

Juicio No. 17113-2023-00018

JUEZ PONENTE: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)

AUTOR/A: DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.

Quito, lunes 29 de mayo del 2023, las 14h11. **VISTOS:** Conocemos la presente apelación de **hábeas corpus** en virtud de que: a) Fabián Racines Garrido fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; b) Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjueces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; c) Del acta de sorteo de fecha 05 de mayo de 2023 se desprende que el conocimiento, trámite y resolución de este recurso de apelación le corresponde a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Fabián Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso; d) De conformidad con los artículos 24 y 169 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el numeral 8 del artículo 185 Código Orgánico de la Función Judicial; y el acta de sorteo referida en líneas anteriores, nos declaramos competentes para conocer el presente recurso de apelación dentro de la acción de hábeas corpus-signada con el No. 17113-2023-00018; e) Agréguese al proceso el anexo y el escrito presentado por la accionante.

II. ANTECEDENTES

2.1. En fecha 26 de abril de 2023, la ciudadana [REDACTED] presenta garantía jurisdiccional constitucional de Hábeas Corpus, identificando como legitimada pasiva a la Directora del Centro de Privación de Libertad Masculino Pichincha No. 1; y, determinando como pretensión que:

"toda vez que soy una persona de atención prioritaria como lo manifiesta en

el Art. 35 la Constitución de la República del Ecuador, solicito de la manera más comedida que se me cambie la medida cautelar distinta a la prisión preventiva y su autoridad al ser un juez garantista realice el control de constitucionalidad en mi caso, pondere mi derecho legítimo, a la inocencia, integridad, igualdad formal e igualdad material”.

2.2. Mediante sentencia de 28 de abril de 2023 la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha resolvió:

“1) NEGAR la acción constitucional de Hábeas Corpus, presentada por [REDACTED] Sin embargo, de esta decisión, se conmina al CPPL Masculino No. 1, donde se encuentra la legitimada activa cumpliendo su pena, que active sus medidas con la finalidad de darle todas las facilidades para que la legitimada activa acuda a sus controles médicos a tiempo, así como brindar todo el cuidado que le protejan a la legitimada activa por pertenecer a un grupo prioritario con enfermedades catastróficas”.

2.3. Sobre esta decisión jurisdiccional la legitimada pasiva propuso recurso de apelación de manera oral en audiencia.

III. ARGUMENTOS QUE CONSIDERA ESTE TRIBUNAL PARA RESOLVER

3.1. VALIDEZ PROCESAL. - Este Tribunal observa que no se han infringido reglas de trámite que lesionen el derecho al debido proceso de la accionante, ni han incurrido en omisiones de solemnidades sustanciales que provoquen nulidad. Así también, de la revisión integral de los expedientes puestos a conocimiento de esta autoridad jurisdiccional no se ha podido identificar alguna alegación o pretensión de las partes procesales que objete o cuestione la validez de la tramitación de la presente apelación de la acción de hábeas corpus.

3.2. PRETENSIÓN Y ARGUMENTOS DE LA ACCIONANTE:

3.2.1. La defensa técnica de la accionante no ha fundamentado de manera escrita el recurso de apelación propuesto, por lo que este Tribunal no logra evidenciar las

div 10

discrepancias puntuales respecto al fallo impugnado; sin embargo, considerando los criterios emitidos por la Corte Constitucional en las sentencias: No. 2505-19-EP/21 (párrafos 35 - 36); 210-17-EP/23 (párrafo 31); y, 223-17-EP/23 (Párrafos 28, 29 y 30), este órgano jurisdiccional debe cumplir con la garantía de la motivación en sus decisiones, recordando que *“no se pueden exceder el ámbito de la garantía y realizar consideraciones relacionadas con cuestiones de legalidad que son propias de la justicia penal”*¹

3.2.2. De los hechos afirmados por la legitimada activa en el acto de proposición se desprende que: **a)** Se encuentra privada de su libertad en el Centro de Privación Provisional de Libertad Masculino Pichincha No. 1 por boleta de encarcelamiento emitida dentro del proceso signado con el No. 17282-2021-01809; **b)** El 1 de agosto de 2022 se notifica al accionante con la sentencia reducida a escrito, emitida por el Tribunal de Garantías Penales con Sede en la Parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha mediante la cual se sanciona a la ciudadana [REDACTED] con una pena privativa de libertad de 10 años y una multa de 40 SBU por el delito tipificado y sancionado en el artículo 221 numeral 1 letra d) del Código Orgánico Integral Penal; **c)** Sobre esta decisión la accionante interpone recurso de apelación que es resuelto mediante sentencia de fecha 8 de marzo de 2023, mediante la cual, niega el recurso de apelación planteado y ratifica la sentencia subida en grado; y, **e)** El 15 de marzo de 2023 el accionante presenta Recurso Extraordinario de Casación que al momento se encuentra en trámite conforme se desprende del sistema E-SATJE.

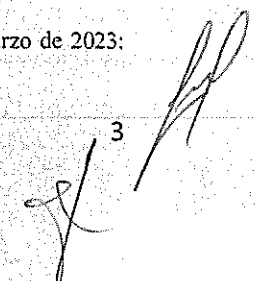
3.2.3. Describe la legitimada activa en su acto de proposición que tiene una enfermedad catastrófica, que es el VIH, identificándose como una persona vulnerable.

3.2.4. Dentro de esta garantía jurisdiccional constitucional se realizó la audiencia de Hábeas Corpus el 28 de abril de 2023 ante el Tribunal de primer nivel, en donde la defensa técnica de la accionante afirmó:

“Mi patrocinada se le detectó VIH, tiene varias dificultades en la salud, debe estar pendiente de las citas médicas, y más adelante se le detectó HPV virus

¹ Corte Constitucional ecuatoriana, Caso No. 223-17-EP, Sentencia 223-17-EP/23, emitida en fecha 8 de marzo de 2023: párrafo 32.

3



de papiloma humano, estas dos enfermedades guardan relación, se hace ver con medicina interna en el [REDACTED] emite un certificado indicando las enfermedades que tiene mi patrocinada, se cataloga como una enfermedad catastrófica esto como antecedentes del caso penal (...) tomando en consideración que en este caso vendría hacer la autoridad el Centro de Detención, debe haber la disponibilidad, la accesibilidad y la calidad, es importante tener en cuenta que el Centro de Detención Provisional no cuenta con las medidas necesarias de seguridad a fin de que se cubran con la necesidades básicas de la salud de mi patrocinada, ya que no se le ha podido sacar a las diferentes citas médicas que debe hacerse mi patrocinada, a esto súmese que tiene el HPV, es la condición física y por falta de respeto a la condición fisiológica ya que tiene acoso malos tratos y amenazas que debería tomarse en cuenta (...) solicito el cambio de medida a fin de precautelar la integridad física y de salud de mi defendida a fin de que sea atendida oportunamente en el Hospital, ya que se ha contado con diferentes documentos en lo que se respalda lo que digo, es importante señalar que mi defendida no registra partes disciplinarios y tiene una conducta optima se adjunta un certificado médico como lo mencione. Solicito a su autoridad que se tome en cuenta a fin de precautelar la vida de mi patrocinada solicito que se cambie la medida de privación de libertad y se tome en cuenta la medida alternativa que ustedes consideren". (Cita textual)

Durante esta diligencia la legitimada activa manifestó lo siguiente:

"El motivo de este hábeas corpus es por mi enfermedad este momento tome retrovirales, en este centro existen enfermedades, vivo con 12 personas que estamos encerrados en cuatro paredes eso me afecta a mí, yo he tenido molestias de la gripe, de la tos, he estado con moquera con gripe se me baja las defensas, esta enfermedad se requiere de cuidados médicos en varias ocasiones (...) en el [REDACTED] tuve cita médica en el mes de diciembre y no fui y la doctora me dijo porque no acudí le dije que no era mi culpa, la doctora me envió una carta urgente donde debía hacerme exámenes de laboratorio, para ver si estoy bien o mal con los medicamentos, no me están dejando salir a las citas médicas, este virus me detectaron desde el año

2017, en la celda donde yo vivo es con doce personas era un pabellón prioritario ahora ya no lo es (...) En el mes de marzo, no me permitieron salida, me supieron manifestar que la cita médica se había extraviado, la cual llevó 2 o 3 días, de lo cual me tocó llamar a un familiar (...) No hay insumos para el cuidado de mi salud”²

3.3. DELIMITACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

3.3.1. Conforme lo prescribe el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en relación con el artículo 44 numeral 4 de la norma orgánica antes citada, este organismo jurisdiccional debe realizar un control de mérito sobre la decisión impugnada, esta situación deontológica implica en el caso sub judice se cumpla con la exigencia de la motivación impuesta por la Corte Constitucional en la Sentencia No. 210-17-EP/23, siendo esto:

31. Además, al tratarse de una acción de hábeas corpus, la motivación exige a los operadores de justicia un estudio acorde a su objeto y naturaleza, mismo que se encuentra establecido en la Constitución, la LOGJCC y que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional. Para tal efecto, al momento de dictar una sentencia, las y los jueces deben considerar, al menos, los siguientes parámetros:

i. Análisis integral. - cuando sea alegado o cuando las circunstancias lo requieran- las y los jueces deberán analizar: (i) la totalidad de la detención, (ii) las condiciones actuales en las cuales se encuentra la persona privada de libertad y (iii) y el contexto de la persona, en relación a si la persona pertenece a un grupo de atención prioritaria. En este sentido, dado que una medida de privación de libertad, que en un inicio era constitucional, podría convertirse en ilegal, arbitraria o ilegítima o ser implementada en condiciones que amenacen o violen los derechos a la vida o integridad de la persona, las y los jueces que conocen este tipo de acciones se encuentran obligados a verificar, en todo momento, que la detención no se haya tornado en arbitraria, ni derivada de una orden de detención ilegal.

² Extraído del acta de audiencia que obra en el expediente jurisdiccional.

ii. Respuesta a las pretensiones relevantes. - De igual forma, al momento en que las y los administradores de justicia motiven sus decisiones, estas deben responder a todas las pretensiones relevantes expuestas en la demanda o audiencia o que sean identificables del relato del accionante de acuerdo al objeto y naturaleza de la acción de hábeas corpus. En particular, se debe brindar una respuesta sobre las violaciones a derechos invocadas y a las reparaciones integrales que soliciten los accionantes. Así, estas pueden referirse, entre otros, a que se ordene su libertad considerando si esta es ilegal, arbitraria o ilegítima, se dicten medidas para proteger su vida, salud o integridad personal durante la privación de la libertad, sea esta en un centro de privación de la libertad, llevada a cabo por parte de particulares o en cualquier otro lugar donde la libertad de la persona se encuentre sustancialmente restringida sin que dicho lugar se califique necesariamente como un centro de detención”.

3.3.2. En esa medida se delimitan un conjunto de problemas que se van a resolver en el presente caso, a saber:

- a. La orden de privación de libertad de la legitimada activa es legal y legítima?
- b. ¿Cuáles son las condiciones y contextos de la accionante privada de la libertad?
- c. ¿Es jurídicamente procedente el cambio de la medida cautelar de prisión preventiva por otra medida en un proceso de Hábeas Corpus?
- d. ¿Se ha verificado la existencia de vulneración de los derechos en el proceso jurisdiccional constitucional?

3.4. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS:

3.4.1. ¿La orden de privación de libertad de la legitimada activa es legal y legítima?

3.4.1.1. Para resolver esta duda, es importante precisar los siguientes hechos en relación al proceso penal signado con el número 17282-2021-01809 dentro del cual se ordena la prisión preventiva y se emite sentencia condenatoria en fecha 1 de agosto de 2022 que aún no se encuentra ejecutoriada, a saber:

3.4.1.1.1. En fecha 7 de agosto de 2021 la Unidad Judicial Penal con

competencia en infracciones flagrantes, con sede en la parroquia Mariscal Sucre de Quito realiza la audiencia de calificación de flagrancia y se da inicio a la etapa de Instrucción Fiscal, ordenándose en esta diligencia la prisión preventiva de la legitimada activa emitiéndose entonces le boleta de encarcelamiento en la misma diligencia, para tal efecto, la autoridad jurisdiccional considera lo siguiente:

3.4.1.1.1.1. Las personas aprehendidas presuntamente habrían cometido el delito tipificado y sancionado en el artículo 220 numeral 1 letra d) del Código Orgánico Integral Penal (COIP en adelante), esto es, tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. Siendo entonces un delito de ejercicio público de la acción conforme lo prescrito en los artículos 410 y 411 del COIP.

3.4.1.1.1.2. En la referida audiencia fiscalía presenta un conjunto de elementos de convicción entre los que se encuentran: acta de entrega de vehículo; formulario de cadena de custodia; informe de verificación y pesaje; acta de entrega de evidencia-vehículo-celulares; prueba preliminar homologada; versión del agente aprehensor.

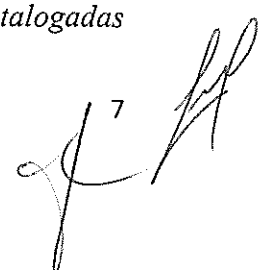
3.4.1.1.1.3. Se individualizan a las personas que habrían presuntamente participado el hecho ilícito, entre ellas, la legitimada activa.

3.4.1.1.1.4. Por solicitud y fundamentación de la Fiscalía General del Estado, la autoridad jurisdiccional en la misma audiencia de manera oral menciona las razones que permiten aplicar la medida cautelar personal de prisión preventiva sobre la legitimada activa.

3.4.1.1.2. El 1 de agosto de 2022 el Tribunal de Garantías Penales con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, emite sentencia condenatoria en contra de la legitimada activa con la siguiente decisión:

"(...) declara a los ciudadanos de nacionalidad ecuatoriana [REDACTED] Cedula de Identidad Nro. [REDACTED] soltera secundaria incompleta trabajadora sexual; CULPABLE y AUTORA DIRECTA de haber cometido el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas

7



sujetas a fiscalización, tipificado y sancionado en el artículo 220 numeral 1, literal d) del COIP, imponiéndole en razón de lo expuesto en esta sentencia, y al no haber justificado ninguna atenuante, la pena de DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, la multa equivalente a cuarenta salarios básicos unificados del trabajador en general, conforme lo prevé el numeral 10 del artículo 70 del COIP (...)."

3.4.1.1.3. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Pichincha, emite sentencia el 8 de marzo de 2023, ratificando la decisión subida en grado.

3.4.1.1.4. Sobre esta decisión jurisdiccional la legitimada activa propuso Recurso Extraordinario de Casación que se encuentra en trámite.

3.4.1.2. Continuando con el análisis es relevante que esta Sala considere las interpretaciones autoritativas, a saber:

3.4.1.2.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH en adelante) en la Sentencia de 25 de enero de 2023 dentro del caso García Rodríguez y Otro Vs. México, al tratar las medidas privativas de libertad determinó:

<<"126. Corresponde recordar que el artículo 7.2 de la Convención Americana establece que "nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas". Este Tribunal ha expresado que, al remitir a la Constitución y leyes establecidas "conforme a ellas", el estudio de la observancia del artículo 7.2 de la Convención implica el examen del cumplimiento de los requisitos establecidos de la forma tan concreta como sea posible y "de antemano" en dicho ordenamiento en cuanto a las "causas" y "condiciones" de la privación de la libertad física. Si la normativa interna, tanto en el aspecto material como en el formal, no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana, a la luz del

artículo 7.2

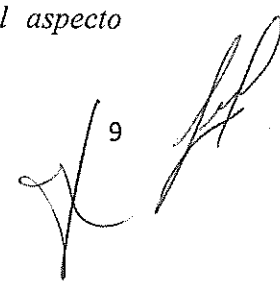
154. De forma preliminar, corresponde recordar que los Estados tienen la obligación de garantizar la seguridad y mantener el orden público dentro de su territorio, y que, por consiguiente, deben emplear los medios necesarios para luchar contra los fenómenos de delincuencia y criminalidad organizada incluyendo medidas que impliquen restricciones o incluso privaciones a la libertad personal. Sin perjuicio de lo anterior, el poder del Estado no es ilimitado para alcanzar sus fines, independientemente de la gravedad de ciertas acciones y de la culpabilidad de sus presuntos autores. En particular, las autoridades no pueden vulnerar los derechos reconocidos en la Convención Americana tales como los derechos a la presunción de inocencia, a la libertad personal, al debido proceso y no pueden llevar a cabo detenciones ilegales o arbitrarias, entre otros. La prisión preventiva en sí misma no es contraria al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y constituye una medida que los Estados pueden adoptar siempre y cuando se ajusten a los requisitos convencionales">>.

3.4.1.2.2. La Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia 2505-19-EP/21, determinó:

"31. Esta Corte Constitucional, en su jurisprudencia, ha indicado que cuando una persona ha cumplido el tiempo máximo de internamiento preventivo permitido por la Constitución sin contar con sentencia condenatoria en su contra debe ser puesto en libertad sin necesidad de orden judicial. Añadiendo que el hecho de tener una sentencia condenatoria no ejecutoriada -por estar pendiente un recurso- no justifica retener a esa persona más allá del tiempo máximo establecido por la Constitución.

32. En el mismo sentido, ha dicho que, como parte del aspecto

9



material, en relación a la privación de la libertad, esta debe mantenerse exclusivamente hasta los límites temporales fijados por la legislación y la

3.4.1.2.3. Así mismo, el máximo organismo de interpretación y control constitucional para analizar los elementos formales y materiales de la privación de la libertad ha fijado el siguiente estándar (regla de la decisión):

“35. De acuerdo con el artículo 89 de la Constitución, el hábeas corpus existe para que una persona pueda recuperar su libertad cuando ha sido privada de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima. Con relación a la privación ilegal de la libertad, esta ocurre cuando una detención es ejecutada en contravención a los mandatos expresos de las normas que componen el ordenamiento jurídico. Por ello, para considerar legal una privación de la libertad, esta debe analizarse desde un doble aspecto: material y formal. En el aspecto material, la detención debe haberse realizado en estricto apego a las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley y la privación de la libertad debe mantenerse exclusivamente hasta los límites temporales fijados por la legislación. En el aspecto formal, la detención y posterior privación de la libertad debe realizarse y mantenerse en cumplimiento del procedimiento objetivamente definido por la ley”.

40. En definitiva, el concepto de privación arbitraria responde a aquellos casos en que una privación de la libertad, aunque haya sido realizada en cumplimiento de las normas legales, se ha realizado utilizando causas y métodos que puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos humanos del individuo. Así, toda privación ilegal de la libertad será automáticamente una privación arbitraria, ya que en ese caso la arbitrariedad ocurrirá por el incumplimiento de las normas expresas del ordenamiento jurídico. Pero existen además privaciones de la libertad que, aunque se podrían calificar como legales, constituyan privaciones arbitrarias por vulnerar derechos de la persona y son susceptibles de ser remediadas

mediante un hábeas corpus.

43. Finalmente, respecto a la noción de privación ilegítima de la libertad, ésta se definió en la sentencia No. 247-17-SEP-CC como “aquella ordenada o ejecutada por quien no tiene potestad o competencia para ello (...)”.

3.4.1.2.4. La Constitución de 2008 identifica la temporalidad de la prisión preventiva con el siguiente enunciado normativo:

“Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: 9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley”.

3.4.1.2.5. El Pleno de Corte Nacional de Justicia emitió Resolución No. 02-2023 general y obligatoria en relación a la caducidad de la Prisión Preventiva en los siguientes términos:

Artículo 1.- Los plazos de caducidad de la prisión preventiva de seis meses y un año previstos en el artículo 541 numerales 1 y 2 del Código Orgánico Integral Penal, se interrumpen desde la emisión de la decisión oral motivada y dictada en audiencia de conformidad con el artículo 619 del mismo Código.

Artículo 2.- Para que opere la interrupción de la caducidad de la prisión preventiva no es necesario que exista sentencia ejecutoriada.

3.4.1.3. Análisis de la aplicación de estándares al caso:

3.4.1.3.1. Presupuestos formales de la orden de prisión preventiva:

3.4.1.3.1.1. Autoridad competente: conforme lo prescriben los artículos 520 y 522 del COIP; y, 225 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial el Juez de la Unidad Judicial Penal con competencia en infracciones flagrantes, con sede en la parroquia Mariscal Sucre de Quito si tiene la competencia para emitir medidas cautelares personales, especialmente prisión preventiva.

3.4.1.3.1.2. El artículo 534 del COIP determina la finalidad y requisitos de la prisión preventiva que fueron analizados y estudiados por la autoridad jurisdiccional para emitir la medida cautelar de prisión preventiva, en donde se establece que se ha identificado: i) Elementos de convicción de que presuntamente se trata de un delito de ejercicio público de la acción sancionado con pena privativa de libertad superior a un año; ii) Elementos de convicción sobre la participación del legitimado activo en el presunto hecho delictivo; y, iii) Que se ha realizado un análisis sobre la medida cautelar personal.

3.4.1.3.1.3. Desde la fecha de privación de la libertad a la ciudadana con orden de prisión preventiva (7 de agosto de 2021) hasta la emisión de la sentencia escrita de primera instancia (1 de agosto de 2022) no ha transcurrido más de 1 año, empero, esta decisión jurisdiccional sancionatoria aún no se encuentra ejecutoriada.

3.4.1.4. Conclusión:

3.4.1.4.1. La orden de privación de libertad de la ciudadana legitimada activa cumple con los estándares jurídicos vigentes, es decir, no se puede considerar como ilegítima o ilegal, peor aún arbitraria, pues: **a)** Ha sido emitida por autoridad competente en ejercicio de sus atribuciones – funciones jurisdiccionales; **b)** Se ha cumplido con las reglas de trámite para la emisión de la orden de prisión preventiva conforme el sistema jurídico ecuatoriano, así como se han identificado sus causas y condiciones; **c)** No se ha sobrepasado o irrespetado los límites temporales de vigencia de la prisión preventiva conforme lo determinado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia en

resolución 02-2023, ya que, existe una resolución oral (junio de 2022) que fue traducida por escrito en sentencia condenatoria emitida el 1 de agosto de 2022 particular que interrumpe los plazos de caducidad de la prisión preventiva.

3.4.2. ¿Cuáles son las condiciones y contextos de la accionante privada de la libertad?

3.4.2.1. Es de cardinal importancia identificar las condiciones subjetivas y objetivas de la persona privada de la libertad, así como los contextos en los que se encuentra, esto es:

3.4.2.1.1. La ciudadana [REDACTED] es una persona identificada como transfemenina³, género femenino⁴, portadora de VIH positivo⁵; y, el Virus del Papiloma Humano⁶.

3.4.2.1.2. La legitimada activa se encuentra privada de la libertad y tiene 24 años de edad (joven – grupo de atención prioritaria Ley Orgánica de las Juventudes).

3.4.2.1.3. La accionante se encuentra privada de la libertad en el Centro de Privación de la Libertad Masculino Pichincha N. – 1.

3.4.2.1.4. A decir de la persona privada de la libertad, aquella se encuentra en una infraestructura que comparte con otras 12 personas, de las cuales 2 son parte de la comunidad GLBTIQ.

3.4.2.1.5. Afirma la accionante que sufre de malos tratos y amenazas al interior del Centro de Privación de Libertad (CPL en adelante) por parte de otros internos.

3.4.2.1.6. Asevera la legitimada activa en los meses de marzo, agosto y noviembre pese a tener agendadas citas y procedimientos médicos se le impidió su salida sin que

³ Historial clínica, foja 6.

⁴ Cédula de ciudadanía que consta a foja 43 del expediente jurisdiccional.

⁵ Certificado médico de fecha 07 de mayo de 2023, que obra a foja 3 del expediente jurisdiccional.

⁶ Acta de audiencia de Habeas Corpus que obra a foja 113 del expediente jurisdiccional; así mismo, a foja 33 se identifica el diagnóstico de verrugas (venéreas) anogenitales.

se dé explicación.

3.4.2.1.7. En su declaración en audiencia de Hábeas Corpus determina que en el CPL no existen los medicamentos adecuados para tratar su situación médica, así como tampoco la oportunidad de acceder a los cuidados médicos adecuados para su enfermedad.

3.4.2.2. Con estas circunstancias se determina que la ciudadana accionante es una persona que forma parte de los grupos de atención prioritaria conforme lo prescriben los artículos 35, 39, 50 y 51 de la norma Constitucional, así mismo, conforme la Opinión Consultiva OC-29/22 emitida por la Corte IDH las personas LGBTI han sido históricamente víctimas de discriminación.

3.4.2.3. Corresponde señalar que conforme lo prescribe el artículo 86 numeral 3 de la Constitución, artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC); y, la Sentencia No. 832-20-JP/21:

“43. (...) los hechos alegados por las partes deben probarse, pero cuando se trata de garantías jurisdiccionales presentadas en contra de entidades públicas, la carga de la prueba se invierte, y son las instituciones públicas las que deben demostrar que lo alegado por los accionantes no ha sucedido, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. Lo mismo sucede si las entidades públicas no suministran la información solicitada. Aunque la institución no fuere la demandada en determinado caso, de ser requerida con el aporte de elementos relevantes que sirvan para determinar la existencia de la violación alegada, ella está obligada a aportarlos y, de no hacerlo, resulta aplicable la inversión de la carga probatoria”.

3.4.2.4. Ahora bien, para identificar las reales condiciones y contextos de la legitimada activa es pertinente tomar en consideración las reglas antes señaladas, en esa medida, se puede determinar que:

3.4.2.4.1. La legitimada activa esta privada de la libertad, se identifica como transfemenina y femenina, joven, es portadora VIH conforme historia clínica (grupo

de atención prioritaria).

3.4.2.4.2. La accionante se encuentra privada de la libertad en un pabellón “de grupo prioritario el Condado” en donde comparte espacio con otras 12 personas de las cuales “únicamente 2 personas forman parte de la comunidad GLBTI”⁷, esto conforme lo afirmado por la legitimada pasiva y activa.

3.4.2.4.3. Conforme la historia clínica el 1 de septiembre de 2022 (foja 29) se atiende a la accionante en el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo, indicando la importancia de la realización de exámenes de laboratorio; conforme cita de 30 de noviembre de 2022 se indica en el análisis (no se realiza exámenes que se envía), plan – seguimiento, exámenes generales insistir, así mismo, se ha verificado que la ciudadana si acude a las citas médicas que se agendan por parte del médico tratante, todos ellos en el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo, sin que exista información en relación a las atenciones en el Policlínico del Centro de Privación de Libertad, así como información relativa a la disponibilidad de medicamentos.

3.4.3. ¿Es jurídicamente procedente el cambio de la medida cautelar de prisión preventiva por otra medida en un proceso de Hábeas Corpus?

3.4.3.1. En la sentencia No. 253-20-JH/22 emitida por la Corte Constitucional ecuatoriana, se han identificado los siguientes tipos de Hábeas Corpus:

“168. La jurisprudencia comparada y la doctrina han sistematizado algunas tipologías de la acción de hábeas corpus según la finalidad que esta persiga y los derechos que se garanticen. Así, se afirma que un hábeas corpus es restaurativo cuando se promueve para obtener la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida; restringido, en los casos donde la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que configuran una seria restricción para su ejercicio; correctivo, en razón del cual se deja en claro que el hábeas corpus no solo protege la libertad física propiamente dicha, sino también tutela otros derechos fundamentales conexos al de la libertad personal o lesión de

derechos diferentes al de la libertad; traslativo, cuando se mantiene indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demora la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido; instructivo, en los casos donde no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. Su finalidad no se limita a garantizar la libertad e integridad personal, sino también a asegurar el derecho a la vida, y desterrar las prácticas del ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición; conexo, cuando el objeto del hábeas corpus no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, pero sí tiene un grado razonable de vínculo y enlace con éste”.

3.4.3.2. Así mismo, en la Sentencia No. 223-17-EP/23 emitida por la Corte Constitucional se determinó:

“33. En ese sentido, al conocer acciones de hábeas corpus presentadas en contra de órdenes de prisión preventiva, los jueces constitucionales carecen de competencia, por ejemplo, para resolver sobre asuntos propios del ámbito penal que podrían ser solventados a través de los mecanismos de sustitución, revisión, revocatoria o suspensión de la prisión preventiva, según corresponda”.

3.4.3.3. Ahora bien, en el caso sub judice, conforme se puede apreciar de los argumentos y afirmaciones puestas en consideración para el control de mérito, la legitimada activa determina que su derecho a la salud está siendo comprometido por su condición de salud; y, también por las circunstancias materiales existentes en el CPL relacionados con el acceso a las prestaciones de salud adecuadas, por lo que, solicita *“el cambio de medida a fin de precautelar la integridad física y de salud de mi defendida a fin de que sea atendida oportunamente en el Hospital”*⁸, atento a ello, es indispensable considerar los estándares impuestos por la Corte Constitucional en estos casos, a saber:

“v. Solo cuando se encuentre debidamente demostrado que (i) el centro de privación de libertad no pueda brindar las facilidades necesarias para que la

⁷ Declaraciones de la legitimada activa generada en audiencia, consta en el CD-R del expediente.

⁸ Acta de audiencia, obra a foja 114 del expediente jurisdiccional.

persona privada de libertad acceda a los servicios de salud que requiere dentro del mismo, y que (ii) tampoco se pueda acceder a dichos servicios fuera del centro de privación de libertad en coordinación con el sistema de salud pública y con el debido resguardo de la fuerza pública, las juezas y jueces constitucionales podrán disponer de manera excepcional que la jueza o juez de garantías penitenciarias ordene medidas alternativas a la privación de libertad para que la persona pueda acceder a los servicios de salud que requiere. Las medidas alternativas deberán respetar los límites establecidos en la ley”⁹. (Énfasis añadido)

3.4.3.4. Comprendiendo aquello, esta Sala determina que estamos frente a la pretensión de un **Hábeas Corpus correctivo**, sin embargo de aquello, conforme las constancias procesales que han sido debidamente puestas en consideración de este órgano jurisdiccional se acredita que la ciudadana legitimada activa efectivamente si accede a los servicios de salud, pero fuera del CPL con un control periódico cada 2 o 3 meses por parte de los profesionales de la salud que laboran en el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo, así atento a la historia clínica tiene atenciones en las siguientes fechas: a) 1 de diciembre de 2022 paciente acude a control, fórmula médica condón masculino (...), mascarilla quirúrgica, Tenofovi¹⁰ + EMTRICITABINA SOLIDO ORAL 30 MS + 200 MG 300 MS +200 MS (90 tabletas); ATAZANAVIR + RITONAVIR 300 MG¹¹+100 MS SOLIDO ORAL FRASCO X 30 UNID 300 MG + 100 (90 tabletas), próxima cita 3 meses; b) 02 de marzo de 2022, paciente acude a control, se genera fórmula médica antes detallada; y, ordenes de laboratorio; c) 1 de junio de 2022 paciente acude a control, diagnóstico enfermedad por VIH resultante en

⁹ Corte Constitucional ecuatoriana, Caso 209-15-JH y 359-18-JH (acumulado), Sentencia N.º 209-15-JH/19 y (acumulado), emitido en fecha 12 de noviembre de 2019, párrafo 54.

¹⁰ “Lamivudina/Tenofovir disoproxilo comprimidos contiene dos principios activos lamivudina y tenofovir disoproxilo. Estos principios activos son medicamentos antirretrovirales o antivirales que se utilizan para el tratamiento de la infección producida por el VIH (virus de la inmunodeficiencia humana). Lamivudina es un inhibidor de la transcriptasa inversa análogo de nucleótidos. Tenofovir es un inhibidor de la transcriptasa inversa análogo de nucleótidos. Ambas sustancias interfieren con las enzimas usadas por el VIH para hacer copias de si mismo, y de este modo, impidiendo la replicación del virus”. Agencia Española de Medicamentos y Registro Sanitario, “Lamivudina/tenofovir disoproxilo Cipla 300 mg/245 mg comprimidos recubiertos con película”, accedido 9 de mayo de 2023, https://cima.aemps.es/cima/dochtml/p/83802/P_83802.html

¹¹ “Atazanavir es un medicamento antiviral (o antirretroviral). Pertenece a un grupo de medicamentos denominado inhibidores de la proteasa. Estos medicamentos controlan la infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) paralizando a una proteína que el virus necesita para multiplicarse. Actúa reduciendo la cantidad de VIH en su organismo y esto a cambio fortalece su sistema inmunitario. De esta forma atazanavir reduce el riesgo de desarrollar enfermedades asociadas a la infección por VIH”. Agencia Española de Medicamentos y Registro Sanitario, “PROSPECTO ATAZANAVIR TEVA 300 MG CAPSULAS DURAS EFG”, accedido 9 de mayo de 2023,

enfermedades múltiples – principal -; y, otros trastornos del almacenamiento de lípidos – relacionado -, fórmula médica antes identificada; d) 31 de agosto de 2022 paciente acude a control, diagnóstico principal antes señalado; y, fórmula médica antes citada en sustancia; e) 1 de septiembre de 2022 paciente acude a control, fórmula médica antes descrita; f) 04 de enero de 2023, diagnóstico verrugas (venéreas) anogenitales, fórmula médica productos con ZINC Semisolido Cutáneo; g) 13 de febrero de 2023, diagnóstico, verrugas (venéreas) anogenitales, fórmula médica productos con ZINC Semisólido Cutáneo; g) 15 de marzo de 2023, diagnóstico enfermedad por VIH resultante en enfermedades múltiples, fórmula médica únicamente condón masculino (VIH) sin concentración; TENOFOVIR + LAMIVUDINA¹² + DULOTEGRAVIR 30 0+300+50 MS SOLIDO ORAL FRASO X 30 U 300 MG + 300 MG + 50 MG. En la misma línea se tiene a foja 108 el Memorando Nro. 0481-DDI-CPPLMPN1-2023 de fecha 23 de abril de 2023 en relación a las atenciones que se generará en fecha 12 de junio de 2023.

3.4.3.5. Conclusión: En esa medida, se acredita que la ciudadana legitimada activa si recibe los servicios de salud de manera programada (fuera del CPL) en el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo, por lo que, accede a un conjunto de medicamentos y tratamiento conforme con su estado de salud, bajo esos contextos, aplicando la sentencia 209-15-JH/19 emitido por la Corte Constitucional ecuatoriana, **no se reúnen los presupuestos adecuados para ordenar medidas alternativas a la privación de la libertad conforme lo pretendido por la legitimada activa**, sin embargo, esto no implica que esta Sala bajo el principio *IURA NOVI CURIA* (artículo 4 numeral 13 de la LOGJCC) se vea impedida de pronunciarse sobre otras situaciones vulneratorias de derechos que se han identificado en el proceso jurisdiccional constitucional que serán analizadas líneas adelante.

3.4.4. ¿Se ha verificado la real existencia de vulneración de derechos en el proceso jurisdiccional constitucional?

3.4.4.1. Atento a lo prescrito en el artículo 6 de la LOGJCC las garantías jurisdiccionales *“tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los*

derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación”, así mismo, esta Sala reconoce que en Ecuador el modelo de Estado es Constitucional de Derechos en donde el Juez es garante de derechos y cerebro del ordenamiento jurídico, en esa medida es indispensable en esta causa determinar si existe o no vulneración de derechos constitucionales tutelados mediante los diversos tipos de hábeas corpus.

3.4.4.2. Para cumplir con aquella finalidad constitucional legítima, ésta Sala analizará especialmente: a) El derecho a la salud en conexión con la situación médica de la legitimada activa; y, b) El derecho a la atención prioritaria y especializada de la legitimada activa (que parece VIH; y, se identifica como transfemenina) y la privación de la libertad.

a) El derecho a la salud:

3.4.4.3. La Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 25 numeral 1; El Protocolo de San Salvador en su artículo 10; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 12 reconocen el derecho a la salud como derecho humano que implica el deber del Estado de promover, proteger, respetar y hacer respetar este derecho mediante diferentes mecanismos, instrumentos e instituciones que incluye la emisión de políticas públicas, regulaciones y demás actividades.

3.4.4.3.1. Este marco normativo internacional de directa e inmediata aplicación ante y por cualquier servidor, o, servidora, se ve irradiado y mejor regulado con, la Observación General 14 de fecha 11 de agosto de 2000 emitida por las Naciones Unidas en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que determina claramente que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de otros derechos humanos, teniendo el ser humano el derecho al disfrute del más alto nivel de salud que se alcanzan con el cumplimiento de los elementos esenciales e interrelacionados con la “atención de salud oportuna y apropiada

conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad”¹³.

3.4.4.3.2. Aquel estándar implica para el Estado ecuatoriano un conjunto de obligaciones sistematizan ejemplificativamente en las siguientes: a) La garantía de que el derecho sea ejercido sin discriminación, prohibiéndose adoptar medidas regresivas o en general cualquier de otra naturaleza que imponga obstáculos, restricciones, o cargas indebidas que generen limitaciones para su ejercicio; b) Facilitar, promover y proteger el derecho en especial que el Estado adopte todas medidas de carácter administrativo para la plena efectividad del derecho a la salud; c) La atención de salud como servicio que deberá ser seguro, de calidad, calidez y garantizarán el consentimiento informado, acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes (artículo 362 de la Constitución); d) Garantizar que los bienes, servicios y establecimientos (incluido el acceso a medicamentos) se encuentren al mejor alcance de las personas, con especial consideración de los grupos de atención prioritaria, permitiendo entonces un acceso a los servicios de salud “universal, equitativo, permanente, oportuno y de calidad”¹⁴; y, e) Aplicación de un “enfoque integral que comprende una secuencia continua de prevención, tratamiento, atención y apoyo”¹⁵ para obtener una prestación “eficiente, de calidad y oportuna”¹⁶.

3.4.4.3.3. En este mismo sentido, la Corte Constitucional ecuatoriana en las Sentencias 328-19-EP/20; y, 2951-17-EP/21 ha determinado que el derecho a la salud también es un deber constitucional primordial del Estado “que debe ser garantizado a través políticas, programas y servicios de salud que integran el Sistema Nacional de Salud (artículo 358), y que debe regirse por los principios de calidad, eficiencia, eficacia y precaución”¹⁷, delimitando que la **calidad** del servicio “se aprecia por el cumplimiento de estándares reconocidos para el mismo, a los que debe sumarse el

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Caso Cuscul Pivaral y Otros Vs Guatemala*, sentencia de 23 de agosto de 2018: página 40, párrafo 107.

¹⁴ Congreso Nacional, *Ley Orgánica de Salud*, Registro Oficial Suplemento 423 de fecha 22 de diciembre de 2006: artículo 7 letra a).

¹⁵ Corte IDH (2018), *Caso Cuscul Pivaral y Otros Vs Guatemala*, página 41, párrafo 110.

¹⁶ Congreso Nacional, *Ley Orgánica de Salud*, Registro Oficial Suplemento 423 de fecha 22 de diciembre de 2006: artículo 9 letra i).

¹⁷ Corte Constitucional ecuatoriana, Caso No. 328-19-EP, Sentencia No. 328-19-EP/20, fecha de emisión 24 de junio de 2020: párrafo 40.

grado de satisfacción de una persona usuaria"¹⁸, la **eficacia** con el cumplir objetivos, **eficiencia** "efecto debe lograrse con el mínimo de recursos posible y en el menor tiempo"¹⁹; y, **buen trato** que hace referencia a la relación entre usuario y servidor público.

3.4.4.3.4. Es importante dentro de este proceso, reconocer el estado de salud de la persona privada de la libertad, que al ser portadora de VIH²⁰ se ubica en los grupos de atención prioritaria; y, sobre esta categoría especialmente protegida la Corte IDH ha generado preocupaciones latentes de la siguiente manera:

"35. El VIH ataca el sistema inmunológico (sistema de defensa) del cuerpo humano destruyendo específicamente los linfocitos T ó CD4, que son las células de defensa más importantes del sistema inmunológico (...)

37. La terapia antirretroviral (TARV) hace más lenta la reproducción vírica y puede mejorar mucho la calidad de vida, pero no elimina la infección por el VIH. El primer tratamiento de antirretrovirales ofrece la mejor oportunidad para la supresión viral eficaz, la recuperación inmunitaria y el beneficio clínico, pero para que el tratamiento sea exitoso se requiere que los medicamentos sean consumidos según lo prescrito. Una de las características principales del virus del VIH es su diversidad genética, dada su alta replicación, la tendencia a errores en la transcripción reversa y la gran cantidad de personas infectadas. Esta característica produce altas tasas de mutación del virus. De esta forma, los pacientes con el VIH deben tomar estrictamente su tratamiento, pues de lo contrario ocurren mutaciones en el virus haciéndolo resistente a los medicamentos antirretrovirales"²¹.

3.4.4.3.5. Tomando en consideración aquello, cuando se relaciona el derecho a la salud de las personas portadoras de VIH, las interpretaciones autoritativas y

¹⁸ Corte Constitucional ecuatoriana, Caso No. 2951-17-EP, Sentencia No. 2951-17-EP/21, fecha de emisión 21 de diciembre de 2021: párrafo 123.

¹⁹ Ibidem: párrafo 123.

²⁰ Conforme lo determinado en la sentencia 016-16-SEP-CC, en el CASO N.º 2014-12-EP emitida por la Corte Constitucional son personas con enfermedades catastróficas.

²¹ Corte IDH (2018), Caso Cuscul Pivaral y Otros Vs Guatemala, párrafos 35 y 36.

vinculantes para el Estado ecuatoriano han determinado que es indispensable garantizar a esta persona:

*“la accesibilidad a bienes de calidad, servicios e información para la prevención, tratamiento, atención y apoyo del VIH, incluidos la terapia antirretrovírica y otros medicamentos, pruebas diagnósticas y tecnologías relacionadas seguras y eficaces para la atención preventiva, curativa y paliativa del VIH, de las infecciones oportunistas y de las enfermedades conexas”*²²

3.4.4.3.6. Este estándar vincula directamente al Estado con sus obligaciones negativas y positivas (garantizar atención prioritaria y especializada a las personas que son portadoras del VIH), situación que implica del máximo garante de los Derechos (Estado): a) Restringir y controlar toda actividad que obstaculice, limite o restrinja la accesibilidad a los bienes, servicios y atenciones de salud; y, b) Aplicar todas las medidas que permitan tener las condiciones necesarias, adecuadas y oportunas para el ejercicio del derecho a la salud y demás conexos, como por ejemplo: i) *“la realización de pruebas diagnósticas para la atención de la infección, así como el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades oportunistas y conexas que puedan surgir”*²³ que se encuentran relacionadas con el VIH; ii) tomar todas las medidas para garantizar *“la buena alimentación, el apoyo social y psicológico, así como la atención social y comunitaria y domiciliaria”*²⁴; iii) *“los servicios de salud en los distintos centros de privación de libertad deben estar en capacidad de proveer tratamiento médico y de enfermería, así como otras facilidades necesarias especializadas en condiciones comparables y equivalentes a aquellas disfrutadas por pacientes en la comunidad exterior”*²⁵; o, iv) *“la obligación del Estado de garantizar la salud física y mental de las personas privadas de libertad, específicamente mediante la provisión de revisión médica regular y, cuando así se requiera, de un tratamiento médico adecuado, oportuno y, en su caso, especializado y acorde a las especiales necesidades de*

²² Corte IDH (2018), op. Cit., párrafo 108.

²³ Ibidem: párrafo 111

²⁴ Ibidem: párrafo 123

²⁵ Corte Constitucional ecuatoriana, Caso 209-15-JH y 359-18-JH (acumulado), Sentencia 209-15-JH/19 emitida en fecha 12 de noviembre de 2019; párrafo 38.

atención que requieran las personas detenidas en cuestión”²⁶.

3.4.4.3.7. Desde la misma esfera autoritativa con parcial similitud por la identificación de la víctima, la Corte Constitucional en la sentencia 209-15-JH/19 y (acumulado) generó jurisprudencia vinculante y obligatoria, con las siguientes reglas:

- i. *“El Estado se encuentra en una posición especial de garante de los derechos de las personas privadas de libertad en los distintos centros de privación de libertad que integran el sistema de rehabilitación social a nivel nacional, sin exclusión alguna en razón de su tipología. Esta obligación se encuentra reforzada en el caso de personas privadas de libertad que se encuentran en una condición de doble vulnerabilidad, por ejemplo, al padecer de una enfermedad catastrófica.*
- ii. *Las personas privadas de libertad tienen derecho a acceder de forma prioritaria y especializada a servicios de salud que incluyen, entre otros, atención médica, tratamientos y medicamentos apropiados y de calidad, a través de los centros de privación de libertad, en condiciones aceptables y de calidad, que incluyen entre otros: personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario adecuado y en buen estado, así como condiciones sanitarias adecuadas. Los servicios de salud en los distintos centros de privación de libertad deben poder proveer tratamiento médico y de enfermería y otras facilidades necesarias especializadas en condiciones comparables con aquellas disfrutadas por pacientes en las instituciones públicas de salud (...).”* (Énfasis añadido)

3.4.4.3.8. Priorizando estos elementos deontológicos se realiza el análisis en el presente caso para verificar si realmente existe vulneración del derecho a la salud, para tal efecto se considera:

- a. La legitimada activa afirmó de manera directa en su declaración que en el establecimiento de salud (policlínico) que se encuentra al interior del CPL no existen medicamentos ni personal capacitado para tratar la preocupante situación de salud que tiene, así como las enfermedades relacionadas.

²⁶ Corte IDH (2022), párrafo 77.

- b. Conforme la historia clínica de la accionante, constan las atenciones, controles (promedio cada 2 – 3 meses), plan, órdenes de exámenes y fórmulas médicas generadas en el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo, así mismo consta también que no se habrían realizado exámenes médicos ordenados por el personal de salud (fojas 29 - 30) que conforme lo relatado por la accionante en su declaración se debía a que no permitían su salida los agentes del Estado. Ahora bien de cardinal importancia identificar que el medicamento TENEFOR+EMTRICITABINA SOLIDA ORAL 300 MS +200 MG, TENEFVIR + LAMIVUDINA 300 + 300 + SOLIDO ORAL 300 MG + 300 MG; DARUNAVIR 800 MG + RITONAVIR 100 MG²⁷ que forma parte de la fórmula médica dada por el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo (tercer nivel de atención), son en su mayoría identificados como parte del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos (2022) que si pueden ser prescritos aplicando protocolo en los establecimientos de salud en nivel de atención I, esto es, sexto nivel de complejidad “*Centro de salud en centros de privación de libertad*”.
- c. Se acreditó mediante lo declarado en audiencia por las partes procesales (fojas 113 y 114 del expediente) que para trasladar a la persona se realiza un procedimiento administrativo (foja 109 vuelta) que depende de las autoridades del CPL, particular que tiene el potencial de prestarse para ~~arbitrariedades o incidentes que penden de la diligencia que aplica el CPL~~ en sus actividades, en esa medida, el acceso a la prestación de los servicios de salud se encuentra sometido a una condición que ya no únicamente depende del libre consentimiento del paciente/usuario.
- d. No obra en el expediente jurisdiccional documentación que haga referencia a que los servicios de salud en el CPL proveen un tratamiento médico y de enfermería y otras facilidades necesarias especializadas en condiciones comparables con aquellas disfrutadas por pacientes en las

²⁷ Ministerio de Salud Pública, “*Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos*” (11va revisión), 2022, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No.225, 9 de Enero 2023, ver página 107: <https://www.conasa.gob.ec/biblioteca-conasa/CNMB-XI/Libro-Cuadro-Medicamentos-Basicos-11a-revision-2022.pdf>

instituciones públicas de salud, así como tampoco, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario adecuado y en buen estado, tampoco consta en el expediente información sobre condiciones sanitarias adecuadas, particulares que están directamente relacionados con el derecho a la salud vista desde su integridad.

- e. Se encuentra en el expediente a foja 23 que existe una consulta en el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo de fecha 12 de enero de 2021, con motivo de consulta "medicación", "enfermedad actual medicación", fórmula médica: paracetamol solido oral 500 MG 500 MG (18 tabletas); y, loratadina solido oral 10 MG 10 MG (10 tabletas) cuando aquellos medicamentos forman parte del cuadro nacional de medicamentos básicos²⁸ que pueden ser prescritos por médicos en los centros de salud en el nivel de atención I (centros de privación de libertad); en fecha 01 de junio de 2022 se genera una consulta de control con diagnóstico de otros trastornos del almacenamiento de lípidos, tipo relacionado; en fecha 4 de enero de 2023 se genera una interconsulta de medicina interna, donde refiere *"que hace mas o menos 1 mes presenta masa en ano en ocasiones presenta ardor prurito anal por lo que somos interconsultados"*, análisis *"condilomas anales pequeños que ameritan electrofulguración"*, diagnóstico *"verrugas (venéreas) anogenitales"*. Esta situación verificada permite a la autoridad identificar que la persona privada de la libertad portadora de VIH: i) debe someterse a un procedimiento burocrático para trasladarse a otros lugares incluso meramente para acceder a medicamento que forma parte del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos; y, ii) soporta la carga de esperar por una consulta y tratamiento periodos entre 1 y 2 meses pese a que es un grupo de atención prioritaria.

3.4.4.3.9. Conclusión al problema jurídico: El derecho a la salud de una persona privada de la libertad que es portadora de VIH debe ser considerada como una prioridad para la entidad responsable de su custodia que en este caso es el Centro de Privación de Libertad Masculino Pichincha No. 1 (Estado ecuatoriano), aplicando

²⁸ Ibidem, páginas 109 y 119.

entonces los altos estándares internacionales y nacionales que potencialicen el ejercicio de los derechos constitucionales, para el caso sub judice, se ha identificado que **el derecho a la salud se encuentra vulnerado en sus esferas de:** a) Prohibición de generación de obstáculos, limitaciones o barreras que restrinja su ejercicio, teniendo en cuenta que aquello “*genera una afectación directa a los derechos a la salud y la vida*”; así como “*podría devenir en formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes*”, pues, para este caso se verifica que no se ha permitido a la legitimada activa la realización de los exámenes médicos ordenados por el sistema de salud pese a su especial y prioritaria situación, así como, ha estado sujeta a obstáculos para acudir a la citas médicas en el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo; b) No se ha garantizado la aplicación de las medidas adecuadas, pertinentes y oportunas de los diferentes órganos administrativos que permitan **acceder** de manera permanente en el centro de salud al interno del centro de privación de libertad a todos los medicamentos (listos para usarse y disponibles) que forman parte del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, así como, los profesionales de salud suficientemente capacitados para que aplicando el protocolo respectivo **prescriban los medicamentos necesarios para el tratamiento de salud de la legitimada activa**; c) Aplicación de un enfoque integral de atención y tratamiento del VIH, así como la prevención de las enfermedades relacionadas, pues, la accionante se ve obligada a trasladarse a un lugar diferente al centro de privación de la libertad para recibir medicación básica, ser tratada de enfermedades relacionadas con el VIH, así como el acceso a preservativos, mascarillas, alcohol etílico y otras medidas tanto preventivas como curativas, pese a la existencia de un centro de salud al interior del centro de privación de libertad.

3.4.4.4. El derecho a la atención prioritaria y especializada de la legitimada activa (que se identifica como transfeminina) y la privación de la libertad.

3.4.4.4.1. Las personas que tienen una identidad de género diferente a lo que consideramos heteronormalizado ²⁹, en condiciones de libertad han sufrido históricamente diferentes tipos de invisibilizaciones, violencias y hasta criminalizaciones debido a las más variadas causas, por ejemplo acoso, abuso sexual,

²⁹ “La heteronormatividad se compone de reglas jurídicas, sociales y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes”. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e intersex en América*, 2015: página 40.

lesiones físicas, insultos, segregación, asilamiento; y, otros, esta situación ha merecido de diferentes órganos con autoridad interpretativa fijar estándares para evitar tanto una discriminación directa como indirecta, así como, tratos injustos que menoscaben los derechos de estos *sui iuris*.

3.4.4.4.2. En contextos de privación de libertad en centros autorizados se “*presentan casos de violencia en contra de las personas LGBTI*”, por ejemplo, “*castigando dichas identidades, expresiones, comportamientos o cuerpos que difieren de las normas y roles de género tradicionales*”, repudio e insulto a “*las demostraciones públicas de afecto entre personas del mismo sexo*”³⁰, el ejercicio de la autoridad mediante “*uso de la fuerza por parte de agentes de seguridad del Estado, encargados de hacer cumplir la ley amparados en normas sobre la moral pública*”³¹; “*intentos de “modificar” la orientación sexual y la identidad de género*”³²; y, otras conductas que deben ser tomadas en consideración por el Estado ecuatoriano al momento de privar de la libertad a una persona LGBTI.

3.4.4.4.3. Comprendiendo esta situación material, la Corte IDH en su opinión consultiva OC-29/22, que es vinculante y obligatoria para el Estado ecuatoriano, realizó un conjunto de consideraciones sobre la situación de las personas LGBTI privadas de la libertad e identificó el **principio de separación y la determinación de la ubicación de una persona LGBTI en los centros de privación de la libertad** de la siguiente manera:

“239. Al referirse a la ubicación de las personas LGBTI en centros penitenciarios, la Corte ha hecho referencia al Manual sobre Reclusos con Necesidades Especiales de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), el cual señala que las personas privadas de libertad LGBTI no deben alojarse en celdas con otros prisioneros que pueden poner sus vidas en riesgo. Dicho instrumento dispone que los Estados deberían aplicar un sistema de clasificación que “reconozca las necesidades especiales de protección de las personas homosexuales, bisexuales y transexuales” y se ajuste al

³⁰ Ibidem: página 301.

³¹ Ibidem: página 38.

principio esencial de asignar un “entorno que garantice mejor su seguridad”. Para ello, se recomienda: a) tomar en consideración la voluntad y temores de las personas privadas de libertad; b) no ubicar a los reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales en dormitorios o celdas junto con reclusos que puedan significar un riesgo para su seguridad; c) no asumir que es apropiado alojar a personas trans de acuerdo con su sexo asignado al nacer, sino en cambio, consultar con los reclusos implicados y considerar las diferentes necesidades de alojamiento, y d) garantizar que no exista discriminación en la calidad del alojamiento dado a los grupos homosexuales, bisexuales y transexuales (...)

247. A la luz de los estándares internacionales en la materia, la Corte considera que la ubicación de una persona LGBTI dentro de un centro penitenciario debe ser determinada por las autoridades estatales de conformidad con las particularidades de cada persona y su situación específica de riesgo, en atención al contexto especial de cada Estado, pero siempre teniendo como principios rectores el respeto a la identidad y expresión de género, evitando cualquier situación que produzca problemas de convivencia; la participación de la persona interesada, y la protección contra la violencia en su contra y en relación con el resto de la población penitenciaria”.

3.4.4.4.4. Con las consideraciones normativas antes detalladas se debe analizar el caso puesto en conocimiento de esta autoridad jurisdiccional conforme las reglas procesales de las garantías jurisdiccionales, en esa medida se detalla:

- a. La legitimada activa en el Centro de Privación de Libertad se encuentra en el pabellón Condado compartiendo su espacio con otras 12 personas de las cuales “únicamente 2 son parte de la comunidad LGBTI”³².
- b. El pabellón Condado es identificado por parte del Centro de Privación

³² Ibidem: página 134.

de Libertad como prioritario, empero, atento a las afirmaciones de la legitimada activa se aprecia un malestar por la presencia de personas que no son parte de la comunidad, así mismo, se ha puesto en conocimiento de este órgano administrativo un escrito presentado por la persona privada de la libertad, en donde afirma: *“el pabellón donde yo me encuentro que es el pabellón el condado anteriormente era un pabellón prioritario el cual no estamos personas prioritarias en el pabellón se encuentra personas de naciones, mafias y personas con problemas de drogas”*.

- c. Conforme el acta de audiencia la legitimada activa afirma *“que tiene malos tratos y amenazas”*, particular que es ratificado por la carta antes citada en donde describe:

“(...) también quiero poner en conocimiento (sic) el abuso por parte de los internos que resivo (sic) ya que por el hecho de ser una mujer transexual quieren estar manoseándonos, morboseándonos (sic) y al momento que nosotros nos oponemos a dichos abusos quieren alzarnos la mano, insultarnos por ocasiones avido (sic) personas las cuales nos han golpeado por no querer ceder a sus abusos”. (Cita textual)

3.4.4.4.5. Ahora bien, es importante mencionar que en la audiencia la defensa técnica de la legitimada pasiva expresó que no existían denuncias sobre los actos antes descritos, empero es necesario sostener que estamos ante vínculos de violencia que no necesariamente son visibles, pues el silencio de la persona privada de la libertad podría ser la conducta más adecuada por el *“miedo a represalias o mayor victimización”*³⁴.

3.4.4.4.6. Es preciso recordar al auditorio que la Corte IDH³⁵ citando a la Asamblea General de la OEA determinó:

“(...) las personas LGBTI son sujetas a diversas formas de violencia y

³³ Declaración de la legitimada activa en audiencia conforme consta en el audio contenido en el CD-R del expediente.

³⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *“Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América”*, 12 de noviembre de 2015: página 17, párrafo 21.

discriminación en la región, basadas en la percepción de su orientación sexual e identidad o expresión de género, por lo cual ha condenado los actos de violencia, las violaciones a los derechos humanos y todas las formas de discriminación, a causa o por motivos de orientación sexual e identidad o expresión de género”.

3.4.4.4.7. Tomando en consideración aquello, esta Sala se encuentra en el deber constitucional de garantizar que todos los derechos de la legitimada activa sean tutelados en procura de permitirle realizar su proyecto de vida conforme los contextos; y, brindar un trato digno en el CPL, tomando en cuenta que la accionante es portadora de VIH, particular que implica una atención prioritaria y especializada frente a cualquier tipo de conducta o medida que pueda agravar su situación o incomodar su estancia en el CPL, así como tomar todas las medidas oportunas y adecuadas para garantizar sus derechos.

3.4.4.4.8. Para el caso puesto en conocimiento de esta autoridad jurisdiccional constitucional se ha identificado que **el Centro de Privación de Libertad no garantiza la aplicación de:** a) *“principio de separación y la determinación de la ubicación de una persona LGBTI en los centros de privación de la libertad”*; y, b) *“principio esencial de asignar un “entorno que garantice mejor su seguridad”*, puesto que, la legitimada activa se encuentra en un pabellón en conjunto con otras personas sin que la entidad pública haya tomado en consideración adecuadamente lo determinado por la Corte IDH³⁵, esto es:

“239 (...) a) tomar en consideración la voluntad y temores de las personas privadas de libertad; b) no ubicar a los reclusos homosexuales, bisexuales y transexuales en dormitorios o celdas junto con reclusos que puedan significar un riesgo para su seguridad; c) no asumir que es apropiado alojar a personas trans de acuerdo con su sexo asignado al nacer, sino en cambio, consultar con los reclusos implicados y considerar las diferentes necesidades de alojamiento, y d) garantizar que no exista discriminación en la calidad del alojamiento

³⁵ Corte IDH (2022): párrafo 228.

³⁶ Corte IDH (2022), Óp. Cit.

dado a los grupos homosexuales, bisexuales y transexuales”.

248. Cada establecimiento o administración penitenciaria deberá contar con un equipo profesional técnico y multidisciplinario que determine racionalmente el alojamiento más digno y adecuado para cada persona privada de libertad, conforme a su autopercepción y orientación sexual, de manera que respete su dignidad, evite su deterioro y reduzca todas las posibilidades de conflictos y violencias (...).”.

3.4.4.4.9. Así mismo, comprendiendo la protección especializada y prioritaria que debe dar el Estado a las personas portadoras de VIH, GLBTI, privadas de la libertad es de trascendental importancia que se apliquen todas las medidas de prevención, investigación y registro de violencia conforme lo descrito en los párrafos 249 – 265 de la Opinión Consultiva OC-29/22 emitida por la Corte IDH; y, así como lo determinado en los párrafos 108 – 114 de la Sentencia en el caso CUSCUL PIVARAL Y OTROS VS. GUATEMALA emitida por la Corte IDH.

3.4.4.4.10. Conclusión: En esa medida, esta autoridad jurisdiccional constitucional determina que se ha violentado en este caso el derecho que tiene la accionante a recibir una atención prioritaria y especializada en todos los ámbitos, especialmente en el Centro de Privación de Libertad, particular que amerita medidas de reparación integral.

IV. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional en calidad de Juez Constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, revoca la decisión venida en grado y acepta parcialmente la garantía jurisdiccional constitucional de Hábeas Corpus planteada por la ciudadana [REDACTED] declarando entonces vulnerados los derechos constitucionales a la salud; y, atención prioritaria y especializada

provocada por el [REDACTED], en esa medida, conforme lo prescribe el artículo 86 de la Constitución y 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se ordena como reparación integral:

A. Restitución *in integrum*:

- i. Las máximas autoridades del Centro de Privación de Libertad Masculino Pichincha No. 1 en coordinación con el Ministerio de Salud Pública: **1)** en el término de 30 (treinta) días pongan a disposición y accesibilidad (listos para usarse) en el centro de salud al interior del Centro de Privación de Libertad todos los medicamentos e insumos (adecuados para la conservación del medicamento) necesarios para el tratamiento del VIH y enfermedades relacionadas de la legitimada activa que se encuentren en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos para el nivel de prescripción según la tipología del establecimiento de salud; y, **2)** en el término de 30 (treinta) días todos los profesionales de la salud que presten sus servicios en el centro de salud al interior del Centro de Privación de Libertad Masculino Pichincha No. 1., reciban por parte del Ministerio de Salud Pública capacitación sobre los protocolos, manuales o normas para prescribir fórmulas médicas relacionadas con el tratamiento del VIH y enfermedades relacionadas de la legitimada activa, que esté conforme el nivel de prescripción determinado en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos.
- ii. En el término de 5 días el Hospital de Especialidades Eugenio Espejo realice todos los exámenes necesarios que permitan conocer el estado actual de salud de la legitimada activa, para continuar con su tratamiento en el centro de salud al interior de Centro de Privación de Libertad, o en el caso excepcional de no lograr aquello o no ser el nivel de prescripción conforme el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, en el establecimiento de salud más cercano tomando en cuenta el grado de especialidad y capacidad.
- iii. El Centro de Privación de Libertad Masculino Pichincha No. 1, en el término de 10 (diez) días ubique a la legitimada activa en un entorno que garantice su mejor seguridad, salud y estabilidad, para tal efecto deberá considerar: a) *la voluntad y temores de la persona privada de libertad*; b) *no ubicar a la*

legitimada activa en dormitorios o celdas junto con privados de la libertad que puedan significar un riesgo para su seguridad, vida, integridad o dignidad; c) la protección contra la violencia en su contra y en relación con el resto de la población penitenciaria; y, d) garantizar que las condiciones de alojamiento se mantengan limpias, con acceso a agua potable, luz natural y accesibilidad.

B. Medidas de satisfacción: Se ordena que en el término de 5 días las máximas autoridades del Centro de Privación de Libertad Masculino Pichincha No. 1 en coordinación con el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores publiquen (mantener por un periodo de 2 años) en su página web institucional (portal) un extracto de esta sentencia que contendrá un link mediante el cual se podrá acceder a la decisión en su integridad.

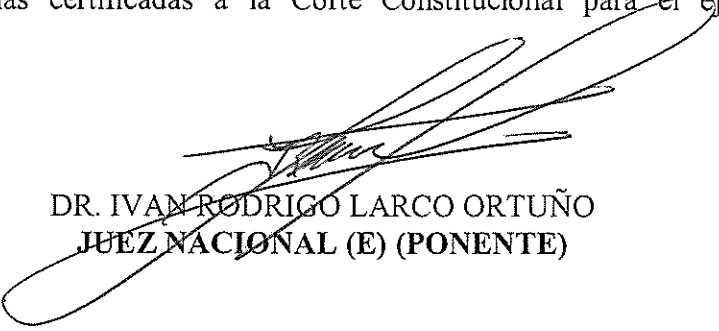
C. Prohibición de Repetición: Se ordena que: a) Las máximas autoridades del Centro de Privación de Libertad Masculino Pichincha No. 1 en 5 (cinco) meses capaciten a todo su personal administrativo y cuerpo de seguridad y vigilancia penitenciaria sobre: 1) Los derechos de las personas GLBTI y personas portadoras de VIH; 2) Atención prioritaria y especializada a las personas portadoras de VIH; 3) Estándares interamericanos sobre las obligaciones de los Estados en relación a las personas GLBTI y portadoras de VIH privadas de la libertad; 4) Mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de violencia en contra de las personas GLBTI privadas de libertad; y, b) Se prohíbe a toda persona que presta sus servicios para el Centro de Privación de Libertad Masculino Pichincha No. 1 obstaculizar, restringir o limitar el acceso a la prestación de los servicios de salud, así como, tomar medidas en contra de la legitimada activa por presentar esta garantía jurisdiccional constitucional o cualquier otra petición, denuncia o reclamo.

D. Los sujetos obligados a cumplir las medidas de reparación integral deberán presentar informes mensuales sobre el cumplimiento de esta sentencia al juzgador de primera instancia, hasta

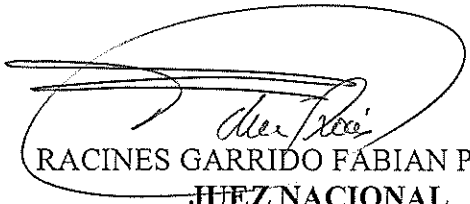
Los términos y plazos fijados en la medida de reparación integral empiezan de

decurrir desde la notificación de esta sentencia.

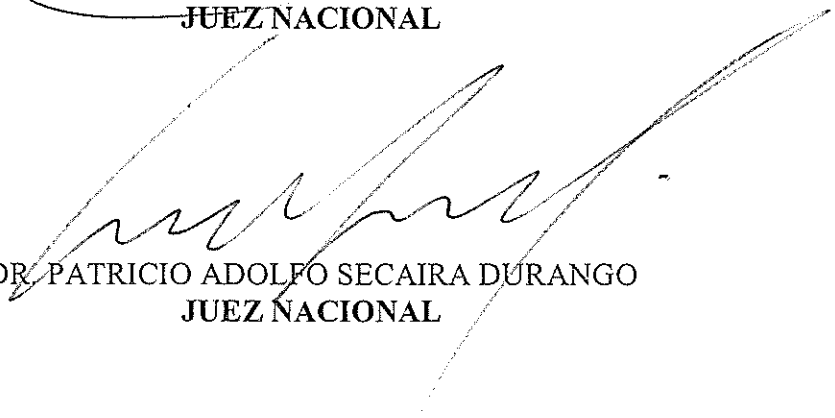
Conforme lo prescribe el artículo 25 letra a) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez ejecutoriada la presente decisión, remítase copias certificadas a la Corte Constitucional para el ejercicio de sus competencias.



DR. IVAN RODRIGO LARCO ORTUÑO
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)



RACINES GARRIDO FABIAN PATRICIO
JUEZ NACIONAL



DR. PATRICIO ADOLFO SECAIRA DURANGO
JUEZ NACIONAL