual de manera que la accionante perdió la confianza en aquel médico.

³ “La alojenosis iatrogénica es la enfermedad causada por la aplicación de biopolímeros con fines estéticos”. Corrales y otros (2022). Reacción granulomatosa de tipo sarcoideo secundaria a biopolímeros: reporte de caso y revisión de la literatura. *Biomed.* [Internet]. págs. 8-16. Disponible en: <https://revistabiomedica.org/index.php/biomedica/article/view/6059>.

- 13.4.** Finalmente, la accionante se ratificó en su deseo de que se le realicen tanto la cirugía de implantes mamarios como la de reasignación sexual, pero no por parte de médicos del MSP. Respecto a la segunda, enfatizó que se debía activar los protocolos de derivación internacional o bien, hacer las gestiones necesarias para que le operen en una clínica privada de la ciudad, pues conoce que amigas suyas han accedido a la misma cirugía, pero ella no cuenta con los recursos económicos para el efecto.
- 14.** El 30 de octubre de 2024, la accionante ingresó un escrito al que adjuntó varias fotografías del estado actual de su pecho.

4.2. De la Unidad Judicial

- 15.** Mediante documento de 13 de noviembre de 2020, Carmen Romero Ramírez, titular de la Unidad Judicial Civil, detalló de manera cronológica las actuaciones efectuadas en la etapa de ejecución de la sentencia de apelación, en el que incluyó los argumentos de la acción de incumplimiento (párrafo 12 *supra*) y del informe presentado por el Ministerio de Salud ante su judicatura.

4.3. Del Registro Civil

- 16.** Mediante documentos ingresados el 15 de diciembre de 2022 y el 15 de febrero de 2023, así como en la audiencia pública de 16 de octubre de 2024 el Registro Civil manifestó que cumplió la sentencia de apelación pues

conforme consta en la Inscripción de Nacimiento que figura en el Tomo 1, página 70, acta 70 correspondiente a la señora [D.E.E.C] existen dos marginaciones: la primera del 19 de marzo de 2008 mediante la cual se realiza el cambio de nombre y la segunda de 21 de octubre de 2009 mediante la cual se margina el cambio de masculino a femenino.

4.4. De la Coordinación General de Asesoría Jurídica del MSP

- 17.** Mediante documento ingresado el 16 de febrero de 2024, la coordinadora general de Asesoría Jurídica del MSP manifestó que “ha efectuado todos los procedimientos técnicos/clínicos posibles en cumplimiento a las disposiciones judiciales, precautelando en todo momento la salud, integridad física y la vida de la accionante, con el debido sustento y motivación clínica indispensable para la resolución de las afecciones de salud presentes y la obtención del bienestar de la paciente.”
- 18.** En cuanto a la cirugía de reasignación sexual solicitada por la accionante, la referida funcionaria del MSP informó que “existen algunas dificultades e imposibilidades técnicas y clínicas presentes hasta la actualidad”. Al respecto, precisó lo siguiente:

- 18.1.** El HEEE no cuenta en su cartera de servicios con la cirugía de reasignación sexual o genitoplastia feminizante ni con personal especializado para el efecto, pero es factible “recibir la formación técnica en el caso para iniciar la inclusión de tal procedimiento en nuestra cartera de servicios y protocolización del mismo siempre que se brinden las facilidades presupuestarias y administrativas necesarias”.⁴
- 18.2.** “Se solicitó en varias reuniones que se active el proceso de derivación internacional”, sin embargo, de acuerdo con el artículo 5 del Acuerdo Ministerial 0091-2017⁵ la cirugía de reasignación sexual, al ser de carácter estético, no está financiada por la Red Pública Integral de Salud.
- 18.3.** Luego de haber buscado prestadores en la Red Pública Integral y Complementaria de Salud, constató que “al momento no se cuenta con el servicio médico requerido”.
- 19.** Por otro lado, respecto de la cirugía de implantes mamarios, la misma dependencia del MSP informó lo siguiente:
- 19.1.** “En el año 2017 [sic] se realizó la cirugía de implantes mamarios en el Hospital Pablo Arturo Suárez”; sin embargo, la accionante tendría “una gran cantidad de biopolímeros⁶ en su cuerpo, por una intervención realizada en años de su juventud” lo que “generó que existan complicaciones en los implantes mamarios colocados” y que, luego de varios exámenes realizados en el HEEE “se concluyó que a fin de proteger su integridad física, salud y vida era necesario el retiro de las prótesis mamarias” pero no su reemplazo.⁷

⁴ En los anexos de este informe consta el memorando MSP-CZ9-HEEE-DIASUROLO-2019-0305-M, de 11 de noviembre de 2019, emitido por el entonces responsable de Urología del Hospital Eugenio Espejo quien mencionó varios contactos realizados con especialistas extranjeros para realizar la capacitación para efectuar este tipo de cirugías.

⁵ Publicado en el registro oficial 20, de 28 de junio de 2017, que contiene la Norma Técnica Sustitutiva de relacionamiento para la Prestación de Servicios de Salud entre Instituciones de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Pública Complementaria y su Reconocimiento Económico. Artículo 5: “Excepciones.- La Red Pública Integral de Salud, no financia las siguientes prestaciones: a. Cirugía plástica con fines exclusivamente cosméticos y estéticos”.

⁶ “Los biopolímeros son macromoléculas de diferentes orígenes, derivados del petróleo, de origen vegetal y muchos son de origen sintético. En este último caso, la mayoría son derivados de la silicona, pudiendo incluir otros materiales como metacrilato o colágeno entre otros [...] que en ocasiones se utilizan de forma ilegal en el campo de la Medicina Estética como material de relleno tisular”. Duarte y Sanchez, Alejandro, y otros (2016). Complicación tardía tras infiltración de biopolímeros en glúteos. *Cirugía Plástica Ibero-Latinoamericana*, 42(4), 385-389. Recuperado en 28 de enero de 2025, de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0376-78922016000400011&lng=es&tlng=es.

⁷ Sin embargo, de varios documentos anexos a este informe se verificaron las operaciones recogidas en la tabla 1 *infra*.

- 20.** El MSP solicitó que se acojan “los criterios médicos, clínicos y jurídicos y se establezca el cumplimiento de la disposición judicial en razón de precautelar la vida de la [accionante]”.
- 21.** En la audiencia de 16 de octubre de 2024, la referida Coordinación del MSP afirmó que el cumplimiento de la sentencia constitucional sería imposible. Para sustentar su afirmación manifestó lo siguiente:
- 21.1.** Si bien el proceso de reafirmación sexual se inició en el año 2016, comenzó con complicaciones que no han podido ser superadas a pesar de haber dado una atención preferencial a la accionante, tales como falta de capacidad resolutive, dificultades en una posible derivación internacional a la accionante respecto de la cirugía de reasignación sexual y cuestiones clínicas de la accionante.
- 21.2.** En cuanto a los implantes mamarios: Se hizo una mesa técnica conformada por miembros de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Privada Complementaria de Salud que concluyó que procedía el retiro de implantes y no una nueva colocación.⁸ Así, debido a sus complicaciones de salud y a la resolución del proceso de medidas cautelares, se enfocaron en el cambio de prótesis mamarias. Por otro lado, el MSP recalcó que el Dr. Byron Vaca, quien no estaría registrado en la Red pública o Privada de Salud y sin exámenes previos a la accionante, afirmó ante el juez que conoció la acción de medidas cautelares que sí era posible el cambio de prótesis en desmedro del criterio médico de los galenos del MSP y que, pasado el tiempo se evidenció que lo advertido por el MSP se cumplió.
- 21.3.** La sentencia de la acción de medidas cautelares, dispuso la intervención del Dr. Byron Vaca para que realice la recolocación de los implantes mamarios, que MSP cubra los costos y que la cirugía se realice en las instalaciones del HPAS. Así mismo, afirmó que no se ha podido completar un pago pendiente al Dr. Vaca, respecto de la colocación de los nuevos implantes mamarios a la accionante, por cuanto no cumplió con requisitos de ley para proceder al pago y que, pese a varios requerimientos realizados, el referido médico no ha mostrado interés en cumplir con el procedimiento para el pago. Por otro lado, informó que experimentó una traba en el cumplimiento de la sentencia porque el Dr. Byron Vaca solicitó, en su momento, que se acredite a su clínica dentro de la Red Pública y Complementaria de Salud para poder operar a la accionante, pero que esta solicitud escapaba del alcance de la sentencia, por lo que se coordinó para

⁸ Señaló que estos criterios también fueron expuestos en la acción de medidas cautelares presentada por la accionante.

que sea el referido médico quien realice la cirugía, pero en las instalaciones del HPAS.

- 21.4.** Sobre la cirugía de reasignación sexual, afirmó que no existe en el país el subespecialista registrado oficialmente para el efecto y que no es posible la derivación internacional de la accionante porque de acuerdo con el Acuerdo Ministerial 0037-2020, de 22 de julio de 2020, que regula el procedimiento para la derivación internacional, se necesita un criterio médico clínico que determine la idoneidad de un paciente para que se inicie el procedimiento de derivación, lo cual no existe por las razones médicas expuestas por los especialistas del HEEE y del HPAS. Añadió que tampoco es posible el referido procedimiento por cuanto la accionante manifestó que no desea seguir siendo atendida por el HEEE.
- 21.5.** En relación con lo anterior, el MSP y sus dependencias no pueden cumplir la sentencia constitucional porque, para preservar la vida y salud de la accionante, deben apegarse a los criterios médicos aportados por los especialistas del HEEE y del HPAS, tanto más porque los perjuicios que la accionante ha sufrido en su cuerpo son producto de no haber seguido los criterios médicos expuestos en su momento por el personal del MSP.
- 21.6.** Finalmente, mencionó que en el supuesto de que la accionante dé su consentimiento para ser operada a pesar de los criterios médicos de no procedencia de las cirugías, no sería posible optar por otro mecanismo para que la accionante sea intervenida, pues el criterio médico negativo interrumpe cualquier procedimiento y, si se decidiera obviar de aquello y se dispusiera alguna operación, la responsabilidad seguiría recayendo en los médicos del MSP que desaconsejaron las intervenciones quirúrgicas.
- 22.** Mediante documento ingresado el 24 de octubre de 2024, el MSP adjuntó informes de varias de sus dependencias⁹ y argumentó que, conforme se dijo en la audiencia, “se ha determinado con gran precisión que la situación clínica – médica de la accionante no es idónea para realizar ningún tipo de intervención quirúrgica y que no sólo basta su deseo de ejercer autonomía de su voluntad por estar en riesgo su vida e integridad física”. Añadió que “nos encontramos frente a una sentencia que no se puede cumplir a cabalidad y que dicho incumplimiento se encuentra justificado de manera técnica, médica – clínica y legal”. Y, concluyó afirmando que el MSP

no se encuentra en contra de lo dispuesto en sentencia, ni en contra de la eficaz aplicación de ninguno de los derechos que le asisten a la accionante, sino por el contrario, busca que

⁹ Esta información se recoge en los acápites correspondientes a los argumentos de cada dependencia.

se apliquen los mismos de manera adecuada y que conforme lo señala el artículo 358 de la Constitución de la República, se pueda cumplir el deber del Estado a través del sistema nacional de salud el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, ponderando en todo momento el derecho a la salud que conlleva la interrelación con otros derechos, como lo es en especial, el derecho a la vida.

4.5. Del HPAS

23. En la audiencia de 16 de octubre de 2024, así como en el memorando MSP-CZ9-HPASHOPG-2024-3636-M de 18 de octubre de 2024¹⁰ al que se anexó el Informe de atenciones de la accionante en el HPAS, el referido Hospital informó sobre las atenciones que recibió la accionante, de las cuales, las más importantes pueden ser sintetizadas en la siguiente tabla.

Tabla 1
Elaborada por la Corte Constitucional del Ecuador

Fecha	Atención	Observaciones
23/10/2015	Consulta externa del servicio de cirugía plástica	Se le diagnostica aloegenosis iatrogénica en el pecho. El Dr. Marco Gómez afirma que la cirugía de implantes mamarios no es viable.
01/12/2016	Operación de reconstrucción de implante mamario bilateral (“ primera cirugía de implantes mamarios ”)	Cirugía realizada a cargo del médico cirujano particular, Byron Gómez. Se le colocó implantes de 355cc.
06/10/2022	Mastectomía bilateral (“ primera remoción de implantes dañados ”). Se extraen las prótesis. La izquierda estaba rota, la derecha íntegra.	Cirugía realizada por el Dr. Byron Vaca. Se identifica aloegenosis extensa en ambas mamas.
16/02/2023	Colocación de expansor mamario de 700cc, más válvula para llenado y expansión temprana.	Cirugía realizada por el Dr. Byron Vaca. Se evidenció cicatrices horizontales bilaterales, biopolímero a nivel central esternal de consistencia dura, espacio retropectoral de características normales.
14/09/2023	Limpieza quirúrgica, revisión, reemplazo de válvula de expansor mamario izquierdo y expansión temprana.	Procedimiento a cargo del Dr. Byron Vaca.
18/09/2023 a 31/10/2023	Expansiones mamarias progresivas con solución salina.	Procedimiento a cargo del Dr. Byron Vaca.
26/01/2024	Retiro de expansores y reconstrucción con prótesis mamaria bilateral. Colocación de	Cirugía realizada por el Dr. Byron Vaca. Se encontró la

¹⁰ Este documento se anexó al escrito presentado el 24 de octubre de 2024 por el MSP.

	implantes mamarios de 600cc (“segunda cirugía de implantes mamarios”).	mama izquierda con alogeiosis importante con poca elasticidad de tejido mamario, al retirar el expansor se observó salida de material alógeno. Mama derecha, con tejido más elástico.
24/03/2024	Atención en emergencia por extrusión ¹¹ total de prótesis mamaria izquierda.	Atención realizada por el Dr. Marco Gómez, cirujano plástico del HPAS. Se le realiza procedimientos de asepsia y antisepsia, retiro de piel muerta de bordes, afrontamiento con puntos de sutura y vendaje oclusivo.
11/04/2024	Retiro de prótesis mamaria derecha, por extrusión parcial y limpieza.	Atención realizada por el Dr. Marco Gómez. Se le realizó limpieza, curado y cierre de tejidos blandos.
18 y 30 /04/2024 7, 20 y 31 /05/2024 14 y 21 /06/2024 04/07/2024	Atenciones relacionadas con la curación y cicatrización de sus heridas	Atenciones realizadas por el Dr. Marco Gómez. Se realizaron limpiezas, curaciones, colocación y retiro de puntos de sutura.

24. Por su parte, el Dr. Marco Gómez, responsable de Cirugía plástica del HPAS, en la audiencia, informó lo siguiente:

24.1. Conoció a la accionante en el 2015 cuando acudió a consulta, producto de lo cual le diagnosticó alogeiosis iatrogénica por haberse inyectado aceite vegetal en ambos pectorales en su juventud y advirtió que, alrededor de los pezones existía una “masa violácea dura, pétreo que estaba atrófica, es decir, la circulación no era óptima” y estaba en riesgo porque podía perder el “complejo areola pezón”, por lo cual concluyó que la accionante no era una paciente apta para colocar prótesis mamarias. Informó que su diagnóstico no fue del agrado de la accionante.

24.2. Volvió a tener contacto con la accionante en marzo del 2024, cuando llegó a “emergencia con una prótesis mamaria totalmente extruida”, por lo que le realizó una limpieza y cerró la herida. En una consulta posterior, evidenció que la otra prótesis tenía extrusión parcial por lo que le tuvo que retirar y cerrarle la herida.

¹¹ Una extrusión de prótesis es una complicación posoperatoria que ocurre cuando una prótesis sale de su lugar.

- 24.3.** Lo que previó en el año 2015 fue lo que terminó sucediendo, pues la accionante ya no tenía el complejo areola pezón, más bien tiene dos cicatrices en cada lado del pecho “como una paciente mastectomizada por cáncer”, y las prótesis que le habían colocado (de 600 cc) eran demasiado grandes, considerando las complicaciones que tenía. Por lo tanto, la accionante no era y no es una paciente ideal para realizarle una cirugía de implantes mamarios.
- 24.4.** El caso de la accionante es atípico, porque se han realizado intervenciones quirúrgicas en contra de criterios médicos en cumplimiento de sentencias. Lo común es que ante un criterio médico que determina riesgo en la salud o vida de la persona, esta no puede acceder a una cirugía y se le puede recomendar acompañamiento psicológico para que pueda comprender la imposibilidad de la intervención quirúrgica.
- 25.** En cuanto a los pagos realizados al Dr. Byron Vaca, el HPAS informó, en lo principal, que se le cancelaron los valores por la primera cirugía de implantes mamarios, y dos pagos relacionados con la segunda cirugía de implantes mamarios, quedando pendiente un saldo de USD 689,51 debido a que el Dr. Vaca no habría ingresado documentación necesaria para proceder con el pago y más bien, habría manifestado su voluntad de no recibir dicho pago.

4.6. Del HEEE

- 26.** Mediante documento ingresado el 9 de febrero de 2023, el HEEE remitió a esta Corte la historia clínica de la accionante,¹² sin esgrimir argumento alguno.
- 27.** En la audiencia de 16 de octubre de 2024, el gerente hospitalario del HEEE informó que la accionante fue atendida desde el 2017 hasta el 2021, que en todo momento tuvo acompañamiento de especialistas en ginecología, psicología clínica, urología, cirugía general y plástica, así mismo, que se le agendaron de manera preferente, veinticuatro citas de las cuales solo acudió a doce; y, que tras la valoración por parte de los médicos especialistas, concluyeron que la accionante no es candidata para una cirugía de reasignación sexual. Por otro lado, sobre gestiones del exdirector de urología del HEEE para que especialistas extranjeros brinden capacitación a fin de realizar la cirugía de reasignación sexual, aclaró que tales gestiones no fueron efectivas puesto que la cirugía en mención no requiere de una mera capacitación, sino de educación

¹² Dicha historia clínica comprende las atenciones realizadas a la accionante desde el 25 de noviembre de 2019 hasta el 13 de septiembre de 2021 que, en su gran mayoría, no tienen que ver con el cumplimiento de la sentencia constitucional.

formal al respecto. Finalmente, manifestó que la accionante se negó a seguir siendo atendida en el referido Hospital.

28. El Dr. Eduardo Basantes García, responsable del Servicio de Cirugía Plástica y Unidad de Quemados del HEEE, tanto en la audiencia pública como en el Memorando MSP-CZ9-HEEE-DIASCIRP-2024-0237-M de 18 de octubre de 2024,¹³ informó lo siguiente:

28.1. Sobre los implantes mamarios, en el 2019, la accionante acudió a consulta con el Dr. Fernando Rubio, entonces líder de cirugía plástica, debido a la rotura de sus primeros implantes. Se recomendó la extracción de las prótesis rotas, por su alto grado de morbilidad, y el cierre de la herida. A pesar de que le informaron que no era posible el cambio de prótesis porque la rotura de la prótesis genera salida del líquido protésico, lo que puede llevar a procesos inflamatorios, que su piel de la región torácica no tiene elasticidad suficiente porque presenta tejido cicatrizal y biopolímeros y la colocación de nuevas prótesis puede devenir en “exéresis de la prótesis, infecciones, necrosis cutánea e incluso la muerte de la paciente”, la accionante se negó al recibir atención. Así mismo, manifestó que tuvo conocimiento de que la accionante pudo acceder al cambio de prótesis a raíz de una acción de medidas cautelares y con la intervención de un médico privado, quien realizó una intervención por fuera del tejido cicatrizal, sin embargo “la paciente presentó todo lo que con anterioridad se advirtió por parte de esta casa de salud, es decir, exéresis de las prótesis y retiro de las mismas”. Añadió que la accionante “no es una paciente ‘ideal’ pues tiene varios vectores que no se pueden dejar de alto [sic] como su piel cicatrizal, falta de elasticidad y la presencia de biopolímeros, por eso se debe tomar más cuidado y responsabilidad en las decisiones a tomar” y enfatizó en que sus criterios médicos estaban amparados en el principio médico de no hacer daño (*primum non nocere*).

28.2. Sobre la cirugía de reasignación sexual, la accionante presenta migración de los biopolímeros en las áreas circundantes a los órganos sexuales “lo que genera un alto riesgo de complicaciones como necrosis cutánea, rechazo de injertos y colgajos a realizarse en el procedimiento de cambio de sexo, por lo que llevaría a una probable infección, necrosis cutánea, fascitis necrotizante y posible muerte” por lo que, en su experiencia y de acuerdo con amplia literatura en la materia, no es recomendable la cirugía de reasignación sexual.

¹³ Este documento se anexó al escrito presentado el 24 de octubre de 2024 por el MSP.

29. La Dra. Gabriela Escobar, responsable del Servicio de Urología del HEEE, tanto en la audiencia pública como en el Memorando MSP-CZ9-HEEE-DIASUROLO-2024-0464-M de 18 de octubre de 2024,¹⁴ informó lo siguiente:

29.1. La accionante fue valorada por única vez por el servicio de urología, el 25 de noviembre de 2019.

29.2. Para realizar la cirugía de reasignación sexual se requieren, además de un tratamiento hormonal previo y posterior a la cirugía, una orquiectomía (extirpación de testículos), penectomía (extirpación del pene), una vaginoplastia (creación de una vagina con tejido peniano o de colon), una vulvoplastia (creación de una vulva), una clitoroplastia (creación de un clítoris) y una labioplastia (creación de labios vaginales), y que, ni el HEEE, ni la red pública o complementaria de salud cuenta con los subespecialistas imprescindibles para el conjunto de cirugías. Así mismo, mencionó las complicaciones que, de acuerdo con la literatura médica, existen en una cirugía de reasignación sexual¹⁵ y recalcó que, al haber presentado un rechazo de las prótesis mamarias, existe mayor riesgo en cualquier intervención quirúrgica. Así, concluye que la sentencia constitucional no sería ejecutable.

4.7. De la Coordinación Zonal 9 del MSP

30. En la audiencia pública de 16 de octubre de 2024, la Coordinación Zonal 9 del MSP informó lo siguiente:

30.1. Resumió las atenciones que la accionante recibió en diferentes casas de salud desde el 2017 hasta el 2024, de la siguiente manera: “[la accionante] tuvo treinta y ocho citas brindadas en el Hospital Alberto Correa Cornejo, once citas en el Hospital Eugenio Espejo y cuatro citas en el Hospital General Docente de Calderón, en el período desde el 27 de octubre del 2017 hasta el 5 de agosto de 2024. En el tema psicológico, suman trece atenciones de citas con psicología, once por reacción al estrés agudo en el Hospital Alberto Correa Cornejo y dos por el cambio de sexo en el Hospital Eugenio Espejo [...]. La paciente ha tenido acompañamiento por parte del personal de la Coordinación Zonal 9 a las citas médicas”.

¹⁴ Este documento se anexó al escrito presentado el 24 de octubre de 2024 por el MSP.

¹⁵ Infecciones, hematomas, apertura de heridas, necrosis de la vagina y labios, aparición de fístulas recto-vaginales, estenosis de uretra, insuficiencia de longitud en la vagina para relaciones sexuales, pérdida de sensibilidad, cicatrices poco estéticas, estenosis y fístulas urinarias.

- 30.2.** La Coordinación Zonal 9 cumplió “con todas las atenciones para poder cumplir con la sentencia y que, por condiciones de salud de la paciente, al momento no es posible continuar con el proceso quirúrgico” conforme lo explicaron los especialistas del HEEE y HPAS en la audiencia.
- 30.3.** La atención demorada a la accionante se debe a: (i) que la cirugía de reasignación sexual no consta en la cartera de servicios del MSP y tampoco se cuenta con un profesional acreditado; y, (ii) para realizar la cirugía de implantes mamarios, dado que tampoco constaba dentro de la cartera de servicios por estar catalogada como una cirugía estética, se tuvo que realizar gestiones para que un profesional privado le opere.
- 31.** En el escrito ingresado el 24 de octubre de 2024 por el MSP, se adjuntó el memorando MSP-CZ9-2024-19103-M de 15 de octubre de 2024 al que, a su vez, se adjuntó el informe técnico médico elaborado por el Dr. Eduardo Basantes, responsable del Servicio de Cirugía Plástica y Unidad de Quemados del HEEE. En este documento se informa que la última atención realizada a la accionante en el HEEE fue de 2 de agosto de 2021, en la que el entonces responsable del Servicio de Urología, Dr. Édison Rodríguez, desaconsejó el cambio de implantes mamarios por el mal estado de la piel de su pecho.

4.8. De la Dirección Nacional de Derechos Humanos, Género e Inclusión del MSP

- 32.** En la audiencia de 16 de octubre de 2024 y mediante memorando MSP-DNDHGI-2024-0388-M de 20 de octubre de 2024,¹⁶ Andrés Navarrete y María Hinojosa, director y técnica de la Dirección de Derechos Humanos, Género e Inclusión del MSP respectivamente, informaron lo siguiente:
- 32.1.** Se brindó acompañamiento a la accionante durante la ejecución de la sentencia constitucional, atendiendo “llamadas por temas de emergencia y de salud que se deban atender para hacer la articulación necesaria con las instancias como MSP y dar una atención preferencial e inmediata a la paciente”. También, se abrió un “canal directo de comunicación desde esta Dirección Nacional y desde el personal de derechos humanos de la Coordinación Zonal 9 de Salud para poder atender las emergencias inmediatamente con las llamadas activadas directamente con [la accionante] y poder activar al establecimiento de salud más cercano [...] incluso se ha abierto un canal de atención directa en el Hospital de Yaruquí, que es el más cercano al domicilio de la paciente, para poder atender

¹⁶ Este documento se anexó al escrito presentado el 24 de octubre de 2024 por el MSP.

las emergencias que se han presentado en este tiempo” a fin de atender también cuestiones que no tienen que ver con la sentencia constitucional como “problemas con las vías respiratorias, de circulación en dolores de piernas” en los que “se le ha atendido de manera preferencial, sin tener turno, en emergencia ingresando directamente para ser atendida [sic].”

- 32.2.** Se ha levantado alertas a autoridades del MSP y del Ministerio de la Mujer para el cumplimiento de la sentencia a la vez que ha dado recomendaciones médicas y de derechos humanos al respecto.
- 32.3.** Han identificado varios centros clandestinos que se dedican a realizar cirugías de cambio de sexo y que, junto a la Agencia de Regulación y Control adscrita al MSP han hecho un seguimiento permanente de estos establecimientos.
- 32.4.** Actualmente, se encuentra en conocimiento de la Agencia de Aseguramiento de la Calidad de los Servicios de Salud y Medicina Prepagada una solicitud realizada por la Defensoría del Pueblo, mediante oficio DPE-DNMPVCMBG-2024-0038-O de 29 de mayo de 2024, respecto a que se revise “la calidad de las operaciones efectuadas por parte del profesional Byron Vaca en los centros de salud pública donde fue intervenida la [accionante]”.
- 32.5.** Finalmente, citan la normativa que se ha emitido en torno a atención integral en salud integral e inclusiva para las diversidades sexo genéricas.

4.9. De la Dirección Nacional de Articulación de la Red Pública y Complementaria del MSP

- 33.** Mediante memorando MSP-DNARPC-2024-0927-M de 17 de octubre de 2024,¹⁷ la Dirección Nacional de Articulación de la Red Pública y Complementaria del MSP informó lo siguiente:
- 33.1.** Existe imposibilidad de derivación internacional de la accionante respecto de la cirugía de reasignación sexual porque no cumple con el requisito contenido en el artículo 3.c del Reglamento para la Derivación de Usuarios/Pacientes hacia prestadores internacionales de servicios de salud, expedido mediante Acuerdo Ministerial 0037-2020 del MSP,¹⁸ esto es, que “conforme a los antecedentes

¹⁷ Este documento se anexó al escrito presentado el 24 de octubre de 2024 por el MSP.

¹⁸ Art. 3: “Requisitos del usuario/paciente. - Para que un usuario/paciente pueda ser derivado a un prestador internacional de servicios de salud, debe cumplir los siguientes requisitos:

- a) Ser ecuatoriano o extranjero legalmente residente en el Ecuador;
- b) Ser beneficiario de la cobertura de la institución de la RPIS que solicita la derivación;

clínico quirúrgicos, no adolece de una enfermedad catastrófica, por lo que no cumple los requisitos que exige la normativa vigente para que pudiera ser candidata para ser analizado su caso en el Comité de Derivaciones Internacionales de pacientes”.

- 33.2.** Tampoco es posible la derivación nacional por cuanto en estos casos se debe “justificar motivadamente la decisión de derivar por parte del médico de guardia a cargo de o el tratante responsable del usuario/paciente, aplicando los formularios de Historia Clínica Única” y porque, “conforme a la consulta que se hizo en los establecimientos de salud públicos y privados del Ecuador, se verifica que no existe disponibilidad actual para la operación de cambio de genitales, por lo tanto, no se puede derivar a un prestador público o privado en el país”.¹⁹

4.10. Del Dr. Byron Vaca

- 34.** En la audiencia del 16 de octubre de 2024, el Dr. Byron Vaca, luego de expresar su discrepancia con los criterios de los médicos del HEEE y del HPAS, manifestó que la cirugía de implantes mamarios realizada en el 2016 a la accionante fue exitosa, a diferencia del pronóstico negativo que también hubo en la época; que los desperfectos que presentaron las primeras prótesis no son extraños en pacientes con implantes, que para la recolocación de implantes logró retirar “del 70 al 80% de la piel comprometida con alojenosis”, para luego colocarle expansores que llegaron a los 700 cc, a fin de lograr que la piel se estire, y finalmente, colocarle las nuevas prótesis mamarias, de 600 cc.
- 35.** En su criterio, la alojenosis sí presentaba un riesgo para la salud de la accionante, pero que fue asumido por ella en ejercicio de su autonomía. Además, afirmó que la extrusión de las prótesis es una complicación de la cirugía, que puede pasar en cualquier intervención quirúrgica, y lo que correspondería es esperar que el tejido se cure y volver a colocar unos implantes más pequeños, dado que tal intervención sí sería factible porque contaría con una piel de mejor calidad.

c) Tener una condición de salud catastrófica o de alta complejidad, con un requerimiento médico de alta resolución, solicitado por un establecimiento de salud de la institución financiadora/aseguradora de la Red Pública Integral de Salud, que tenga evidencia científica de efectividad terapéutica; y

d) Que el procedimiento médico solicitado para el usuario/paciente, no se realice en ningún establecimiento del Sistema Nacional de Salud del Ecuador”.

¹⁹ Para ello refiere que “con Memorando MSP-VGVS-2020-0071-M de fecha 30 de enero de 2020, el Sr. Med. Félix Antonio Chong Marín, Viceministro de Gobernanza y Vigilancia de la Salud, Encargado informa a la Dirección Nacional Jurídica, que el requerimiento ha sido consultado a través de las Coordinaciones Zonales de Salud” obteniendo respuestas negativas en todas las coordinaciones zonales del país.

36. Concluyó manifestando que a pesar del aprecio que tiene por la accionante, se ve impedido de seguirle atendiendo debido a las trabas que, a su consideración, puso el MSP en el pago de sus honorarios e implementos para la cirugía.

4.11. De los *amici curiae*

37. El 2 de marzo de 2023, la Fundación Pakta presentó un escrito de *amicus curiae* en el cual se refirió a normativa y jurisprudencia nacional e internacional que sería aplicable al caso y solicitó que se acepte la presente acción, que se declare la vulneración a los derechos de la accionante, se “amplíe el reconocimiento del derecho a la identidad autopercebida de género desde su faceta médica” y que se destituya a los servidores públicos que habrían ocasionado el incumplimiento de la sentencia.²⁰
38. El 22 de mayo de 2023, 7 y 9 de mayo de 2024, la secretaria técnica del Consejo Nacional para la Igualdad de Género presentó escritos de *amicus curiae* en los que, luego de mencionar los antecedentes del caso, normativa y jurisprudencia nacional e internacional que sería aplicable al caso, solicitó que se acepte la demanda y que se emitan las correspondientes medidas de reparación integral para la accionante, porque, en su criterio, no existen razones jurídicas o médicas para dilatar el cumplimiento de la sentencia constitucional.
39. En la audiencia de 16 de octubre de 2024, los *amici curiae* se ratificaron en el contenido de sus escritos.

5. Cuestión previa

40. Esta Corte, previamente a pronunciarse sobre el fondo de la acción de incumplimiento, considera oportuno determinar si en el presente caso se cumplieron los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para su procedencia. La Corte observa que la acción de incumplimiento se presentó a petición de la parte afectada y ante la jueza ejecutora.
41. Los requisitos para ejercer la acción de incumplimiento a petición de parte y ante el juez ejecutor están previstos en el artículo 164 de la LOGJCC,²¹ en concordancia con el artículo 96 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional. Estos son: (i) promover la ejecución de la sentencia

²⁰ Además, solicitó que se dicten medidas de reparación integral tendientes, principalmente, a que varias entidades públicas, en el ámbito de sus competencias, emitan normativa sobre los derechos de la comunidad LGBTIQA+ y realicen actos de reconocimiento de sus derechos.

²¹ Los requisitos están previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 164. Los numerales 3 y 4 regulan la presentación de acción de incumplimiento en otros supuestos que no se aplican en el presente caso.

constitucional ante el juez de instancia, como ejecutor natural; (ii) requerimiento de remisión del expediente a la Corte Constitucional y (iii) plazo razonable para requerir la remisión del expediente a la Corte Constitucional.²²

42. Al respecto, este Organismo observa que la accionante (i) promovió la ejecución de la sentencia, pues solicitó que la Unidad Judicial informe sus actuaciones para lograr el cumplimiento de la sentencia constitucional, como se detalló en el párrafo 3 *supra*, luego de lo cual (ii) requirió la remisión del expediente a la Corte Constitucional, como se mencionó en el párrafo 5 *supra*. Dado que este requerimiento se realizó el 23 de octubre de 2020 y la sentencia cuyo cumplimiento se exige se emitió el 25 de septiembre de 2009 se verifica que transcurrió un plazo razonable para efectuar este requerimiento (iii). En consecuencia, se cumplieron los presupuestos dispuestos en la LOGJCC y la CRSPCCC para analizar el fondo de la presente acción.

6. Planteamiento y resolución del problema jurídico

43. La sentencia de apelación dispuso: (i) que el Registro Civil cambie los datos de la accionante, de masculino a femenino, y, (ii) que “el Estado Ecuatoriano, a través del servicio público de salud, brinde las facilidades necesarias para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual”.
44. Tanto la accionante (párrs. 3 y 12 *supra*) como el Registro Civil (párr. 16 *supra*) afirmaron que la medida relativa al cambio de datos de la accionante se cumplió. Al respecto, de la documentación remitida por el Registro Civil²³ se verifica que el referido cambio de datos se produjo el 21 de octubre de 2009, por lo que la primera medida dispuesta en la sentencia constitucional se cumplió dentro de un plazo razonable.
45. Ahora bien, se recuerda que la competencia de la Corte en esta acción se circunscribe exclusivamente a hacer cumplir lo dictado por las autoridades judiciales en materia constitucional, debido a que la sentencia constitucional ha pasado en autoridad de cosa juzgada y se presume válida. No obstante, esta presunción de validez no es absoluta.

²² Respecto al requisito (ii), la persona afectada debe solicitar a la autoridad judicial ejecutora que remita el expediente a la Corte Constitucional junto con el correspondiente informe. Respecto al requisito (iii), el requerimiento de que se remita el expediente a la Corte Constitucional debe ser realizado una vez que haya transcurrido un plazo razonable para que la autoridad judicial pueda ejecutar la decisión. El requerimiento de remisión del expediente no puede ser realizado de forma inmediata, sino que la parte accionante debe promover el cumplimiento de la decisión ante el juez ejecutor.

²³ Ver el siguiente enlace: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J2VzY3JpdG8nLCBldWlkOic0NDc1OTc3YilmYTM0LTQyNjYtODc3MC05NTBiZTAxOGRlOTUucGRmJ30.

Así, en el párrafo 28 de la sentencia 127-22-IS/23, se afirmó que **de forma excepcional** y cuando las circunstancias particulares del caso lo justifiquen, la Corte está facultada para determinar si las medidas dispuestas en la sentencia objetada son inejecutables por razones fácticas o jurídicas.²⁴

46. La accionante manifestó que la sentencia de apelación no se cumplió de manera íntegra porque no se le habrían brindado las facilidades para que consolide su identidad sexual, esto es, porque no se le habrían practicado dos cirugías: una de reemplazo de sus prótesis mamarias y otra de reasignación sexual. Por su parte, el MSP y sus dependencias esgrimieron razones por las cuales la referida medida sería de imposible cumplimiento.
47. En este punto, conviene destacar que la medida de acción afirmativa (párr. 43.ii *supra*) dispuso que el MSP brinde las facilidades médicas para que la accionante consolide su identidad sexual y que la accionante consideró que las mencionadas cirugías (párr. 46 *supra*) son las necesarias para consolidar su identidad sexual. Por lo tanto, esta Corte no encuentra razones para rebatir que el cumplimiento de la medida restante sea verificable en función del criterio de la accionante.
48. En consecuencia, se plantea el siguiente problema jurídico: **¿Se cumplió la medida consistente en que el MSP brinde las facilidades sanitarias necesarias para que la accionante pueda consolidar su identidad sexual?**
49. En tal sentido y en consideración de lo expuesto en el párr. 47 *supra*, el cumplimiento de esta medida depende de la posibilidad o no de realización de las cirugías mencionadas por la accionante, por lo que se procede a efectuar este análisis.

6.1. Sobre la cirugía de implantes mamarios

50. Tanto la accionante, como el MSP y el HPAS concuerdan en los siguientes hechos:
 - 50.1. El primer diagnóstico de la accionante era alojenosis iatrogénica, debido a la inyección de aceite vegetal en el pecho durante su juventud, lo que representaba un impedimento para la cirugía de implantes mamarios.
 - 50.2. El 1 de diciembre de 2016 se realizó la primera cirugía de implantes mamarios con la intervención del Dr. Byron Vaca, médico cirujano particular.

²⁴ CCE, sentencia 127-22-IS/23, 13 de diciembre de 2023, párr. 61.

- 50.3.** Luego de que los implantes presentaran desperfectos, la accionante fue atendida por médicos del HEEE, quienes recomendaron la extracción de los implantes y cierre de la herida, pero desaconsejaron una nueva colocación. La accionante se negó a seguir siendo atendida en el HEEE y, posteriormente, interpuso una acción de medidas cautelares autónomas para que sus prótesis sean cambiadas.
- 50.4.** En cumplimiento de la resolución emitida en la acción de medidas cautelares 17233-2020-01616, la accionante se sometió a un procedimiento de reemplazo de sus prótesis, que incluyó la extracción de los implantes dañados, un proceso de expansión de la piel y la segunda cirugía de implantes mamarios como tal. Este procedimiento estuvo a cargo del Dr. Byron Vaca, fue realizado en las instalaciones del HPAS y pagado por el mismo Hospital. La segunda cirugía de implantes mamarios se realizó el 26 de enero de 2024.
- 50.5.** En marzo de 2024, debido a la extrusión total del implante izquierdo, personal del HPAS tuvo que limpiar, curar y cerrar la herida.
- 50.6.** En abril de 2024, dado que la prótesis mamaria derecha estaba parcialmente extruida, personal del HPAS debió retirar el implante y limpiar, curar y cerrar la herida. Actualmente, la accionante no cuenta con implantes mamarios.
- 51.** Así, los especialistas de cirugía plástica del HEEE y del HPAS concuerdan en que, desde un inicio la accionante no tenía las condiciones óptimas para acceder a una operación de implantes mamarios debido a que padecía de alojenosis iatrogénica derivada de haberse inyectado biopolímeros en su pecho y que, con las posteriores intervenciones, por un lado se comprobó su diagnóstico y, por otro, la condición de la accionante empeoró y, actualmente, no cuenta con tejido apto para una nueva intervención quirúrgica. El Dr. Byron Vaca, por otro lado, consideró que, esta vez también sería factible la cirugía a la accionante, pero que se niega a hacerlo con el MSP.
- 52.** Ahora bien, sin perjuicio de que la accionante ha manifestado su voluntad de someterse a una nueva intervención quirúrgica de implantes mamarios a fin de consolidar su identidad sexual y del criterio favorable del Dr. Byron Vaca,²⁵ esta Corte advierte que existen criterios médicos que no han podido ser derrotados en tanto advierten riesgos para la salud y la vida de la accionante si se sometiera a una tercera cirugía de implantes mamarios. Especialmente, los médicos del HEEE y del HPAS afirmaron que la piel de

²⁵ Cabe señalar que el Dr. Vaca también coincidió en que la alojenosis presentaba un riesgo para la salud de la accionante (párr. 35 *supra*).

la región torácica de la accionante (i) presenta alojenosis iatrogénica por inyección de biopolímeros, (ii) que no es lo suficientemente elástica, (iii) que tiene tejido cicatrizal producto de cirugías previas que resultaron fallidas, y (iv) que, por la última intervención que terminó en extrusión de ambas prótesis, el riesgo de que una nueva cirugía falle es alto.

53. En consecuencia, esta Corte constata que el MSP sí llevó a cabo actuaciones encaminadas a que la accionante tenga implantes mamarios, sin embargo, actualmente existen razones fácticas (médicas) que tornan imposible la realización de lo solicitado por la accionante.

6.2. Sobre la cirugía de reasignación sexual

54. Tanto la accionante como las dependencias del MSP coinciden en que no se le ha practicado una cirugía de reasignación sexual.
55. La Coordinación de Asesoría Jurídica del MSP, el HEEE y la Dirección Nacional de Articulación de la Red Pública y Complementaria del MSP afirmaron que esta medida sería de imposible cumplimiento porque: (i) no se cuenta con dicha cirugía en su cartera de servicios, (ii) no existe un médico con la subespecialización requerida formalmente reconocida, en el sector público o privado, (iii) la derivación nacional no es factible porque no se cuenta con un informe médico favorable para el efecto, (iv) la derivación internacional no es viable porque la accionante no cumple con el requisito de padecer una enfermedad catastrófica ni la cirugía cuenta con el financiamiento por estar catalogada como estética; y (v) parte de los biopolímeros de su pecho han migrado hasta la región circundante a sus genitales, lo cual conlleva riesgos para la salud y la vida de la accionante en caso de operarle.
56. Ahora bien, se advierte que, para justificar la no procedencia de la derivación internacional, el MSP invocó (i) el artículo 5 de la Norma Técnica Sustitutiva de Relacionamiento para la Prestación de Servicios de Salud entre Instituciones de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Pública Complementaria y su Reconocimiento Económico (“**Norma técnica**”)²⁶ para negar el financiamiento de la cirugía al considerar que sus fines serían exclusivamente cosméticos o estéticos; y, (ii) el art. 3.c del Acuerdo Ministerial 0037-2020,²⁷ esto es, padecer una enfermedad catastrófica. Al respecto, esta Corte considera que es necesario que la accionante cumpla con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para acceder a la derivación internacional mencionada, tanto más porque ignorar tales requisitos podría causar

²⁶ Ver la nota al pie de página 7 *supra*.

²⁷ Ver nota al pie 20 *supra*.

perjuicios al sistema de salud pública. Es decir, existen razones jurídicas que imposibilitan la realización de la cirugía analizada.

57. Además el MSP a través de sus dependencias, manifestó que no sería posible realizar la cirugía de reasignación sexual porque la condición médica de la accionante no es apta y, en consecuencia, esta intervención quirúrgica conlleva un riesgo para su salud (párr. 55.v *supra*). Bajo este criterio, esta Corte observa que al existir un diagnóstico médico que establece la no procedencia de la cirugía en mención por la situación médica de la accionante, es otra razón para constatar la imposibilidad de la realización de esta cirugía. Así, esta Corte no encuentra motivos que le permitan no ser deferente con el criterio especialista de los médicos del MSP, tanto más porque lo contrario (obviar el criterio médico y disponer la realización de la cirugía de reasignación sexual) derivaría en un riesgo para la salud de la accionante y que el Estado extralimite la observancia de uno de sus deberes primordiales –garantizar el efectivo goce del derecho a la salud–.²⁸

58. En consecuencia, esta Corte evidencia que el MSP sí emprendió actuaciones para realizar la cirugía de reasignación sexual a la accionante, sin embargo, ha devenido en inejecutable por razones jurídicas y fácticas (párrs. 56 y 57 *supra*).

6.3. Conclusión

59. Del análisis de las secciones previas, si bien se verificó que el MSP a través de sus dependencias sí realizaron varias acciones a fin de cumplir la sentencia, entre otras, dos cirugías de colocación de implantes mamarios, con sus procedimientos pre y posoperatorios, exámenes y atenciones médicas sobre la cirugía de reasignación sexual y diligencias para determinar especialistas para el efecto, actualmente las cirugías de implantes mamarios y de reasignación sexual son imposibles de realizar.

60. En tal sentido, corresponde declarar que la medida de brindar las facilidades para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual es de imposible cumplimiento por las razones antes expuestas.

61. Esta Corte considera oportuno recalcar que, en principio, ante la imposibilidad fáctica de ejecutar una sentencia constitucional, de forma excepcional y de ser posible, se podría modificar las medidas dispuestas en la sentencia por una medida equivalente

²⁸ Constitución, artículo 3: “Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes [...]”

conforme a lo establecido en el artículo 21 de la LOGJCC. En el presente caso no es posible identificar una medida que sea equiparable a la dispuesta en la sentencia constitucional, considerando la importancia de la identidad sexual de la accionante, así como los riesgos para su salud advertidos por los médicos del MSP.

6.4. Consideración adicional

- 62.** Finalmente, se constata que el MSP y sus dependencias no respondieron a los requerimientos de información realizadas en la sustanciación de esta causa²⁹ sino hasta la convocatoria a audiencia pública. En consecuencia, se llama la atención al MSP por haber sido renuente a enviar la información requerida dentro de la presente causa.

7. Decisión

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

- 1. Desestimar** la acción de incumplimiento **89-20-IS**.
- 2. Declarar** que la medida de cambio del dato sexo en la partida de nacimiento de la accionante, fue cumplida integralmente por parte del Registro Civil, Cedulación e Identificación.
- 3. Declarar** que la medida de acción afirmativa es de imposible cumplimiento.
- 4. Llamar** la atención al Ministerio de Salud Pública por no haber remitido la información requerida dentro de la presente causa.
- 5.** Notifíquese y archívese.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

²⁹ En las providencias de 8 de diciembre de 2022, de 26 de enero de 2023 y 7 de febrero de 2024, se requirió que el MSP presente información sobre el cumplimiento de la sentencia constitucional.

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor de los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce (voto concurrente), Enrique Herrería Bonnet (voto concurrente), Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez (voto concurrente) y Richard Ortiz Ortiz; y, dos votos salvados de los jueces constitucionales Jhoel Escudero Soliz y Daniela Salazar Marín, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 30 de enero de 2025; la jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes no consigna su voto, en virtud de la excusa presentada en la causa, la misma que fue aprobada en sesión de la misma fecha.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 89-20-IS/25

VOTO CONCURRENTENTE

Jueza constitucional Teresa Nuques Martínez

1. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), se formula voto concurrente respecto de la sentencia 89-20-IS/25, con base en las razones que se exponen a continuación.
2. Si bien se tiene a bien coincidir con el decisorio de mayoría, es pertinente advertir que el análisis debió agotarse en la cuestión previa, pues se debió observar de forma irrestricta la línea jurisprudencial trazada a partir de la sentencia 103-21-IS/22 de este Organismo. De este modo, al no concurrir el cumplimiento de todos los requisitos previstos, era posible arribar a la decisión sin realizar consideraciones del caso en concreto.

1. Antecedentes

1.1. Proceso de origen.

3. El 28 de mayo de 2009, D.E.E.C.¹ (“**accionante**”) presentó una demanda de acción de protección en contra del Registro Civil, Identificación y Cedulación.² La causa se signó con el número 17309-2009-0696.
4. Mediante sentencia de 19 de junio de 2009, el Juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha negó la demanda. Ante esta decisión, la accionante interpuso recurso de apelación.
5. Mediante sentencia de 25 de septiembre de 2009, la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha³ revocó la sentencia de instancia y aceptó la acción.⁴

¹ Se mantendrá la reserva de los nombres de la accionante y del número de proceso, en virtud del artículo 4 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional y del Protocolo de la Información Confidencial de la Corte Constitucional.

² Solicitó que se declare la vulneración a sus derechos fundamentales, por cuanto la referida entidad se habría negado a cambiar la identificación del sexo en su partida de nacimiento, pese a que ya cambió sus nombres.

³ En esta instancia, el proceso se identificó con el número 365-2009.

⁴ En sentencia, dispuso que el servicio público de salud brinde las facilidades necesarias para que la accionante “pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual”.

6. El 26 de agosto de 2020, la accionante solicitó a la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha (“**Unidad Judicial**”) -a la cual correspondió el conocimiento de la causa por sorteo- que informe sobre los medios empleados para ejecutar la sentencia. Como fundamento de su solicitud, manifestó que:

la sentencia emitida no ha sido ejecutada íntegramente dentro de un plazo razonable [...] por cuanto lo que se ha cumplido ha sido el cambio de datos de identificación de la legitimada activa, por parte del Registro Civil, Identificación y Cedulación y la realización de una cirugía de implantes mamarios a la legitimada activa mediante autorización realizada por el Ministerio de Salud Pública (MSP) [...] Implantes que en la actualidad están defectuosos y el MSP se niega cambiarlos. Adicionalmente, el MSP ha mencionado su imposibilidad de realizar o referir el caso para la intervención quirúrgica de reasignación sexual solicitada por la legitimada activa, dentro de lo que estipula la sentencia en mención.

7. El 30 de septiembre de 2020, la Unidad Judicial dispuso que en el término de diez días el Ministerio de Salud Pública (“**MSP**”) informe sobre el cumplimiento de la sentencia de apelación.⁵
8. El 23 de octubre de 2020, la accionante presentó una demanda de acción de incumplimiento ante la Unidad Judicial, con el correspondiente requerimiento de remisión del expediente.
9. El 30 de octubre de 2020, el MSP presentó ante la Unidad Judicial el informe requerido por dicha judicatura el 30 de septiembre de 2020.
10. El 13 de noviembre de 2020, la Unidad Judicial remitió a esta Corte su informe sobre el cumplimiento de la sentencia junto con el expediente del proceso.

1.2. Procedimiento ante la Corte Constitucional

11. Mediante auto de 4 de octubre de 2024, se convocó a audiencia pública para el 16 de octubre de 2024. A esta audiencia comparecieron la accionante, el MSP, la Coordinación Zonal 9 del MSP, la Dirección de derechos Humanos del MSP, el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo, el Hospital Pablo Arturo Suárez, el Registro Civil, el doctor Byron Vaca y dos *amici curiae*.

2. Análisis

12. En la sentencia de mayoría, se constató que “las cirugías de implantes mamarios y de

⁵ Este término fue ampliado a 10 días, por petición del Ministerio de Salud Pública, mediante auto de 16 de octubre de 2020.

reassignación sexual son imposibles de realizar”. Por tal virtud, se resolvió desestimar la acción de incumplimiento.

13. Al respecto, si bien coincido con dicha decisión, resulta necesario advertir lo expuesto en el párrafo 42 de la sentencia de mayoría:

[...] este Organismo observa que la accionante (i) promovió la ejecución de la sentencia, pues solicitó que la Unidad Judicial informe sus actuaciones para lograr el cumplimiento de la sentencia constitucional [...], luego de lo cual (ii) requirió la remisión del expediente a la Corte Constitucional [...]. Dado que este requerimiento se realizó el 23 de octubre de 2020 y la sentencia cuyo cumplimiento se exige se emitió el 25 de septiembre de 2009 se verifica que transcurrió un plazo razonable para efectuar este requerimiento. (iii) En consecuencia, se cumplieron los presupuestos dispuestos en la LOGJCC y la CRSPCCC para analizar el fondo de la presente acción.

14. De allí que la presente concurrencia insiste en tener presente que el artículo 163 de la LOGJCC establece que: “[l]as juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado. **Subsidiariamente**, en caso de inejecución o defectuosa ejecución, **se ejercitará la acción de incumplimiento ante la Corte Constitucional**” [énfasis añadido]. De ello, se tiene que la LOGJCC es clara al determinar el carácter subsidiario de la acción de incumplimiento, pues ordinariamente son los mismos jueces ejecutores los que deben hacer ejecutar sus sentencias.⁶

15. Por tal razón, es necesario evitar que existan “mecanismos paralelos de ejecución de sentencias constitucionales y, con ello, garantizar que la Corte Constitucional solamente asuma esta competencia cuando los jueces de instancia no hayan logrado ejecutar la decisión, una vez que hayan agotado todos los medios que sean adecuados y pertinentes”.⁷

16. Adicionalmente, se anota que el artículo 164 de la LOGJCC establece el trámite requerido para la procedencia de la acción de incumplimiento; y, en el mismo sentido, el artículo 96 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (“**RSPCCC**”) establece requisitos de procedencia de la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales. Estos requisitos, para

⁶ La Corte Constitucional lo ha reconocido en reiteradas ocasiones. Un ejemplo puede ser encontrado en las sentencias 127-21-IS/24, 21 de marzo de 2024, párr. 30; y, 103-21-IS/22, 17 de agosto de 2022, párr. 27. De la misma manera, esta Corte ha señalado que “lo ordinario debería ser que, de forma directa, los jueces constitucionales verifiquen el cumplimiento de las decisiones que adoptan y solo subsidiariamente las partes se vean avocadas a iniciar un nuevo proceso, la acción de incumplimiento, para que dichas decisiones se ejecuten”. CCE, sentencia 47-17-IS/21, 21 de julio de 2021, párr. 22. En el mismo sentido se pronunció la Corte en la sentencia 31-16-IS/21, 25 de agosto de 2021.

⁷ CCE, sentencia 103-21-IS/22, 17 de agosto de 2022, párr. 27.

el caso bajo análisis, pueden ser sintetizados de la siguiente manera:⁸

16.1. Impulso: La persona afectada debe impulsar la ejecución; esto es, debe promover el cumplimiento de la sentencia ante la autoridad judicial encargada de la ejecución.⁹

16.2. Requerimiento: La persona afectada debe solicitar a la autoridad judicial encargada de la ejecución que remita el expediente y su informe a la Corte Constitucional.¹⁰

16.3. Plazo razonable: El requerimiento debe haber ocurrido después del transcurso de un plazo razonable para que la autoridad judicial pueda ejecutar la decisión.¹¹

17. Si no se cumple cualquiera de estos requisitos, la jurisprudencia de esta Corte establece que aquello constituye razón suficiente para desestimar la acción. En estos casos, no corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de la acción ni analizar la actuación de la jueza o juez de instancia, a quien corresponde ejecutar la decisión.

18. A continuación, se verificará el cumplimiento de los requisitos en torno a las piezas procesales del caso de origen:

18.1. Respecto del (i) requisito, de la revisión de los antecedentes tanto de la sentencia principal como de este voto particular, de la revisión del EXPEL y de los documentos del expediente constitucional, se observa que la accionante únicamente presentó el escrito de 26 de agosto de 2020. En este se limitó a solicitar a la Unidad Judicial un informe sobre las actuaciones empleadas para cumplir con la sentencia, y, a su vez, informó que no se ha ejecutado integralmente la sentencia pese al transcurso del tiempo. Posteriormente, no existe otro acto de impulso por parte de la accionante hasta la presentación de la acción de incumplimiento ante el juez ejecutor. En ese sentido, se pronunció esta Corte en los siguientes casos 120-24-IS/25, 91-23-IS/24 y 18-22-IS/24 al evidenciar, como en este caso, la falta de impulso. De tal forma, no se cumple con el requisito (i).

18.2. Respecto del (ii), se verifica, según lo expuesto en los párrafos 8 y 10 *supra*, que

⁸ CCE, sentencia 90-22-IS/24, 21 de febrero de 2024, párr. 25.

⁹ CCE, sentencias 103-21-IS/22, 17 de agosto de 2022, párr. 35; 38-19-IS/22, 30 de noviembre de 2022, párr. 35.

¹⁰ CCE, sentencias 103-21-IS/22, 17 de agosto de 2022, párr. 30; 38-19-IS/22, 30 de noviembre de 2022, párr. 35.

¹¹ CCE, sentencias 103-21-IS/22, 17 de agosto de 2022, párr. 31; 38-19-IS/22, 30 de noviembre de 2022, párr. 35; 53-21-IS/24, 24 de enero de 2024, párr. 25.

la accionante cumple con presentar ante la Unidad la acción de incumplimiento y que la Unidad remitió el expediente con su informe. Por ello, se cumple con este requisito (ii).

18.3. En cuanto al (iii) requisito, se constata que para la presentación de la acción ha mediado un plazo razonable desde la emisión de la sentencia, de lo detallado en el párrafo 5 *supra* de este voto, hasta la presentación de la acción que nos avoca conforme el párrafo 8 *supra* de este voto. Así, se cumple con el (iii) requisito.

18.4. En síntesis, del presente caso es posible verificar el cumplimiento de los requisitos (ii) y (iii), más no así con el requisito (i), respecto de que la accionante promoviera la ejecución de la medida ante la Unidad Judicial conforme lo indicado en párrafos anteriores y lo establecido en el artículo 164 de la LOGJCC. En consecuencia, lo correspondiente, a criterio de este voto, es que se debe desestimar la acción sin emitir un pronunciamiento de fondo y devolver el expediente a la autoridad judicial ejecutora.

19. Por las consideraciones expuestas, siendo este el único punto que ameritaba complementar con la sentencia en mención, respetuosamente se presenta este voto concurrente.

Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente de la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, anunciado en la sentencia de la causa 89-20-IS fue presentado en Secretaría General el 04 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 08:53; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 89-20-IS/25

VOTO CONCURRENTE

Juez constitucional Enrique Herrería Bonnet

De conformidad con el artículo 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, respetuosamente presento un voto concurrente respecto de la sentencia de la referencia. Aun cuando concuerdo con la decisión de desestimar, considero –a diferencia de la mayoría– que (i) la sentencia cuyo incumplimiento se acusa no es ejecutable por incurrir en una imposibilidad jurídica, e (ii) incluso si lo fuese, el MSP¹ la cumplió a cabalidad.

1. Antecedentes

1. En 2009, D.E.E.C. presentó una acción de protección en contra del Registro Civil. D.E.E.C. impugnó la negativa de dicha entidad a cambiar la identificación del sexo en su partida de nacimiento. Hago énfasis en que el MSP no fue demandado, ni ninguno de los cargos o pretensiones lo involucran.
2. La Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (“**Corte Provincial**”), aceptó la acción de protección. Ahora bien, como reparación, incluyó al MSP y le ordenó: “Se dispone que el Estado Ecuatoriano, a través del servicio público de salud, brinde las facilidades necesarias para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual”.
3. En 2020, D.E.E.C. presentó esta acción de incumplimiento. La demanda reconoce que el MSP sí ha brindado intervenciones médicas de atención y cirugía, pero establece que la sentencia estaría incumplida, por cuanto D.E.E.C. no ha recibido un cambio de implantes mamarios, ni una cirugía para una reasignación sexual.
4. La decisión de mayoría se decantó por desestimar la acción de incumplimiento. Dicha decisión estableció a –*grosso modo*– que no se puede ordenar estas dos intervenciones, al incurrir en una inejecutabilidad por razones fácticas, por cuanto conllevan un riesgo elevado a la salud de D.E.E.C.²
5. Si bien comparto la decisión de desestimar, discrepo con los motivos para hacerlo. Bajo mi criterio, [2.1] la sentencia de la Corte Provincial no es ejecutable por incurrir

¹ Los términos en mayúscula deben entenderse abreviados conforme con la sentencia de mayoría.

² Sentencia de mayoría, párr. 30.

en una imposibilidad jurídica, e [2.2] incluso si lo fuese, el MSP cumplió íntegramente con el decisorio de la Corte Provincial.

2. Análisis

2.1. La sentencia de la Corte Provincial es inejecutable por incurrir en una imposibilidad jurídica

6. La sentencia ordenó al MSP a brindar a D.E.E.C. atención médica para su consolidación sexual. Cabe enfatizar que el MSP no fue demandado en el origen, y que todos los cargos y pretensiones se dirigen únicamente en contra del Registro Civil. Aun así, la Corte Provincial decidió incluir al MSP en su decisorio, y ordenarle algo que no había sido solicitado en la demanda.
7. Continuando con el análisis, en efecto, nuestra Constitución garantiza el derecho a la salud. Concuero con que parte del derecho a la salud involucra que los ciudadanos puedan acceder de forma gratuita al sistema de salud pública. Ahora bien, ello no implica que el Estado deba financiar todo tipo de intervención quirúrgica, aún más cuando el MSP establece que la cirugía de reasignación sexual es de naturaleza estética.³ Ninguna disposición constitucional insinúa que el Estado o el MSP se encuentra obligado a financiar este tipo de tratamientos estéticos.
8. En este sentido, considero que el decisorio de la Corte Provincial incurre en una imposibilidad jurídica, toda vez que es contrario a los límites del derecho a la salud y se ordenó el cumplimiento de una obligación a una entidad que no fue demandada dentro de proceso de origen, omitiendo todas las garantías de debido proceso, reconocidas en la Constitución y que le correspondían a dicha entidad.

2.2. El MSP sí cumplió con la sentencia de la Corte Provincial

9. A pesar de lo expuesto en el anterior problema jurídico, y suponiendo que la medida era ejecutable, estimo necesario realizar apreciaciones sobre el cumplimiento de dicha medida.
10. La Corte Constitucional ha sido enfática en que los jueces deben redactar medidas de reparación que sean claras en cuanto a su alcance y la forma en la que deben ser ejecutadas.⁴ Sin embargo, la Corte Provincial empleó la siguiente redacción: “Se dispone que el Estado Ecuatoriano, a través del servicio público de salud, brinde las

³ Sentencia de mayoría, párr. 14.1.

⁴ CCE, sentencia 24-21-IS/24, 11 de enero de 2024, párr. 61.

facilidades necesarias para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual”.

11. Esta medida, a todas luces, no es clara. La medida no especifica de ninguna forma qué exactamente debió hacer el MSP. La Corte Provincial no ordena ninguna intervención o tratamiento en específico. Así tampoco, el decisorio contiene alguna descripción de cómo el MSP debe cumplir con la obligación de “brindar” las facilidades necesarias.
12. Dada la vaguedad del decisorio, considero que la Corte debió aplicar una interpretación literal de la medida en aras de determinar si el MSP la cumplió. Tal como lo reconoce D.E.E.C., el MSP realizó:
 - 1) Una cirugía de implantes mamarios en 2016
 - 2) Una intervención de retiro de prótesis en 2018
 - 3) Un tratamiento que comprendió cuatro cirugías entre 2023 y 2024
 - 4) Colocación de nuevos implantes en 2024
13. Todas estas cirugías, intervenciones y tratamientos pueden ser perfectamente considerados como facilidades médicas tendientes a la consolidación sexual de D.E.E.C. Con esto, la sentencia se encuentra cumplida.
14. Por otro lado, no es posible entender que el decisorio de la Corte Provincial podría ser únicamente cumplido si el MSP realiza un implante mamario o una cirugía de reasignación sexual. Esto no se desprende del decisorio. La vaguedad de la Corte Provincial no puede interpretarse en contra de la entidad pública y lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico, mucho menos debe ser entendida como una carta blanca para que D.E.E.C., en acción de incumplimiento, pueda elegir una determinada cirugía a su conveniencia.

3. Conclusión

15. Por lo antes expuesto, concuerdo con desestimar la acción de incumplimiento, pero por los dos fundamentos antes señalados.

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente del juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 89-20-IS fue presentado en Secretaría General el 12 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 11:17; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 89-20-IS/25

VOTO CONCURRENTENTE

Jueza constitucional Carmen Corral Ponce

1. Coincido con la decisión de la sentencia 89-20-IS/25, no obstante, sobre la base del artículo 92 de la LOGJCC, me permito fundamentar mi voto concurrente en los siguientes términos:
2. Este Organismo ha considerado que los jueces y juezas constitucionales deben velar por que las garantías jurisdiccionales no se desnaturalicen y cumplan su propósito de proteger derechos. Esto ya que, de no hacerlo, no garantizarían el respeto a la Constitución y vulnerarían el derecho a la seguridad jurídica. En el mismo sentido, la Corte ha señalado en su sentencia 1178-19-JP/21 de 17 de noviembre de 2021, que:

[...] Si bien la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, ésta no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría la desnaturalización de las garantías constitucionales jurisdiccionales. La acción de protección no puede llegar a sustituir a los mecanismos judiciales ordinarios de impugnación que se reconocen en el ordenamiento jurídico, al punto de que la justicia constitucional asuma competencias que no le corresponden, y resuelva conflictos y controversias ajenas al ámbito constitucional, afectando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa la Función Judicial [...]

3. En el presente caso, la acción de protección fue presentada, inicialmente, para que se modifique el género de la accionante de masculino a femenino en la cédula de identidad, a lo que el Registro Civil se negó de inicio. No obstante, la Sala Provincial al conceder la acción de protección, tomó la decisión de ordenar medidas adicionales, que excedieron las pretensiones originales de la accionante y que finalmente terminaron por desmejorar su salud, como abiertamente se expone en el proyecto de mayoría, al concluir que:

[...] Esta Corte advierte que existen criterios médicos que no han podido ser derrotados en tanto advierten riesgos para la salud y la vida de la accionante si se sometiera a una tercera cirugía de implantes mamarios. Especialmente, los médicos del HEEE y del HPAS afirmaron que la piel de la región torácica de la accionante (i) presenta alo genesis iatrogénica por inyección de biopolímeros, (ii) que no es lo suficientemente elástica, (iii) que tiene tejido cicatrizal producto de cirugías previas que resultaron fallidas, y (iv) que, por la última intervención que terminó en extrusión de ambas prótesis, el riesgo de que una nueva cirugía falle es alto [...]

4. En igual sentido, las medidas de reparación antes referidas fueron declaradas inejecutables por razones jurídicas ya que contravienen el artículo 5 de la Norma

Técnica Sustitutiva de Relacionamiento para la Prestación de Servicios de Salud entre Instituciones de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Pública Complementaria y su Reconocimiento Económico y el artículo 3.c del Acuerdo Ministerial 0037-2020, lo que puede provocar un enorme perjuicio al sistema de salud pública.

5. Así, una desnaturalización, para efectos de una acción de incumplimiento, implica que las medidas dispuestas en el marco de una garantía jurisdiccional devienen en inejecutables por razones jurídicas o fácticas, como en este caso, de tal forma que, se afecta la validez de las medidas dictadas al ser contrarias a los preceptos de la justicia constitucional, a su objeto, a su finalidad y al ordenamiento que regula el uso de dicha garantía.
6. Por lo antes expuesto, pese a estar de acuerdo con la sentencia, presento mi voto concurrente únicamente para hacer notar que en el presente caso se desnaturalizaron las medidas de reparación otorgadas ya que, en la práctica, pusieron en riesgo a la salud de la accionante y crearon falsas expectativas debido a que, en realidad, algunas medidas ordenadas no eran posibles de ejecutarse en el Ecuador.

Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente de la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, anunciado en la sentencia de la causa 89-20-IS fue presentado en Secretaría General el 13 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 22:11; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 89-20-IS/25

VOTO SALVADO

Jueza constitucional Daniela Salazar Marín

1. Con fundamento en el artículo 38 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, con profundo respeto a los argumentos esgrimidos por el juez ponente de la causa y por las y los jueces constitucionales que votaron a favor de la sentencia **89-20-IS/25** (también, “**sentencia**”), formulo mi voto salvado por las razones que expongo a continuación.
2. La sentencia analiza el cumplimiento de una decisión definitiva dictada en el marco de acción de protección, en la cual se dispuso las siguientes medidas de reparación: i) “cambiar los datos de identificación de la legitimada activa, por parte del Registro Civil, Identificación y Cedulación, de masculino a femenino”, y ii) “que el Estado Ecuatoriano [sic], a través del servicio público de salud, brinde las facilidades necesarias para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual”.
3. Sobre la primera medida de reparación, estoy de acuerdo con el análisis de la sentencia que determina su ejecución. Este análisis se realizó sobre la base de lo alegado por ambas partes procesales y la documentación que consta en el expediente, siendo claro el cumplimiento de la primera medida. En cuanto a la segunda medida, la sentencia – pese a determinar que esta no ha sido cumplida– concluye que es de imposible cumplimiento y desestima la acción. Mi desacuerdo está en el análisis de la segunda medida y consecuentemente en la decisión, conforme las razones que expongo a continuación.
4. Para empezar, se debe reconocer que la segunda medida no es específica, dado que se refiere a dar facilidades a través del servicio de salud para la consolidación de la identidad sexual de la accionante. No obstante, a la Corte no le corresponde evaluar la corrección de las medidas, sino asegurar su cumplimiento o sancionar su incumplimiento.
5. Frente a la falta de especificidad de la segunda medida, coincido en que la sentencia haya tomado en consideración que, para la accionante, su consolidación implica la realización de dos cirugías: una de reemplazo de sus prótesis mamarias y otra de reasignación sexual. La opinión de los accionantes debe ser escuchada al momento de diseñar las medidas de reparación por la vulneración a sus derechos. Ahora bien, como expondré más adelante, ello no implica que la medida se deba restringir a esas dos cirugías específicas.

6. Incluso de considerar que la medida involucraba necesariamente la realización de las dos cirugías, estimo que la Corte debía tener mucha cautela en la información en la que se basaría para su análisis. A lo largo de la sentencia se describen los criterios médicos del MSP, el HPAS y el HEEE que, principalmente, dan cuenta de los riesgos para la salud y la vida de la accionante si se sometiera a las cirugías. A su vez, la sentencia también considera el criterio del médico de Byron Vaca, quien solo se pronunció sobre la cirugía de reemplazo de prótesis mamarias, señalando que sí es posible realizarla.
7. Estimo que, si bien de la información detallada se refleja un posible riesgo –como muchas de las intervenciones quirúrgicas– la Corte no debía simplemente decantarse por dar por cierta la información de la entidad obligada. Es muy razonable que la entidad obligada presente sus descargos basados en los riesgos de las intervenciones para justificar el incumplimiento. Por ello, es importante que la Corte no limite su análisis a la información de un sujeto procesal, sino que busque información objetiva e imparcial que evidencie con certeza la imposibilidad de la realización de las intervenciones quirúrgicas. En este caso, la sentencia se limita a afirmar la imposibilidad fáctica únicamente con base en lo señalado por la entidad obligada, sin contrastar dicha información, a pesar de que incluso existía un pronunciamiento médico que establecía una conclusión contraria.
8. La necesidad de contar con información objetiva se evidencia con mayor fuerza cuando en el análisis de la cirugía de reasignación de sexo se reconoce que “no existe un médico con la subespecialización requerida formalmente reconocida”. Si no existen médicos especializados para realizar la cirugía, tampoco es claro que la accionante haya sido evaluada por un médico especializado y que haya sido un médico especializado quien determinó los riesgos que conllevaría la cirugía. Cabe anotar que la imposibilidad no se está fundamentando en la falta de médicos especializados, sino que, por el contrario, son médicos no especializados los que han determinado la existencia de un riesgo en el que se fundamenta la supuesta imposibilidad de llevar adelante la cirugía.
9. Las medidas relacionadas con intervenciones médicas dependen de información especializada, técnica, precisa y objetiva, y la Corte debe tener certeza de una imposibilidad fáctica, previo a declararla. Siendo así, no puedo estar de acuerdo con que se haya concluido la imposibilidad fáctica, sin antes hacer un contraste de la información.
10. Por otro lado, la sentencia señala que también existe imposibilidad jurídica ya “que es necesario que la accionante cumpla con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico para acceder a la derivación internacional mencionada, tanto más porque

ignorar tales requisitos podría causar perjuicios al sistema de salud pública”. Sin embargo, la sentencia no realiza un análisis del incumplimiento de los requisitos ni menos aún justifica cómo se habría configurado la imposibilidad jurídica.

11. El incumplimiento de ciertos requisitos establecidos en las normas, o la ausencia de normas que regulen las medidas de reparación ordenadas, no necesariamente debe conllevar a declarar la imposibilidad jurídica de cumplir la sentencia. Declarar que una sentencia es de imposible cumplimiento por razones jurídicas debería ser una facultad que se utilice con mucha cautela. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha llegado a establecer imposibilidad jurídica en casos donde se desnaturalizó la garantía constitucional.¹ Para esto, la Corte no hace una mera referencia a la normativa vigente, sino que verifica cuál es el vicio grave, insubsanable, notorio e inaceptable que hace que si se ejecuta la medida, se contravendría gravemente el objeto de las garantías. En el presente caso, la sentencia se limita a citar dos normas y, sin análisis alguno sobre la contravención al ordenamiento jurídico, concluye que hay imposibilidad jurídica.
12. Además, el análisis de la sentencia se limita a considerar que la segunda medida de reparación solo podía cumplirse a través de una derivación internacional. No obstante, a mi criterio, la medida no disponía una derivación internacional y este no puede ser el fundamento para declarar la imposibilidad jurídica. La medida de reparación era amplia y se refería a realizar acciones para la consolidación de la identidad, por lo que la derivación internacional podría ser solo una forma de cumplir la medida. Una cosa es encontrar posibles obstáculos a un determinado mecanismo para cumplir una medida de reparación, y otra es determinar la imposibilidad jurídica de toda la medida. Siendo así, tampoco estoy de acuerdo con que se haya declarado la imposibilidad jurídica.
13. Finalmente, mi desacuerdo con la sentencia también está en que –luego de determinarse que no es posible cumplir la medida de reparación– se señala que no hay medidas equivalentes y se desestima la acción de incumplimiento. Me preocupa que la Corte reconozca que no se cumplió la sentencia y que, pese a ello, su decisión sea desestimar y, con ello, archivar la causa.
14. Se debe recordar que los procesos constitucionales solo terminan con la ejecución íntegra de la reparación integral ordenada en la sentencia. Por ello, el artículo 21 de la LOGJCC abre la posibilidad de dictar medidas alternativas con el fin de privilegiar la ejecución de la decisión y con ello el derecho a la tutela judicial efectiva. En este caso, la sentencia se limita a determinar que no hay una medida equiparable “considerando la importancia de la identidad sexual de la accionante, así como los riesgos para su salud advertidos por los médicos del MSP”. Sin embargo, justamente por la

¹ Por ejemplo, CCE, sentencia 42-21-IS/24, 21 de noviembre de 2024.

importancia de la identidad sexual, estimo que no cabía desestimar la causa, sin considerar la posibilidad de identificar otras medidas temporales o distintas a las cirugías, que vayan acorde a la medida de consolidación de identidad. Asimismo, no cabía archivar la causa sin considerar que en el futuro podría haber condiciones que cambien los obstáculos que se han identificado en la actualidad y hagan posible el cumplimiento. Así, por ejemplo, en el futuro podrían existir médicos especializados, podrían disminuir los riesgos que se han identificado en las cirugías, o podría cambiar el estado médico de la accionante.

15. Como mencioné al inicio de este voto (párrafo 5), valoro que la sentencia haya tomado en consideración que, para la accionante, la consolidación de su identidad sexual haya implicado la realización de dos cirugías. Por ese mismo motivo, considero que, si la Corte iba a declarar la imposibilidad de cumplimiento de estas medidas, debió escuchar nuevamente la opinión de la accionante con el fin de explorar otros mecanismos o medidas alternativas que podrían disponerse para la consolidación de su identidad sexual.
16. De hecho, en la pretensión de la demanda, la accionante no se limitó a solicitar el cumplimiento a través de las intervenciones quirúrgicas, sino que –en el marco de la inejecución de la medida de consolidación de identidad– solicitó una indemnización que repare sus daños físicos, psicológicos y los gastos en que habría incurrido para el cumplimiento de la sentencia de apelación, que se dicten medidas de reparación psicosocial, disculpas públicas, sanciones administrativas, capacitación en derechos humanos y la elaboración de una guía sobre la atención médica a personas transgénero. La Corte no justificó por qué no se consideraron esas opciones ya sea como medidas alternativas, o como compensatorias por la supuesta imposibilidad de cumplimiento de la segunda medida de reparación.
17. Finalmente, debo recordar que la acción de incumplimiento, según el artículo 436.9 de la Constitución, está dirigida a sancionar el incumplimiento de las sentencias constitucionales, por lo que considero que más allá de declarar una supuesta imposibilidad de cumplimiento, la Corte debió examinar si existen fundamentos para sancionar la falta de cumplimiento de las medidas originalmente dispuestas. Por todos los motivos expuestos, disiento del análisis y de la decisión a la que llegó la Corte Constitucional en esta sentencia.

Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado de la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, anunciado en la sentencia de la causa 89-20-IS, fue presentado en Secretaría General el 07 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 17:20 y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 89-20-IS/25

VOTO SALVADO

Juez constitucional Jhoel Escudero Soliz

1. Antecedentes

1. En sesión del Pleno de 30 de enero de 2025, la Corte Constitucional aprobó con voto de mayoría la sentencia 89-20-IS/25. Dicha decisión resolvió desestimar la acción de incumplimiento presentada por D.E.E.C. (“**accionante**”) para exigir la ejecución de la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2009 por la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (“**Corte Provincial**”).
2. La sentencia de mayoría determinó: **i)** el cumplimiento integral de la medida de cambio del dato sexo en la partida de nacimiento de la accionante; y, **ii)** la imposibilidad de cumplimiento de la medida de acción afirmativa, por razones jurídicas y fácticas.
3. Respetuosamente, discrepo del criterio de la mayoría pues considero que se debió aceptar parcialmente la acción de incumplimiento, por las razones que paso a exponer a continuación y, al amparo del artículo 92 de la LOGJCC, formulo el siguiente voto salvado.

2. Análisis

4. En el presente voto salvado sostendré que la Corte debió aceptar la acción pues la medida de reparación fue cumplida parcialmente y no existen razones suficientes para declarar el incumplimiento por razones técnicas. La acción de incumplimiento tiene como objetivo materializar las medidas de reparación de derechos que han sido vulnerados y tutelados mediante una garantía jurisdiccional. Si bien esta acción tiene un carácter subsidiario, como establece la LOGJCC en su artículo 163, para las víctimas esta acción constitucional tiene una especial importancia como último mecanismo para hacer efectivas las medidas que les permita restituir la afectación a su dignidad que fue menoscabada por la vulneración que enfrentaron. Además, constituye un mecanismo para compeler a autoridades administrativas y judiciales a asumir el rol de garantes de derechos, en el marco de sus competencias y como parte del Estado constitucional de derechos conforme el artículo 3.1 de la Constitución.
5. Esta acción de incumplimiento tiene como antecedente una sentencia de garantías jurisdiccionales emitida el 25 de septiembre de 2009, mediante la cual, la Corte Provincial de Justicia de Pichincha declaró vulnerado el derecho a la identidad de D.E.E.C., y dispuso:

que de manera inmediata se proceda a cambiar los datos de identificación de la legitimada activa, por parte del Registro Civil, Identificación y Cedulación, de masculino a femenino. De igual forma y como acción afirmativa, se dispone que el Estado ecuatoriano, a través del servicio público de salud, brinde las facilidades necesarias para que la legitimada activa pueda acceder médicamente a las condiciones necesarias para la consolidación de su identidad sexual.

6. La Corte Provincial ordenó la medida teniendo como nexo causal claro el ejercicio del derecho a la identidad de la accionante, que se traduce en el reconocimiento jurídico ante el Registro Civil y en el acceso a la confirmación de su identidad mediante la atención médica y, especialmente quirúrgica, para el efecto. Otro elemento que debe ser considerado a efectos del análisis es el tiempo, es decir, la sentencia fue emitida en 2009, sin que hasta el momento se haya logrado cumplir en su totalidad.
7. El Ministerio de Salud Pública (“MSP”) no ha logrado corroborar la imposibilidad jurídica de cumplimiento de la medida, y la Corte no cuenta con elementos suficientes para pronunciarse sobre la imposibilidad fáctica de su cumplimiento. Por tanto, ante este escenario este Organismo contaría con el fundamento necesario para modular las medidas de reparación de los derechos de la accionante, incluyendo el daño inmaterial que le ha ocasionado la falta de diligencia del MSP en la ejecución de la sentencia de origen.
8. A criterio de la accionante, las cirugías de colocación de implantes mamarios y de reasignación sexual son necesarias para consolidar su identidad, razón por la cual la sentencia de mayoría centró su análisis en estos procedimientos. Conuerdo con las conclusiones alcanzadas sobre los efectos médicos adversos que estas intervenciones quirúrgicas podrían tener en la salud de la accionante. Sin embargo, la determinación de imposibilidad fáctica de ejecución debía estar precedida de la evaluación de un profesional de la salud imparcial, que confirme o desvirtúe las alegaciones del MSP. De esta manera, la Corte contaría con argumentos técnicos objetivos para tomar una decisión que pondere de forma equilibrada los derechos a la salud e integridad personal de la accionante y su derecho a la identidad. De ahí que, a mi juicio, la Corte no contaba con elementos suficientes para pronunciarse sobre la imposibilidad fáctica del cumplimiento de la sentencia.
9. Por otro lado, el MSP señala que la medida de acción afirmativa, en lo relativo a la cirugía de reasignación sexual, es de imposible cumplimiento porque: **i)** no cuenta con este procedimiento en su cartera de servicios; **ii)** no existe un médico con la subespecialización requerida formalmente reconocida, en el sector público o privado; **iii)** la derivación nacional no es factible porque no se cuenta con un informe médico favorable para el efecto; y, **iv)** la derivación internacional no es viable porque la accionante no cumple con el requisito de padecer una enfermedad catastrófica ni la

cirugía cuenta con el financiamiento por estar catalogada como “estética”, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Norma Técnica Sustitutiva de Relacionamento para la Prestación de Servicios de Salud entre Instituciones de la Red Pública Integral de Salud y de la Red Pública Complementaria y su Reconocimiento Económico.

- 10.** En mi criterio, estas afirmaciones no son una razón suficiente para justificar el incumplimiento por parte del MSP de la medida de reparación a su cargo, y tampoco se configuran como supuestos de imposibilidad jurídica de cumplimiento. Ello debido a que el MSP debía agotar todos los mecanismos, para cumplir con la medida de reparación ordenada en una sentencia de garantías jurisdiccionales. Por tanto, la invocación de normativa infra legal emitida por el mismo MSP, sin ningún esfuerzo adicional para cumplir la medida que estaba a su cargo, para justificar el incumplimiento de medida de reparación no puede ser admisible.
- 11.** Además, en el contexto del cumplimiento de una medida de acción afirmativa, resulta revictimizante para la accionante que se asevere que la cirugía de reasignación sexual es de carácter “estético”. Aquello desconoce lo resuelto en la acción de protección y el valor psicológico, médico y social que la cirugía de reasignación de sexo cumple en la consolidación de la identidad de la accionante. Por lo tanto, la Corte no podía validar los argumentos del MSP para justificar el incumplimiento de la sentencia y declarar la imposibilidad jurídica de ejecución de esta medida.
- 12.** En virtud de lo expuesto, la sentencia de mayoría debió aceptar parcialmente la acción de incumplimiento, declarar que la medida fue cumplida parcialmente y disponer medidas de reparación a favor de la accionante para resarcir el daño inmaterial que le ha ocasionado la falta de diligencia del MSP en la ejecución de esta medida. Las medidas adoptadas podían incluir un monto de reparación en equidad considerando el tiempo transcurrido y la atención permanente en salud, tanto física como mental para la accionante, que debe ser garantizada por el MSP de forma prioritaria. De esta manera, en este caso, la acción de incumplimiento cumpliría su finalidad de hacer efectivas las medidas que reparen los derechos vulnerados, lo contrario reduce esta garantía a una formalidad.

Jhoel Escudero Soliz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado del juez constitucional Jhoel Escudero Soliz, anunciado en la sentencia de la causa 89-20-IS, fue presentado en Secretaría General el 11 de febrero de 2025, mediante correo electrónico a las 11:17; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL