



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

**UNIDAD DE POSGRADO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS CONEXAS EN
GARANTÍAS JURISDICCIONALES. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 380-17-
SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del título de
Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

Autor(a)

Tatiana Tamara Toro Tejedor

Tutor(a)

Mg. Hernán Batallas Gómez.

QUITO – ECUADOR

2024

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Tatiana Tamara Toro Tejedor, declaro ser la autora del Trabajo de Titulación titulado: **“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS CONEXAS EN GARANTÍAS JURISDICCIONALES. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 380-17-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR”**, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los derechos de autor, morales y patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Quito, a los 08 días del mes de junio de 2024, firmo conforme:

Autor: Tatiana Tamara Toro Tejedor- Firma:
Número de Cédula: 0705230969
Dirección: Pichincha, Quito, Cotacollao.
Correo electrónico: tammyttoro@gmail.com
Teléfono: 0984469414

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS CONEXAS EN GARANTÍAS JURISDICCIONALES. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 380-17-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR” presentado por Tatiana Tamara Toro Tejedor, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Quito, 08 de junio de 2024

.....

Mg. Hernán Batallas Gómez
C.I.: 1708899891

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos, personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Quito, 08 de junio de 2024

.....

Tatiana Tamara Toro Tejedor
C.I.: 0705230969

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de titulación ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS CONEXAS EN GARANTÍAS JURISDICCIONALES. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 380-17-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 08 de junio de 2024.

.....

Mg. Asdrúbal Homero Granizo Haro
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

.....

Mg. Víctor Hugo Holguín Cárdenas.
EXAMINADOR

.....

Mg. Hernán Rodrigo Batallas Gómez
DIRECTOR/TUTOR

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Contenido

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS CONEXAS EN GARANTÍAS JURISDICCIONALES. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 380-17-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR i	
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	1
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD	3
APROBACIÓN TRIBUNAL.....	4
ÍNDICE DE CONTENIDOS	5
DEDICATORIA.....	7
AGRADECIMIENTO	8
RESUMEN EJECUTIVO	9
ABSTRACT	10
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO PRIMERO: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS CONEXAS A TRAVÉS DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES.	15
1. Naturaleza y evolución del control de constitucionalidad en el Ecuador.	16
1.1 El control constitucional, sus tipos y características.	19
1.2 Control abstracto y concreto	19
1.3 Control concentrado y difuso	21
1.4 Control previo y control posterior	24
1.5 Control mixto	25
2. La inconstitucionalidad de normas conexas.....	25
2.3 Las garantías jurisdiccionales de competencia exclusiva de la Corte Constitucional.	28
2.4 El control de constitucionalidad como fundamento para la reforma o derogatoria de normas legales por parte de la Corte Constitucional.....	30

CAPÍTULO SEGUNDO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 380-17-	
SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.	35
Puntualizaciones metodológicas	35
Antecedentes del caso concreto.....	36
Decisiones de primera y segunda instancia.....	37
Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador.....	39
Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional	40
Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis	40
Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional.....	45
Análisis crítico a la sentencia constitucional.....	46
Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano. ...	46
Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional	47
Métodos de interpretación	52
Propuesta personal de solución del caso	52
CONCLUSIONES	56
BIBLIOGRAFÍA.....	59

DEDICATORIA

A Patricio y Emmanuel, mi apoyo y mi fuente de
inspiración.

A Teresa Rivas, hay despedidas que se escriben en el cielo.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Indoamérica, por la oportunidad de realizar mis estudios de Maestría, y a los docentes por cada uno de sus conocimientos y experiencias profesionales.

A mi Tutor el Mg. Hernán Batallas, por su tiempo y por sus aportes profesionales en la elaboración del presente proyecto.

A mi familia, por su comprensión y apoyo incondicional en mi crecimiento académico y profesional.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS CONEXAS EN GARANTÍAS JURISDICCIONALES. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA No. 380-17-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

AUTOR: Tatiana Tamara Toro Tejedor

TUTOR: Mg. Hernán Batallas Gómez

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo investigativo tiene como objeto abordar el alcance del control de constitucionalidad como mecanismo para garantizar la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico interno. El control de constitucionalidad ha evolucionado a lo largo de la historia, diferenciándose principalmente por el órgano colegiado que ejerce el control de la norma infraconstitucional, es decir, este control puede ser concentrado, difuso, mixto, abstracto, concreto, previo o posterior. De ahí que, corresponde analizar el modelo de control constitucional vigente en Ecuador desde la Constitución de 2008, en el cual se le otorgó la facultad de vigilante y máximo interprete en esta materia a la Corte Constitucional, que ha ejercido de oficio un control de constitucionalidad de normas conexas en los casos sometidos a su conocimiento. En este sentido, se examinarán las garantías jurisdiccionales que son competencia exclusiva de la Corte Constitucional, respecto de las cuales se realiza un control de normas conexas. Además, en la sentencia No. 380-17-SEP-CC, de 22 de noviembre de 2017, se revisará la inconstitucionalidad del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social, que permitió ampliar la asistencia médica del Seguro General de Salud Individual y Familiar, a los dependientes menores de edad que estén bajo custodia o acogimiento de un afiliado. En este contexto de reforma legal, es importante conocer y definir los alcances de la facultad que tiene la Corte Constitucional, para declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma conexas. Surgen entonces interrogantes respecto de las limitaciones que tendría la Corte Constitucional para reformar una norma inconstitucional en el marco de un control de constitucionalidad, si bien, su principal atribución en garantizar los derechos de las personas, y por consiguiente procurar la unidad y la coherencia del ordenamiento jurídico, no se ha previsto el impacto que conllevaría acceder a un derecho que esté ligado a la prestación de un servicio.

DESCRIPTORES: Corte Constitucional, control de constitucionalidad, norma conexas, inconstitucionalidad.

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA
DIRECCIÓN DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

THEME: CONTROL OF THE CONSTITUTIONALITY OF RELATED RULES IN JUDICIAL GUARANTEES. RULING ANALYSIS No. 380-17-SEP-CC OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF ECUADOR.

AUTHOR: TORO TEJEDOR TATIANA TAMARA

TUTOR: Mg. HERNÁN BATALLAS GÓMEZ

ABSTRACT

CONTROL OF THE CONSTITUTIONALITY OF RELATED RULES IN JUDICIAL GUARANTEES. RULING ANALYSIS No. 380-17-SEP-CC OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF ECUADOR.

The present investigation aims to address the scope of constitutional review as a mechanism to guarantee the supremacy of the Constitution in the domestic legal system. The control of constitutionality has evolved throughout history, mainly due to the collegiate body that exercises control over the infraconstitutional norm, that is, this control can be concentrated, diffuse, mixed, abstract, concrete, previous or later. Therefore, it is necessary to analyze the constitutional control model in force in Ecuador since the 2008 Constitution, the Constitutional Court was given the authority to be vigilant and give the maximum interpretation in this matter, which has automatically exercised a review of the constitutionality of related rules in the cases brought before it. In this regard, the jurisdictional guarantees that are the exclusive competence of the Constitutional Court will be examined, for which related standards are monitored. In addition, in judgment No. 380-17-SEP-CC of 22 November 2017, the unconstitutionality of article 102 of the Social Security Act will be reviewed, this allows the medical assistance of the General Individual and Family Health Insurance to be extended to dependent minors who are in the custody or care of an affiliate. It is crucial to understand and clarify the power of the Constitutional Court to declare an unconstitutional law in the context of legal reform. Questions arise about the limitations the Constitutional Court would face in reforming an unconstitutional standard during a constitutional review, although its main task is to guarantee the rights of individuals and thus to ensure the unity and coherence of the legal system, the impact of accessing a right

KEYWORDS: Constitutional Court, constitutional review, related rule,



INTRODUCCIÓN

El proceso constituyente que dio origen a la Constitución de la República en 2008, no solo que forjó un hito en materia de derechos, transformando a nuestro país en un Estado constitucional de derechos y justicia; sino que adicionalmente, dentro de este marco fue creada la Corte Constitucional, como máximo órgano de control e interpretación en esta materia, teniendo además entre sus principales funciones garantizar la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico interno.

El control de constitucionalidad en el Ecuador ha evolucionado a lo largo de la historia, adaptándose a las dinámicas sociales y al contexto político regente. En este sentido, la Constitución de 2008 incorporó el Control Abstracto de Constitucionalidad, como una herramienta para alcanzar la unidad normativa, siendo competencia de la Corte Constitucional, resolver las acciones de inconstitucionalidad, y ejercer un control de constitucionalidad a los proyectos de reforma y enmiendas constitucionales (LOGJCC, 2022, art. 75, No.1, 2, 3).

A su vez, dentro del contexto jurídico se activa otro tipo de control de constitucionalidad, que tiene por objeto garantizar la pertinencia y constitucionalidad de las disposiciones legales dentro de procesos judiciales. Este tipo de control concreto, le permite a la Corte Constitucional pronunciarse ante la duda razonable del juzgador respecto de la constitucionalidad de la norma consultada.

Consecuentemente, los operadores de justicia pueden elevar a consulta ante la Corte Constitucional, la pertinencia de una norma con la finalidad de garantizar la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas en los procesos judiciales. (LOGJCC, 2022, art. 141)

Adicionalmente, en el proceso constituyente de Montecristi, la Corte Constitucional recibió la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, en los casos sometidos a su conocimiento, con el objeto de alcanzar una congruencia legal normativa, y tutelar los derechos reconocidos en la Carta Magna. Esta competencia innovadora de la Corte Constitucional, será objeto

del análisis del presente trabajo académico. (Constitución de la República del Ecuador, 2022, art. 436, numeral 3)

En función de lo señalado, corresponde analizar en el desarrollo de esta investigación, el alcance de las facultades de la Corte Constitucional, y los principales elementos del control de constitucionalidad de normas conexas, el cual es ejercido en garantías jurisdiccionales como la Acción Extraordinaria de Protección.

Además, se examinará la capacidad de los jueces constitucionales para modificar o derogar una disposición legal, sin que previamente exista una petición formal directa, para que se verifique la constitucionalidad de una norma por conexidad.

En base a lo expuesto, la finalidad de este estudio de caso es analizar jurídica y críticamente el alcance del control de inconstitucionalidad de normas conexas, en garantías jurisdiccionales, enfocándome puntualmente en la Acción Extraordinaria de Protección, de la sentencia No. 380-17-SEP-CC, dictamen en el cual la Corte Constitucional reformó el contenido del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social, permitiendo ampliar la asistencia médica del Seguro General de Salud Individual y Familiar, a los dependientes menores de edad que estén bajo custodia o acogimiento de un afiliado.

Por consiguiente, se plantea la siguiente interrogante: ¿Cuáles son las limitaciones de la Corte Constitucional para reformar una norma inconstitucional por conexidad, en una garantía jurisdiccional como Acción Extraordinaria de Protección?

Objetivo general de la investigación es:

Analizar crítica y jurídicamente la inconstitucionalidad de normas conexas en la sentencia No. 380-17-SEP.CC.

Objetivos específicos:

Analizar jurídica y teóricamente el control de constitucionalidad, sus tipos y principales características.

Efectuar un análisis a las atribuciones y facultades de la Corte Constitucional del Ecuador, de conformidad con lo previsto en la Constitución de la República del Ecuador, y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Analizar, bajo un enfoque crítico, la sentencia No. 380-17-SEP.CC, expedida por la Corte Constitucional en la que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social.

De conformidad con la temática abordada, el trabajo de investigación se realizó con un enfoque cualitativo, en el cual se desarrolla una idea general del caso, revisando sus particularidades para plantear posibles soluciones alternas o recomendaciones que se sustenta en la comprensión del caso estudiado.

Es así que, para la redacción del presente trabajo es necesario revisar la doctrina normas, leyes, reglamentos y jurisprudencia que estén relacionados con el caso objeto de estudio, esto con el propósito de establecer las facultades de la Corte Constitucional, para reformar una norma inconstitucional conexas, en una garantía jurisdiccional como la Acción Extraordinaria de Protección.

Para el desarrollo del presente trabajo de estudio de caso, fueron consultados varias fuentes bibliográficas de información como la biblioteca virtual y física de la Universidad Indoamerica, así como de otras instituciones académicas, libros de mi biblioteca personal, páginas web verificadas, y el sistema de búsqueda de sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador.

A su vez, para el análisis y comprensión del problema de investigación planteado, se utilizó el método de estudio de caso, a través del cual fue examinada la facultad de la Corte Constitucional, para reformar una norma inconstitucional conexas, en una garantía jurisdiccional como la Acción Extraordinaria de Protección concretamente en la sentencia No. 380-17-SEP-CC, emitida por los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador.

La estructura del presente trabajo inicia en el capítulo I con el control de constitucionalidad en el Ecuador, sus tipos y características, así también, se refieren los principales modelos de control constitucional como el abstracto, concreto, concentrado, difuso, el control previo, el control posterior, y finalmente el control mixto.

El estudio de caso es abordado en el capítulo II con el análisis de la sentencia No. 380-17-SEP-CC, dictada por los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, documento en el cual se examinan los antecedentes del caso, las decisiones de primera y segunda instancia, así como los problemas jurídicos planteados y analizados por los jueces de la Corte Constitucional.

En este mismo orden, corresponde analizar los principales argumentos esgrimidos por los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, respecto de los derechos constitucionales vulnerados, y las medidas de reparación dictadas en la sentencia.

Finalmente, el análisis crítico de la sentencia constitucional permite la elaboración de las conclusiones relacionadas con el problema planteado, continuando con la formulación de la propuesta personal de voto concurrente, enfocado principalmente en las acciones que permitan determinar el alcance del control de constitucionalidad de normas conexas.

CAPÍTULO PRIMERO: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS CONEXAS A TRAVÉS DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES.

El control constitucional tiene su origen en los principios de separación de poderes y supremacía constitucional. El establecimiento de los Estados Constitucionales, fue el punto de partida para fijar los parámetros del control de constitucionalidad, con el objetivo de garantizar el respeto de los derechos consagrados en la Constitución.

En el caso de nuestro país desde el año 2008, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, se configuró la estructura del constitucionalismo contemporáneo, a través del cual la Carta Magna adopta las particularidades de una norma suprema en el sentido material, y alcanza transcendencia cuando los poderes públicos y particulares promueven su tutela como fuente primaria de derechos (Masapanta, 2022, p. 81)

El control constitucional, en su concepto general constituye el conjunto de instituciones mediante las cuales se encaminan los procedimientos para garantizar el cumplimiento de la Constitución como norma suprema, donde convergen los diferentes principios y sistemas de control. (Quinche Ramírez, 2013, p 22)

Si bien, existen otros tipos de control, así como lo señala el autor Manuel Aragón, como el control social practicado por la sociedad civil, el control político que en su esencia lo desarrollan las instituciones creadas para ese fin, y el control judicial que como se entiende es ejercido por los entes jurisdiccionales.

En este mismo orden, cabe señalar que el control de constitucionalidad, enfocado en garantizar el cumplimiento efectivo de los principios y garantías previstos en la carta Magna.

A su vez el texto Constitucional, en razón de su jerarquía se blinda para instituirse en el instrumento respecto del cual los poderes del Estado, y los ciudadanos se someten para conservar el orden interno y el equilibrio social. (en Mutación de la Constitución en Ecuador, 2022)

A su vez, Quinche Ramírez, manifiesta que “no hay control constitucional si no se asume en serio a la Constitución como norma jurídica suprema, es decir,

como un enunciado que manda, permite o prohíbe, y que tiene mayor poder y fuerza que la ley, los decretos o cualquier otra norma jurídica”. (Quinche Ramírez, 2013, p. 22).

Finalmente, dentro del contexto histórico las Constituciones tiene su origen en el proceso independentista norteamericano y la Revolución Francesa, cuyas ideas se desplegaron por varios territorios. Posteriormente, la visión se transformó a un compendio normativo, cuya jerarquía permitía el funcionamiento del Estado. En este contexto, el avance de la sociedad marco el punto de partida para la incorporación de otros derechos para alcanzar la protección de los individuos.

En este sentido, Ramírez menciona la visión de Luigi Ferrajoli respecto de los niveles presentes en la Constitución explicando que:

- a) como normas de reconocimiento de la esfera pública la división de poderes, la representatividad política de las funciones de gobierno a través del ejercicio de los derechos políticos y la separación de estas últimas con respecto a las funciones de garantía, b) como normas de reconocimiento de la esfera privada la producción por obra del ejercicio de los derechos civiles de las situaciones disponibles a ella pertenecientes y c) como razón social la garantía de los derechos de libertad y de los derechos sociales estipulados como vitales por sus normas sustantivas. (Quinche Ramírez, M. F, 2013, p.24)

En este mismo contexto, es importante enfatizar que la Constitución no puede ser considerada como un mero instrumento de compendio ideológico, que agrupa reglas y principios; es decir, el texto constitucional deber ser considerado como una normativa que se aplica de forma directa, y que puede llegar a ser exigible desde el ámbito judicial. Es entonces, desde esta perspectiva, que el control de constitucionalidad es fundamental para garantizar el respeto de la Constitución como norma suprema.

1. Naturaleza y evolución del control de constitucionalidad en el Ecuador.

El control de constitucionalidad surge como un mecanismo para garantizar la supremacía de la Constitución, siendo necesario revisar la evolución que este

sistema ha tenido en función del tipo de control aplicado para alcanzar el respeto de la norma constitucional, y la coherencia del ordenamiento jurídico interno.

El control constitucional en Ecuador, según el autor Grijalva (2011): “ha pasado por tres etapas históricas: 1) soberanía parlamentaria (1830- 1945); 2) surgimiento y desarrollo del Tribunal Constitucional (1945- 1996); y, 3) desafíos de institucionalización (1996 hasta el presente)” (Grijalva, 2011, p. 169).

En el marco del proceso histórico independentista que atravesaba el entonces Estado de Quito, surge la Constitución Quiteña de 1812, creada por los diputados representantes de las provincias que obtuvieron su libertad del dominio español.

En este primer instrumento constitucional, se establecieron las tres funciones del Estado, el ejecutivo, legislativo, y judicial. En el texto constitucional vigente en esa época no se estableció un tipo de control de constitucionalidad, a breves rasgos se puede inferir de la lectura del artículo 10 de la Constitución Quiteña de 1812, que al Supremo Congreso se le otorgó la facultad de ser el Tribunal de censura y vigilancia para la guarda de la Constitución, además de la protección y defensa de los derechos del Pueblo. (Revista del Instituto de la Ciudad, 2012, p. 199)

Posteriormente, la Constitución del presidente Juan José Flores, suscrita el 23 de septiembre de 1830, dividió el territorio en tres departamentos Azuay, Guayas y Quito, configurando así la conformación de la República del Ecuador, el cual habría previamente formado parte de la República de Colombia.

En este documento, se establecieron facultades para la conformación de los pilares del nuevo Estado, y en el ámbito de derechos se enfatizó en la importancia del respeto solemne a la Constitución; sin embargo, no se contempla en dicho instrumento los mecanismos o las competencias para ejercer un control de constitucionalidad a diferencia de lo ya se había establecido en la Constitución de 1812 antes señalada. (Constitución, 1830)

En tal efecto, para la época y la realidad del contexto social y político en el que se encontraba el país, el control de constitucionalidad no fue vislumbrado con la misma eficacia e importancia con la que se desarrolló en otros países.

La evolución que ha tenido el control de constitucionalidad en Ecuador, data desde la Carta Política de 1851, concepto que se replicó en las Constituciones de 1906 y 1929. No obstante, el control de constitucionalidad se desarrollaba conjuntamente con un control de legalidad a cargo del Consejo de Estado.

El modelo de control de constitucionalidad planteado en el año de 1945, dio origen al Tribunal de Garantías Constitucionales, cuerpo colegiado que no logró una continuidad, ya que fue reestructurado en la Constitución dictada en 1946.

Posteriormente, con la Constitución de 1967, se reincorporó la figura del Tribunal de Garantías Constitucionales y, en los años siguientes se reconfiguró adoptando el nombre de Tribunal Constitucional, esto se dio concretamente en la Constitución expedida en el año de 1998, siendo sus competencias las siguientes:

Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas; estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos. 2. Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública...3. Conocer las resoluciones que denieguen el hábeas corpus, el hábeas data y el amparo, y los casos de apelación previstos en la acción de amparo. 4. Dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad que haya hecho el Presidente de la República, en el proceso de formación de las leyes. 5. Dictaminar de conformidad con la Constitución, tratados o convenios internacionales previo a su aprobación por el Congreso Nacional. 6. Dirimir conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución... (Constitución Política del Ecuador, 1998, art. 276)

Más tarde en la historia de nuestro país, con la Constitución de 2008, se estableció el modelo de “Estado constitucional de derechos y justicia”, la transcendencia de esta nueva carta magna radica en la incorporación de derechos, que, sumados al reconocimiento de otros instrumentos internacionales de derechos humanos, ampliaron la supremacía constitucional, siendo pertinente el establecimiento de garantías para proteger el nuevo Estado constitucional. (Constitución de la República de Ecuador, 2008, art. 1)

En este sentido, la figura del juez garantista cobra relevancia en el reconocimiento de la jurisprudencia constitucional, como fuente primaria del derecho, fortaleciendo el papel de la Corte Constitucional como máxima interprete y administradora de la justicia en esta materia. (Masapanta, 2022, p. 82. 83)

El modelo de control constitucional de la Constitución vigente es el concentrado, el cual se encuentra alineado al modelo europeo, que convierte a la Corte Constitucional en una institución especializada en contralorar los actos normativos del poder legislativo, además de tener la competencia para conocer determinadas garantías jurisdiccionales. (Masapanta, 2022, p. 82. 83)

De conformidad con la breve revisión histórica realizada a las Constituciones de nuestro país, principalmente con el objeto de analizar el alcance del control de constitucionalidad, cabe señalar que estas facultades no fueron ampliamente desarrolladas en algunos casos. Sin embargo, se puede inferir que el control de constitucionalidad ha tenido cierta evolución de conformidad con la dinámica social y política de nuestro país, permitiendo con esto garantizar la supremacía de la norma constitucional, y el pleno goce de los derechos de los individuos y de la naturaleza como sujeto de derechos.

1.1 El control constitucional, sus tipos y características.

En el control de constitucionalidad existe una clasificación de diferentes sistemas o tipologías, diferenciándose por los criterios de admisión, el órgano colegiado que ejerce el control y el procedimiento previsto en cada modelo.

En este sentido, es importante examinar a continuación el alcance y los efectos que producen cada sistema del control constitucional.

1.2 Control abstracto y concreto.

El control abstracto de constitucionalidad, es el mecanismo mediante el cual un Tribunal o Corte Constitucional revisa y analiza la constitucionalidad de una norma en abstracción; es decir, no sobre un caso en concreto sino la generalidad de la norma, con el propósito de lograr la coherencia y la armonía de las Leyes con la Constitución.

El control abstracto se activa por vía de la acción, y el fallo que se emite tiene un efecto *ex nunc*, es decir, que rige para el futuro. En este tipo de control constitucional, no se analiza la aplicación correcta de una norma en un caso particular, el objetivo es examinar si ésta guarda congruencia con los preceptos constitucionales establecidos.

Así, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala:

El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2020, art. 74).

La Corte Constitucional del Ecuador, está facultada para ejercer un control abstracto de constitucionalidad en los siguientes casos:

Enmiendas y reformas constitucionales. b) Resoluciones legislativas aprobatorias de tratados internacionales. c) Leyes, decretos leyes de urgencia económica y demás normas con fuerza de ley. d) Actos normativos y administrativos con carácter general. 2. Resolver las objeciones de inconstitucionalidad presentadas por la Presidenta o Presidente de la República en el proceso de formación de las leyes. 3. Ejercer el control de constitucionalidad en los siguientes casos: a) Proyectos de reformas, enmiendas y cambios constitucionales. b) Convocatorias a referendo para reforma, enmienda y cambio constitucional. c) Decretos que declaran o que se dictan con fundamento en los estados de excepción. d) Tratados internacionales. e) Convocatorias a consultas populares, excepto aquellas en las que se consulta la revocatoria del mandato. f) Estatutos de autonomía y sus reformas (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2020, art. 75).

El control abstracto es ejercido por la Corte Constitucional, mediante la acción pública de inconstitucionalidad, la misma que puede ser propuesta por

cualquier persona, de forma individual o colectiva, teniendo la sentencia efectos *erga omnes*.

El control concreto procede por la vía de la excepción, para revisar la inconstitucionalidad de una norma dentro de un caso concreto, y el juez en ejercicio de sus funciones puede de forma difusa declarar la inaplicabilidad de una norma dentro de un caso concreto, este control es *ex post facto* ya que se realiza después de que la norma ha entrado en vigencia.

En este mismo orden, el control concreto de constitucionalidad en palabras del autor Francisco Zúñiga Urbina, implica un examen de constitucionalidad de la ley, cuando esta debe ser aplicada en un caso específico, esto con el objeto de que las normas jurídicas sean congruentes con el marco constitucional vigente. (en Mutación de la Constitución en Ecuador, 2022)

En el caso concreto de la Constitución de la República del Ecuador, el control concreto se encuentra previsto en el artículo 428, en cual se establece que, ante la duda sobre la constitucionalidad de una norma, el juzgador de instancia suspenderá la tramitación de la causa principal, para consultar a la Corte Constitucional respecto de la presunta inconstitucionalidad de la norma que pretende aplicar, teniendo ésta un plazo de 45 días para emitir un pronunciamiento del tema consultado.

En este sentido, el ejercicio del control concreto recae en el órgano colegiado creado para precautelar la armonía y respeto de la Constitución, se colige que este modelo es de tipo incidental, y el pronunciamiento tiene el alcance de modificar el ordenamiento jurídico interno.

1.3 Control concentrado y difuso.

El control concentrado de constitucionalidad, es un modelo que tiene sus orígenes en el continente europeo, donde el sistema imperante no era precisamente democrático, las disposiciones emanaban principalmente de la monarquía.

En palabras de Javier Pérez Royo, las razones que llevaron al constituyente europeo, a incorporar un sistema de control de constitucionalidad, fue la necesidad de promover un mecanismo que permita garantizar los derechos de las minorías,

frente a la mayoría parlamentaria, para alcanzar la distribución territorial y del poder. (Javier Pérez Royo, 2010, p. 121)

El control concentrado de constitucional, es ejercido por un Tribunal especializado, con la capacidad de realizar un control de constitucionalidad a la ley, el mismo que actúa exclusivamente a instancia de parte, es decir, no tiene autonomía para actuar de oficio, ya que, atentaría al orden democrático.

Cabe precisar, que el Tribunal al ser un órgano creado de forma indirecta, no responde a la democracia directa, cuya legitimidad está respaldada sobre la base de la elección de los ciudadanos.

Adicionalmente, es importante enfatizar que existen diferencias respecto de quien recurre ante el Tribunal Constitucional, es decir, si el solicitante es un poder político estamos ante un control abstracto. No obstante, si el recurrente es un representante del poder judicial, esto se convierte en un control concreto.

Por otra parte, las sentencias que emanan del Tribunal Constitucional tienen prevalencia ya que, al monto de ser declarada la inconstitucionalidad de una norma, esta deja de formar parte del ordenamiento jurídico. Al respecto, Javier Pérez Royo, manifiesta que el Tribunal Constitucional es en sí, un legislador negativo, ya que con sus fallos puede derogar una ley con efectos *ex nunc* (desde ahora), pero no puede dictar una nueva ley. (Javier Pérez Royo, 2010, p.122)

Ahora bien, el control difuso de constitucionalidad tiene su origen según varios autores en el caso conocido como *Marbury vs Madison*, hasta la Constitución Federal de los Estados Unidos de América del año 1787, no se había contemplado el control de constitucionalidad de la ley, con los cambios surgidos entre los años de 1776 y 1787, se estableció un cambio fundamental del principio del poder ya que, de acuerdo al modelo inglés la soberanía radicaba en el parlamento, sin embargo para los Federalistas tenía una posición contraria del tema, para ellos el poder de la constitución recaía en el pueblo.

Es importante destacar que, este esquema del principio del poder convertía a la Constitución Federal de los Estados de América, en un modelo rígido que no podía ser modificado por el poder legislativo, recayendo en el poder judicial el ejercicio del control de constitucionalidad, declarando la inconstitucionalidad de aquellos actos contrarios a lo manifestado en la Constitución.

Es así que, John Adams en su calidad de Presidente de Estados Unidos de América, antes de su salida del cargo designó algunos jueces de paz, sin embargo, dichas designaciones fueron legalizadas a tiempo por el Secretario de Estado, John Marshall, quien no completó el proceso, obteniendo como resultado que William Marbury no pudo asumir su cargo como juez de paz y, ante la negativa del nuevo Secretario de Estado, James Madison de entregarle su nombramiento, éste acudió a la Corte Suprema para que se expida un *writ of mandamus*, facultad prevista en la Ley, la Judiciary Act. de 1789.

Es entonces cuando, este proceso recae en el juez John Marshall, quien antes también fue Secretario de Estado y, a pesar de que tenía un conocimiento previo de los elementos descritos, su fallo marco un precedente en materia constitucional, ya que en su análisis consideró que existía una contradicción entre la Constitución y la Ley Judiciary Act. de 1789.

Ante este conflicto, el juez John Marshall analizó la importancia que tenía la Constitución, su creación y su supremacía frente a la ley, recalcando que en razón de su importancia ésta no puede ser modificada por un legislador como se puede hacer con una ley.

La Constitución para el juez John Marshall, fue creada para que sea respetada por todos los poderes tanto federales como estatales, y ante una antinomia jurídica, es irrefutable la aplicación de la Constitución por sobre cualquier otra norma en disputa.

En el caso *Marbury vs Madison*, algunos autores consideran que el control constitucional se dio de forma natural, y al ser de carácter judicial es por consiguiente difuso. Esto se entiende, como un poder que se encuentra repartido entre todos los jueces que conforman el poder judicial, y según Javier Pérez Arroyo, el poder legislativo sería concentrado por cuando su ejercicio se realiza en un espacio físico destinado para el parlamento.

Adicionalmente, el mismo autor genera la reflexión que al ser efectuado el control constitucional por la vía judicial, este requiere que sea incidental, es decir, al generarse una disputa donde se observen disposiciones contrarias a la Constitución, el juez estaría obligado a resolver sobre la base de las consideraciones de inconstitucionalidad de la Ley.

La sentencia que aprecia la inconstitucionalidad de una norma es una sentencia declarativa, es decir, el juez o tribunal se limita a declarar que la ley es anticonstitucional. El juez o el tribunal viene a decir que esa ley no debería haber sido dictada nunca por el legislador y que no debería nunca haber pasado a formar parte del ordenamiento jurídico. La sentencia tiene, por tanto, efectos ex tunc, <desde entonces>, desde el nacimiento de la norma, es decir, efectos retroactivos. Lo que no quiere decir, sin embargo, que se puedan reabrir los procesos que hayan sido resueltos por sentencia judicial firme. (Javier Pérez Royo, 2010, p. 118)

1.4 Control previo y control posterior.

El control previo en el caso de Ecuador es ejercido por la Corte Constitucional, quien realiza una revisión de proyectos de ley, reformas de normas, así como de los tratados internacionales, con el objeto de que no entre en vigencia una norma inconstitucional.

Según Rafael Oyarte, este tipo de control fue incorporado en el texto Constitucional de 1860, concretamente para los proyectos de ley que son objetados por el Presidente por razones de inconstitucionalidad; y posteriormente en la Constitución de 1998, se incorporó la revisión de los tratados internacionales. (Rafael Oyarte, 2018, p.1190)

El control posterior, es en términos simples la revisión de normas que ya están en vigencia a través de las acciones de inconstitucionalidad.

Este tipo de control considerado como “represivo” tiene cuestionamientos como: “con el mero afán de esquivar la revisión de constitucionalidad para, luego de archivado el proceso por esa causa, volverla a dictar con idéntico contenido, originándose un evidente fraude a la Constitución.” Bajo este fundamento el art. 76, numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, actúa el control de normas que ya fueron derogadas por los posibles efectos jurídicos que fueren contrarios a la Constitución. (Rafael Oyarte, 2018, p.1191)

1.5 Control mixto.

El control constitucional mixto, es el modelo que armoniza la aplicación del sistema de control difuso y el sistema concentrado. Es decir, la facultad del control constitucional de un órgano especializado sea este un Tribunal o Corte Constitucional, converge a su vez con las atribuciones de los jueces ordinarios para eliminar aquellas normas que sean incompatibles con la Constitución.

2. La inconstitucionalidad de normas conexas.

Una norma conexas, en sentido general es aquella disposición legal que guarda relación con otras normas de igual o menor jerarquía. Cuando una disposición legal, es contraria a los derechos reconocidos en la Constitución o en instrumentos internacionales, esta sería inconstitucional ya sea por su contenido o aplicación, y en razón de la conexidad la inconstitucionalidad también incluiría a otras disposiciones vinculadas.

En el periodo constituyente del año 2008, que dio origen al texto constitucional vigente, se estableció un modelo de control constitucional mediante el cual se le otorga a la Corte Constitucional, la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma conexas.

Corresponde también revisar preceptos afines sobre normas conexas en otros países, examinando la Constitución Política de Colombia, se aprecia que la Corte Constitucional es la encargada de analizar y revisar las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos en contra de las leyes ya sea por su contenido o por vicios en su procedimiento, no se hace mención a la inconstitucionalidad de normas conexas. (Constitución Política de Colombia, 2016, art. 241. No. 4)

Continuando, tenemos en el artículo 77 del Código Procesal Constitucional de Perú lo siguiente:

La sentencia que declare la ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada declarará igualmente la de aquella otra a la que debe extenderse por conexión o consecuencia. (Polo Esteban, 2022, p. 56)

Así también, en el artículo 78 del Código Procesal Constitucional de Bolivia se establece:

La inconstitucionalidad de otros preceptos que sean conexos o concordantes con la norma legal impugnada que deberán ser referidos de forma expresa, en cuyo caso tendrán los mismos efectos que en lo principal. (Polo Esteban, 2022, p. 56)

De manera general, en estos dos países la inconstitucionalidad de normas conexas, se desarrolla en procesos específicos como la acción de inconstitucionalidad.

Ahora bien, en el ámbito jurídico constitucional de nuestro país, es la Corte Constitucional quien ejerce la facultad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma conexas, en virtud de lo dispuesto en el artículo 436, numeral 3 de la Constitución de la República.

Se infiere, de la disposición legal referida que la Corte Constitucional, puede analizar la inconstitucionalidad de una norma, en los procesos que llegan a su conocimiento, aun cuando no se requiera un pedido formal para que se realice un control de constitucionalidad, esta atribución es bastante amplia.

Sin embargo, conforme a lo señalado cabe precisar que, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se determina como una excepción que, en los dictámenes de interpretación no se podrá declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2022, art. 161. No. 1).

Por otra parte, si bien este tipo de control permite derogar o reforma normas contrarias a la Constitución para alcanzar la unidad normativa, los requisitos de esta atribución están presentes en el artículo 76 numeral 9, que señala:

a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados; b) Cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; y, c) Cuando la norma impugnada es consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2022, art. 76. No. 9)

En el caso concreto de Ecuador, se ha reconocido el ejercicio de esta atribución en todos los procesos que son competencia de la Corte Constitucional,

cuerpo colegiado que en un ejercicio de auto regulación ha creado ciertos parámetros jurisprudenciales sobre la inconstitucionalidad de normas conexas.

Es así que, en la sentencia No. 1024-19-JP-/21, los magistrados de la Corte Constitucional, consideraron pertinente ampliar las competencias del control abstracto de constitucional, para promover los procesos de inconstitucionalidad tal como se describe en el artículo 75, numeral 4, añadiendo en los siguientes casos:

El ejercicio de esta competencia será excepcional. La Corte analizará la constitucionalidad de una norma solo cuando la resolución del caso dependa necesariamente del análisis de constitucionalidad. (2) El proceso de inconstitucionalidad abstracta, en una acción o procedimiento constitucional distinto a la acción de inconstitucionalidad, se iniciará de oficio, como un incidente dentro de la acción. (3) La norma cuya constitucionalidad se sospecha debe tener relación directa con los hechos del caso. Si la norma acusada es necesaria para resolver el caso; su aplicación provoca la vulneración de derechos que están siendo conocidos por la Corte; la norma que ha sido aplicada en el caso es incompatible con la Constitución; o la norma podría provocar situaciones análogas en casos futuros, la Corte podrá analizar su constitucionalidad. (4) La Corte deberá escuchar a quienes tienen atribuciones constitucionales para emitir la norma acusada y a la entidad encargada de aplicar la norma. Para el efecto, deberá notificar con el inicio del incidente, solicitar informe y podrá convocar a audiencia pública, que podrá contar con la participación de terceros con interés, sin perjuicio de que se puedan presentar argumentos por escrito sobre la constitucionalidad de la norma. (5) La Corte observará, en lo que fuere aplicable para declarar la inconstitucionalidad, los principios y garantías de otros procedimientos de control constitucional iniciados a petición de parte. (Sentencia No. 1024-19-JP-/21, 2021, p. 27)

Estas cinco reglas que anteceden, tal como lo analiza Estaban Polo Pazmiño (2022) en su artículo académico, no constituyen una declaratoria directa de conexidad, sin embargo, permiten inferir respecto de los procesos en los que cabe la declaratoria de conexidad por inconstitucionalidad. (p.68)

Si bien, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, únicamente se estipula que en los dictámenes de interpretación no se podrá declarar la inconstitucionalidad de normas conexas (art. 165, numeral 5); sin embargo, no existe en la norma reglas que permitan determinar el alcance de esta atribución en los procesos que son de conocimiento de la Corte Constitucional.

En este sentido, tal como se ha observado en el artículo 436, numeral 3 de la Constitución, esta facultad se puede aplicar al momento de resolver una garantía jurisdiccional como la Acción Extraordinaria de Protección, sin que sea necesario que los jueces de la Corte Constitucional en un expediente adicional analice la inconstitucionalidad de una norma, es decir, cuando se señala que esta facultad es de oficio no se indica que ésta debe ejercerse de forma independiente al caso principal que está resolviendo.

Finalmente se concluye que la atribución oficiosa del artículo 436 numeral 3 de la Constitución, es amplia y no atañe únicamente al control abstracto de constitucionalidad. Así mismo, en la normativa constitucional no se ha establecido con claridad objetiva el ámbito, los principios y las reglas para el ejercicio de esta facultad, siendo importante revisar los fallos que se han emitido aplicado el referido artículo.

2.3 Las garantías jurisdiccionales de competencia exclusiva de la Corte Constitucional.

En el modelo de Estado constitucional las garantías jurisdiccionales son los mecanismos jurídicos que permiten alcanzar la protección de los derechos reconocidos en la Constitución, y en instrumentos internacionales de derechos humanos; siendo competencia exclusiva de la Corte Constitucional las siguientes: “Acción de Incumplimiento, la Acción por Incumplimiento, la Acción Extraordinaria de Protección contra decisiones de la Justicia Indígena y la Acción Extraordinaria de Protección”, respecto de esta última, los jueces constitucionales de oficio han realizado un control de constitucionalidad de normas conexas. (Constitución de la República del Ecuador, 2022)

Ahora bien, la Corte Constitucional, dentro de su rol de vigilante del respeto irrestricto de la Constitución, tiene además la potestad de garantizar el ejercicio de

los derechos fundamentales a través de las garantías jurisdiccionales, siendo el máximo órgano de administración de justicia en esta materia.

La facultad de conocer y resolver garantías jurisdiccionales por parte de la Corte Constitucional se encuentra previstas en el Capítulo III, sección 6ª de la Constitución de la República, que sugiere dos garantías: la Acción por Incumplimiento (art. 93), y la Acción Extraordinaria de Protección (art. 94).

No obstante, en el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, en el Título III tenemos: la Acción por Incumplimiento de Normas o Actos Administrativos de Carácter general, Acción Extraordinaria de Protección y la Acción Extraordinaria de Protección contra decisiones de la Justicia Indígena.

La Acción Extraordinaria de Protección procede contra sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, dentro de los que se observe una vulneración por acción u omisión de derechos plenamente reconocidos en la Constitución.

Por otra parte, la Acción por Incumplimiento tiene la finalidad garantizar la aplicación de normas y el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes provenientes de organismos internacionales de protección de derechos humanos. En esta acción es importante precisar que para que sea procedente la exigibilidad de cumplimiento este debe contener una obligación de hacer o no hacer que sea “clara, expresa y exigible”. (LOGJCC, art. 52)

Protección y la Acción Extraordinaria de Protección contra decisiones de la Justicia Indígena, esta surge ante la inconformidad de una decisión expresa de autoridad indígena dentro del ejercicio de funciones jurisdiccionales, principalmente al presentarse presuntas vulneraciones a derechos constitucionales o por discriminación a una mujer.

En este tipo de acción existe un tiempo de 20 días para presentar la impugnación y se respetaran los principios consagrados en la Constitución, instrumentos de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, además del Código Orgánico de la Función Judicial.

De las garantías jurisdiccionales puntualizadas, se colige según el análisis del abogado Adrián Cruz Santos que, si el acto se trata de una ley, reglamento, o

cualquier norma infraconstitucional, la Corte Constitucional emite su pronunciamiento como parte del control abstracto de constitucionalidad observando si esta guarda relación principalmente con la Constitución, como norma suprema. (Adrián Cruz Santos, 2022, pág. 112)

En este orden, si se analiza una sentencia o resolución judicial definitiva, la Corte Constitucional garantizará, el respeto que debe la autoridad que emitió el fallo a los derechos reconocidos como fundamentales en la carta magna.

En tanto se trate de actos con efectos generales, corresponde un pronunciamiento de la Corte en el marco del control abstracto o concreto de constitucionalidad; y ante actos con efectos individuales, corresponde un pronunciamiento de la Corte en el marco de las garantías jurisdiccionales que le corresponde conocer.

2.4 El control de constitucionalidad como fundamento para la reforma o derogatoria de normas legales por parte de la Corte Constitucional.

En la Constitución de la República de 2008, los constituyentes establecieron un sistema de control de constitucionalidad concentrado, recayendo en la Corte Constitucional la facultad de control e interpretación de la carta magna, procurando la armonía normativa en razón de la jerarquía.

En el marco de la relevancia que tiene la Corte Constitucional para procurar el respeto y aplicación de la Constitución se desprenden dos tipos de control constitucional que se ejercen en nuestro sistema de justicia constitucional:

Por un lado, en el control concreto de constitucionalidad, en donde los jueces, ante una duda generada por la posible inconstitucionalidad de una norma aplicable para un caso determinado, están en la obligación de elevar a consulta de forma razonable y motivada a la Corte Constitucional, la norma que consideren inconstitucional, sin que se afecte al desarrollo del proceso principal, ya que los jueces jurisdiccionales y demás operadores del sistema de justicia están en la obligación de aplicar lo más favorable en razón de los derechos consagrados en la Constitución.

Sobre lo antes señalado, se desprende de la sentencia No. 11-18-CN/19, lo siguiente:

La Corte Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y sus interpretaciones tienen carácter de precedente, que son normas jurídicas que tienen alcance general, abstracto y obligatorio, pero no puede ni debe ser considerado el único intérprete. Con relación a si un juez o jueza prevarica por inobservar una norma que considera inconstitucional y aplicar la Constitución, los operadores de justicia no prevarican. (Corte Constitucional/Sentencia No. 11-18-CN/19, p. 60)

Es decir, la interpretación de jueces se realiza en el sentido más favorable a los principios y derechos establecidos en la norma suprema, siendo competencia exclusiva de la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de una norma derogándola o reformándola.

Ahora bien, la Corte Constitucional tiene como plazo de 45 días para resolver y pronunciarse sobre inconstitucionalidad de una norma, si este tiempo no se cumple el fallo no tendría efecto retroactivo, quedando a criterio de la parte que se considere afecta impulsar la acción que considere pertinente. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2022, art. 142)

Así, conforme a lo establecido en el artículo 436, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Corte Constitucional declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma conexas, dentro de los procesos sometidos a su conocimiento. (Constitución de la República del Ecuador, 2022, art. 436, 3)

A partir de esta disposición constitucional, se observa que dentro de las garantías jurisdiccionales que son de competencia de Corte Constitucional, se han producido reformas a normas y resoluciones administrativas que en su contenido son contrarias a los preceptos constitucionales, tal es el caso, de la sentencia No. 006-17-SEP-CC, proceso en el cual, se declaró la inconstitucionalidad del séptimo inciso del artículo 102 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (Sentencia No. 006-17-SEP-CC, 2017, p.30)

En este mismo orden, en la sentencia No. 341-17-SEP-CC, fue declarada la inconstitucionalidad del numeral 3.2.2 del Instructivo de los Servicios de Cedulación y Registro Civil, que presta la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, contenido en la Resolución No. 00104-DIGERCIC-

DNAJ-2014 del 24 de julio de 2014, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 335, de 17 de septiembre de 2014, esto en el ejercicio de la competencia establecida en el artículo 436, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador. (Sentencia No. 341-17-SEP-CC, 2017, p. 53)

Siguiendo esta premisa, se colige en la sentencia No. 172-18-SEP-CC, el ejercicio de control de constitucionalidad realizado al amparo de los derechos de estabilidad laboral de las personas con discapacidad, ya que, no se habría considerado en el análisis legislativo la terminación por compra de renuncia con indemnización. Es así que, en una sentencia aditiva se reformó la constitucionalidad condicionalmente el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, cuyo texto es el siguiente:

Artículo. 51.- Estabilidad laboral. - Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo.

En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente.

Las personas que adquieran una discapacidad en su vida laboral, por caso fortuito o por enfermedad sobreviniente, tienen derecho a su rehabilitación, readaptación, capacitación, reubicación o reinserción, de conformidad con la Ley.

Además, para la cesación de funciones por supresión de puestos o por compra de renunciaciones con indemnización, no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a Su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional. (Sentencia No. 172-18-SEP-CC, 2018, p. 67)

Conforme se puede observar de los casos señalados en los párrafos que anteceden, la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación y vigilancia en materia constitucional, ha ejercido un control de constitucional de

oficio en una garantía jurisdiccional como la Acción Extraordinaria de Protección, esto al amparo de lo previsto en el artículo 436, numeral 3 de la Constitución de la República.

En este mismo contexto, del análisis de otras sentencias se desprende que los magistrados garantizaron los derechos constitucionales que estimaron vulnerados, y las reformas legales pertinentes fueron remitidas a la Asamblea Nacional para que en armonía con lo establecido en los artículos 84, 120 numeral 6, 132, numerales 1, 2, 6 de la Constitución de la República, impulse las reformas pertinentes accionando su potestad normativa.

Si bien, la Corte Constitucional ha procurado alcanzar la unidad y la coherencia del ordenamiento jurídico interno, esta acción ha configurado en los magistrados de la Corte Constitucional una atribución de colegislador, ya que, la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma conexas ha incluido en los fallos la reforma del artículo examinado dentro de la misma sentencia.

En este sentido, de conformidad con el principio constitucional de “reserva legal” o “reserva de ley”, que determina que ciertas normas en razón de su materia deben ser reguladas únicamente por la función legislativa, siendo esta la función que en el orden democrático garantiza la representación de la ciudadanía, a través del ejercicio legislativo, el cual está facultada para impulsar el debate que permite ampliar los aportes para la construcción de una reforma o derogatoria de una norma.

Es entonces el modelo garantista adoptado, el que ha permitido a la Corte Constitucional reformar una norma dentro de una garantía jurisdiccional, como la Acción Extraordinaria de Protección, dividiendo el fallo en el análisis de los derechos presuntamente vulnerados y el control de constitucionalidad.

La protección eficaz de los derechos consagrados en la Constitución limita el accionar de los jueces constitucionales a realizar un examen estricto de constitucionalidad. Es decir, en la carta Magna y en la Ley Orgánica de Control Constitucional, no se ha incluido para el caso de los jueces constitucional la competencia de analizar la factibilidad de una reforma legal, considerando para lo venidero su impacto. Cuando el ejercicio de un derecho esta extramente relacionado con un servicio, el análisis de la norma debe ser detallado y amplio siendo esto una actividad propia del legislativo.

Finalmente, la inconstitucionalidad de una norma conexa genera el cuestionamiento de establecer limitaciones a las atribuciones de la Corte Constitucional, al momento de reformar o derogar una norma conexa, se concluye que existe una necesidad de limitar el accionar de los jueces de la Corte Constitucional, y aplicar un trabajo coordinado con el poder legislativo, sin que esto represente un retraso en el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos en general.

CAPÍTULO SEGUNDO: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N° 380-17-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

A continuación como parte del estudio de caso investigativo será examinada la facultad de la Corte Constitucional, para reformar o derogar una norma conexas, dentro del análisis de una garantía jurisdiccional como la Acción Extraordinaria de Protección, esto en la sentencia No. 380-17-SEP-CC, dictada por los jueces de la Corte Constitucional, la cual que forjó un precedente jurisprudencial importante en el ámbito de la seguridad social, al incluir en el servicio del seguro general de salud a niños que estén bajo la custodia o acogimiento de un afiliado sin que este sea su padre o madre.

En el presente capítulo, se revisarán los presupuestos fácticos que antecedieron a la Acción Extraordinaria de Protección y que sirvieron de fundamentos para las decisiones impugnadas. Adicionalmente, el desglose de los argumentos expuestos por las partes procesales, y los criterios jurídicos de los jueces, serán los elementos examinados para la comprensión del fallo emitido por la Corte Constitucional.

En este sentido, será objeto de análisis el rol de la Corte Constitucional como máximo órgano de control constitucional, además de su facultad legal para declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, es decir de aquellas disposiciones que sean contraria a la Constitución.

Puntualizaciones metodológicas del caso.

La sentencia constitucional N° 380-17-SEP-CC, emitida por los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, que será analizada a través de la aplicación de la metodología analítica y crítica, esto como parte del estudio de caso para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

En este sentido, utilizando la metodología crítica se busca determinar, si en la referida sentencia se observaron y analizaron los hechos detallados en la misma, así como, los derechos constitucionales presuntamente vulnerados, a fin de

determinar si el problema planteado ha sido resuelto en su complejidad, y dentro de los parámetros constitucionales.

En cuanto a la metodología crítica de la investigación, esta tiene por objetivo presentar un criterio respecto a los hechos abordados en la sentencia, en concordancia con la norma constitucional y legal vigente en el Ecuador.

De la misma forma, el análisis del presente caso, se efectúa de forma integral en aras de desarrollar una capacidad crítica, para emitir el respectivo criterio al precedente jurisprudencial que contiene la sentencia antes citada.

Antecedentes del caso concreto

El 25 de octubre de 2016, el señor NN, por sus propios derechos presentó una demanda de acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, en contra de la sentencia de 30 de septiembre de 2016, dictada por los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay; por cuanto, se declaró sin lugar la Acción de Protección presentada por el mismo accionante, ante la negativa del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) de brindar atención médica a su nieto.

Ahora bien, el accionante de la causa se encontraba a cargo de sus dos nietos en su calidad de abuelo materno, esto en razón de que fueron abandonados por su madre, quien además era una persona consumidora de sustancias ilícitas. Es por esta razón que el 19 de mayo de 2014, la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Cuenca, ordenó la custodia de los dos niños a favor de sus abuelos maternos.

Cabe señalar que, uno de los niños posee un diagnóstico previo de retardo mental, trastorno por déficit de atención, trastorno de conductas sociales y epilepsia; padecimientos por los cuales posee un carnet de persona con discapacidad intelectual del 40%.

El niño fue atendido en el IESS en varias ocasiones por la cobertura de salud de su abuelo, sin embargo, cuando fue necesaria la derivación del niño a un especialista, ésta le fue negada por dicha institución, negativa que da inicio al proceso de Acción de Protección impulsado por el abuelo a cargo del niño.

El pronunciamiento del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través del memorando N.º IESS-DPA-SPPSS-2016-0299-M de 28 de enero de 2016, fue el siguiente:

“...en base al artículo 102 de la Ley de Seguridad Social que textualmente dispone "... alcance de la protección (...) el afiliado, su cónyuge o conviviente con derecho, y sus hijos menores hasta los dieciocho (18) años de edad...", el niño- nieto no se encontraba considerado dentro de los sujetos de protección del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en tanto la ley no es extensiva a los nietos bajo custodia legal de los abuelos, lo que ocasionó que el niño deje de ser atendido por el IESS”...(Sentencia No. 380-17-SEP-CC, p. 3)

En primera instancia, el Tribunal de Garantías Penales del Azuay, dictó sentencia declarando con lugar la acción planteada por el abuelo, al considerar que existía una vulneración del derecho a la salud previsto en el artículo 32 de la Constitución, así como del derecho a la igualdad formal estipulado en los artículos 11.2 y 66 de la misma norma.

En este mismo orden, el juez de instancia ponderó a favor del niño con discapacidad (art. 35 y 44 CRE) aplicando el principio de interés superior de niños y adolescentes, y ordenó al IESS que brinde el tratamiento y atención médica que requiera el niño-nieto, mientras este se encuentre en custodia del abuelo afiliado.

Posteriormente, el 5 de septiembre de 2016, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social presentó recurso de apelación de la sentencia referida, acción que recayó en la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, cuyos miembros resolvieron aceptar el recurso de apelación, para posteriormente revocar la sentencia emitida por el Tribunal A quo.

Decisiones de primera y segunda instancia.

Ante la negativa del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de seguir prestando el servicio de salud al niño-nieto, el abuelo inició el proceso de acción de protección N.º 01904-2016-00020, dentro del cual, con fecha 31 de agosto de 2016, el Tribunal de Garantías Penales del Azuay dictó sentencia a favor del accionante,

declarando con lugar la acción planteada en contra del Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por existir vulneración al derecho a la igualdad formal y derechos de los niños, y ordenó que el IESS brinde el tratamiento y atención médica al niño-nieto, mientras este se encuentre en custodia del abuelo afiliado.

Posteriormente, en razón de la decisión adoptada en primera instancia a favor de la parte accionante, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representado por el ingeniero Pablo Esteban Ugalde Peña, Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, impugnó el fallo y presentó un recurso de apelación en contra de la sentencia de 31 de agosto de 2016.

En efecto, los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en sentencia de 30 de septiembre de 2016 concluyeron que el tener custodia familiar del niño, no significaba tener su patria potestad según los juzgadores; ya que, en el artículo 283 del Código Civil, la patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados, y adicionalmente ésta debe ser otorgada por un Juez, y en este caso el accionante no habría demostrado que posea la patria potestad del niño-nieto.

Adicionalmente, los jueces señalaron que la asistencia médica que por cinco ocasiones prestó el IESS al niño-nieto, fue un error posiblemente de buena fe, sin que esto genere derechos en favor del menor.

El artículo 11, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, que se invocó en primera instancia, respecto de la igualdad, en esta segunda fase de impugnación fue considerada como el goce de un derecho, con los mismos deberes y oportunidades; por consiguiente, se debería cumplir con los requisitos constitucionales y legales previstos en el artículo 102 de la Ley de Seguridad Social.

Adicionalmente, los jueces señalaron que la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social, no procede por cuanto el control concentrado es competencia exclusiva de los jueces de la Corte Constitucional.

Finalmente, de conformidad con lo previsto en los artículos 40.1; 42.1 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y demás normativa constitucional y legal señalada, fue aceptado el recurso de apelación

interpuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), en la persona del Ing. Pablo Esteban Ugalde Peña, Director Provincial de dicha Institución accionada, siendo revocada la sentencia emitida por el Tribunal A quo.

Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador.

El 25 de octubre de 2016, el abuelo afiliado, por sus propios derechos presentó la demanda de Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional, en contra de la sentencia de 30 de septiembre de 2016, dictada por los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dentro del recurso de apelación N.º 01904-2016-00020, que declaró sin lugar la Acción de Protección presentada por el abuelo afiliado, frente a la negativa del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de brindar atención médica a su nieto.

El 9 de noviembre de 2016, la Secretaría General de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en referencia a la acción N.º 2334-16-EP, no se han presentado otras demandas con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaíza y Manuel Viteri Olvera, con fecha el 17 de enero de 2017, admitieron a trámite la demanda de Acción Extraordinaria de Protección N.º 2334-16-EP.

De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno del organismo, en sesión ordinaria de 31 de enero de 2017, el conocimiento de la causa N.º 2334-16-EP, le correspondió al abogado Francisco Butiñá Martínez, quien el 7 de junio de 2017, avocó conocimiento de la misma.

Adicionalmente, dispuso que se notifique con la demanda y el contenido de la providencia a los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, a fin que en el término de cinco días presenten un informe debidamente motivado de descargo acerca de los argumentos expuestos por

el accionante (Sentencia No. 380-17-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Con fecha 22 de noviembre de 2017, el Pleno de la Corte Constitucional aprobó con 6 votos a favor, la sentencia presentada por el juez ponente Dr. Francisco Butiñá Martínez.

Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional.

Los jueces de la Corte Constitucional identificaron dos problemas dentro del presente caso. Los cuales anuncio a continuación:

La sentencia de 30 de septiembre de 2016, dictada dentro del recurso de apelación de acción de protección N.º 01904-2016-00020 por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, prescrito en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República?

La sentencia de 30 de septiembre de 2016, dictada dentro del recurso de apelación de acción de protección N.º 01904-2016-00020 por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, ¿vulneró el derecho a la salud consagrado en el artículo 32 de la Constitución de la República. (Sentencia No. 380-17-SEP-CC, p. 14)

Adicionalmente, los jueces de la Corte Constitucional analizaron de oficio la inconstitucionalidad por conexidad del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social, en aplicación del artículo 436 numeral 3 de la Constitución, como parte de la garantía de no repetición del presente caso.

Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis.

Con respecto al primer problema jurídico: La sentencia de 30 de septiembre de 2016, dictada dentro del recurso de apelación de acción de protección N.º 01904-2016-00020 por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la

motivación, prescrito en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República? (Sentencia No. 380-17-SEP-CC, p. 14)

Las autoridades administrativas, así como las judiciales están obligadas a justificar y argumentar jurídicamente sus resoluciones o fallos, siendo la motivación un requisito de fondo para tal efecto.

A su vez, la correcta determinación de las fundamentaciones acogidas en la decisión final, constituyen la base del derecho al debido proceso y a la legítima defensa, siendo estas relevantes para la ejecución de una correcta motivación.

En este mismo orden, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado parámetros para establecer si una decisión fue debidamente fundamentada, siendo estas la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad.

En cuanto a la razonabilidad, los jueces de la Corte Constitucional determinaron que el fallo impugnado cumplió con este punto, por cuanto, los preceptos normativos y constitucionales aplicados en la sentencia analizada corresponde a la naturaleza del caso objeto de la Acción de Protección.

Respecto de la lógica se desprende que la autoridad jurisdiccional realizó su argumentación sobre dos aspectos generales del caso, es decir, primero los argumentos expuestos por el representante del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y, como segundo punto la diferencia entre la patria potestad y la custodia.

En este sentido, los jueces de instancia señalaron que el seguro universal obligatorio está previsto exclusivamente para los afiliados, los cónyuges y los descendientes directos; es decir, las demás personas que no estén dentro de estos grupos, estarían obligados a acudir al servicio que brinda el Sistema de Salud Pública, cuya rectoría en materia de salud la ejerce el Ministerio de Salud Pública.

La custodia del menor fue declarada por la Junta Cantonal de Protección de Derechos de Cuenca, a favor de los abuelos maternos, y en el análisis efectuado por los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, se concluyó que la patria potestad enmarca un conjunto de derechos sobre los menores no emancipados, en otras palabras, la custodia otorgada no tendría el mismo alcance ni generaría los mismos derechos respecto de los menores.

Sobre la base de lo anotado, la autoridad jurisdiccional estimó que en el presente caso no se cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 102 de la

Ley de Seguridad Social, es decir la decisión versó sobre cuestiones de mera legalidad y se dejó fuera la situación de doble vulneración del niño-nieto, incumpliendo así con el parámetro de lógica de una sentencia motivada.

Finalmente, la Corte Constitucional concluyó que la sentencia dictada por los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, prevista en el artículo 76 numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, por su falta de coherencia entre las premisas principales y la conclusión final; en otras palabras, únicamente se habría dado cumplimiento al parámetro de razonabilidad.

En este mismo orden, fue abordado como segundo problema jurídico la presunta vulneración del derecho a la salud previsto en el artículo 32 de la Constitución de la República.

Sobre este punto, la Corte Constitucional recalcó la importancia de diferenciar entre la noción de salud como derecho, del concepto de salud como servicio público, aun cuando ambos enfoques resultan ser interdependientes. Es decir, el sistema que brinda el servicio de salud no podría desconocer la existencia y prevalencia del derecho a la salud como norma general.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 424 segundo inciso de la Carta Magna, el Estado ecuatoriano estaría obligado a reconocer los derechos más favorables contenidos en la Constitución de la República del Ecuador, prevaleciendo por sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder.

En este contexto, el IESS al haber aplicado directamente el artículo 102 de la Ley de Seguridad Social, para suspender la atención médica al niño-nieto, habría inobservado los preceptos constitucionales configurando en este caso una regresividad de derechos, y la vulneración del derecho a la salud del menor.

Adicionalmente, la Corte Constitucional señaló que se vulneró el derecho a la salud del niño- nieto en la sentencia de segunda instancia, en razón de que los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, no evaluaron correctamente la doble vulnerabilidad del niño- nieto, ante la negativa del IESS de continuar atendiéndolo, ya que, no se observó que el menor se encontraba bajo la custodia de un afiliado.

Del análisis del caso en concreto, la Corte Constitucional advirtió que la negativa del IESS de atender al niño-nieto, correspondió a una interpretación estricta y literal del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social, donde se establece el alcance de protección del Seguro General de Salud Individual y Familiar cuya cobertura es para el afiliado, su cónyuge o conviviente con derecho, y sus hijos menores hasta los dieciocho (18) años de edad.

En este contexto, la interpretación estricta de los jueces de instancia, desconoció los diversos tipos de familia que existen, y que han sido reconocidos en la Constitución de la República, por tanto, los jueces de la Corte Constitucional concluyeron que el niño-nieto era parte del núcleo familiar como un hijo de sus abuelos maternos, debido a que la Junta Cantonal de Protección de Derechos les otorgó su custodia, configurando así un nuevo modelo de familia (Sentencia No. 380-17-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, 2017)

Inconstitucionalidad de norma conexas.

La Corte Constitucional, de oficio analizó la inconstitucionalidad de una norma conexas al advertir que el artículo 102 de la Ley de Seguridad Social, es excluyente ya que no reconoce los diversos tipos de familia que existen, y que han sido incluidos en la Constitución de la República.

En este sentido, del análisis del caso se colige que el niño-nieto al ser acogido por sus abuelos recibe la protección de un hijo, y de acuerdo con la custodia otorgada por la Junta Cantonal de Protección de Derechos, forma parte de núcleo familiar de sus abuelos maternos. Es decir, este nuevo modelo de familia conformado por los abuelos y el niño merecerá una especial atención por parte del Estado, ya que se procura la protección y el desarrollo integral del menor.

Así conforme lo establece el artículo 67 de la Constitución de la República: Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos

jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes (Constitución de la República del Ecuador, 2022, art. 67)

En este mismo orden, el Código de la Niñez y Adolescencia en sus artículos 9, 22, y 96 enfatiza en la importancia de la familia, y el derecho de los niños, niñas y adolescentes de tener una familia donde desarrollarse de forma integral.

A su vez, la normativa internacional enfatiza el rol que tiene el Estado para garantizar la protección de la familia y de cada miembro que la componen, es así que, en varios instrumentos jurídicos internacionales se han desarrollado un marco de protección y reconocimiento para la “familia” entre los que se destacan:

“la Declaratoria Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (Sentencia No. 380-17-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

En este contexto, el reconocimiento de un modelo hegemónico de familia patriarcal sería contrario a las circunstancias y realidades que hoy rodean a la dinámica social familiar, siendo preponderante alcanzar la protección de niños, niñas y adolescentes dentro de los nuevos modelos de familia.

Consecuentemente, la legislación ecuatoriana propone la igualdad y la protección de las diferentes formas de composición familiar, siendo importante reforzar su protección cuando estas están integradas por niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, en razón de la atribución de la Corte Constitucional de declarar la inconstitucionalidad de normas conexas prevista en el numeral 3 del artículo 436 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, fue modulada la sentencia en la primera línea del segundo inciso del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social, esto para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía de la carta magna (Sentencia No. 380-17-SEP-CC, 2017).

Siendo el texto reformado el siguiente: “la primera línea del segundo inciso del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social deberá sustituirse la letra "y" por una "," y a continuación de la frase "sus hijos menores hasta los

dieciocho (18) años de edad," deberá agregarse el siguiente texto "los dependientes menores hasta los dieciocho (18) años de edad declarados por autoridad competente en casos de custodia familiar, acogimiento familiar o nombramiento de tutor,". (Sentencia No. 380-17-SEP-CC, 2017, p. 60)

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional.

Las medidas de reparación previstas en la Sentencia No. 380-17-SEP-CC dictada por los jueces de la Corte Constitucional fueron las siguientes:

El representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el término de treinta (30) días contados a partir de la notificación de esta sentencia presentará un informe a esta Corte Constitucional respecto al cumplimiento por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la medida de reparación integral contenida en la sentencia dictada el 31 de agosto de 2016, por los jueces del Tribunal de Garantías Penales del Azuay, dentro de la acción de protección N.º 01904-2016-00020. Asimismo, la Defensoría del Pueblo a través de su representante legal informará anualmente a esta Corte Constitucional respecto del tratamiento y atención médica que reciba el niño-nieto por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social hasta que cumpla los dieciocho (18) años de edad (Sentencia No. 380-17-SEP-CC, 2017, p.62)

Como garantía de no repetición la Corte Constitucional resolvió:

Declarar la inconstitucional de normas conexas dispuesta en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República y, de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con el objeto de garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional, moduló los efectos de la sentencia en:

La primera línea del segundo inciso del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social deberá sustituirse la letra "y" por una "," y, a continuación de la frase "sus hijos menores hasta los dieciocho (18) años de edad," deberá agregarse

el siguiente texto "los dependientes menores hasta los dieciocho (18) años de edad declarados por autoridad competente en casos de custodia familiar, acogimiento familiar o nombramiento de tutor (Sentencia No. 380-17-SEP-CC, 2017, p. 62-63)

Análisis crítico a la sentencia constitucional

A continuación, se procede con el análisis crítico de la Sentencia N.º 380-17-SEP-CC, en razón de los siguientes lineamientos:

Importancia del caso en relación al estudio constitucional ecuatoriano.

El caso presentado en la sentencia No. 380-17-SEP-CC, tiene relevancia por la temática abordada y los argumentos expuestos por los jueces constitucionales al analizar los modelos de familia, y los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, a quienes por el cumplimiento de requisitos formales o de una interpretación restringida del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social, no se podía limitar el acceso al servicio de salud del Seguro General del IESS, a un niño que se encontraba bajo la custodia de un afiliado.

La Constitución de la República en su artículo 67 reconoce a la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes (Constitución de la República del Ecuador, 2022, p. 26)

En el caso que nos ocupa, el niño al que se le negó la atención médica en el IESS, estaba siendo cuidado por sus abuelos, ya que se les otorgó su custodia, configurando un modelo de familia diferente, y al respecto cabe señalar que todas las niñas, niños, y adolescentes tiene derecho a tener una familia, además de un acceso seguro a la salud, que promueva el cuidado y la protección que necesitan para alcanzar una vida digna, siendo estos derechos reconocidos en la carta magna.

Por otra parte, los nuevos modelos de estructura familiar, reflejan la evolución social que ha tenido el denominado modelo tradicional, el mismo que se

ha ajustado a las circunstancias de que abuelos puedan y deban asumir el cuidado y crianza de sus nietos, en razón de las particularidades de cada caso, siendo esto trascendental para promulgar la igual ante la ley, y la protección de todos los tipos de familia.

El precedente jurisprudencial que contiene la sentencia No. 380.17.SEP-CC, dictada por los jueces de la Corte Constitucional, aborda los derechos de las personas y de los grupos de atención prioritaria ante una doble vulnerabilidad, y realiza una interpretación de la actual composición familiar, resaltando que estas merecen una especial atención, cuando se está frente al interés superior de un niño, quien no debería ser sujeto de ningún tipo de discriminación.

En resumen, los cambios realizados al declarar la inconstitucionalidad del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social, generó un efecto *erga omnes*, al incluir a los dependientes menores de hasta 18 años en casos de custodia familiar como parte del Seguro General de Salud del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Apreciación crítica de los argumentos expuestos por la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional realizó el análisis del dictamen impugnado de 30 de septiembre de 2016, que fue emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, siendo el primer problema jurídico, la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, prescrito en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, concluyendo que solo cumplió con el análisis de razonabilidad.

Es decir, los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en los ocho considerandos de la sentencia realizaron un análisis per se, respecto de una argumentación contrastada en el contenido de normas que versan sobre el derecho a la salud, los derechos de las personas de atención prioritaria (niñas, niños, adolescentes y discapacitados), así como, la finalidad de la acción de protección como garantía jurisdiccional, enfatizando en la generalidad del acceso al Sistema de Salud Pública, y la finalidad del Instituto de Seguridad Social bajo la premisa del alcance que tiene para determinados sujetos la protección del Seguro General de Salud.

La garantía de motivación consagrada en el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, es un requisito de fondo de las resoluciones o sentencias judiciales, que no se debe limitar al simple enunciado de normas o a la descripción de hechos, estas premisas deben guardar relación directa con las conclusiones en las que se fundamenta la decisión.

En este sentido, el precedente jurisprudencial constitucional ha desarrollado parámetros para esta categoría:

La motivación de las resoluciones de poderes públicos y más aún de los órganos jurisdiccionales, constituyen una garantía esencial para evitar la arbitrariedad y lograr el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas. (...) la exposición por parte de la autoridad judicial con respecto a la decisión adoptada debe hacérsela de forma: i. Razonable, es decir que sea fundada en los principios constitucionales; ii. Lógica, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión y, iii. Comprensible, es decir que el fallo goce de claridad en el lenguaje. (Sentencia No. 092-13-SEP-CC, 2013, p.8)

Se aprecia en el presente caso, que la sentencia impugnada bajo el criterio emitido por los jueces de la Corte Constitucional no cumplió con el parámetro de la lógica, ya que no se habría analizado la doble vulneración del niño-nieto, limitándose al cumplimiento de los requisitos para ser atendido en el Seguro General de Salud del IESS.

Es así que, los jueces jurisdiccionales adujeron que, bajo el principio de igualdad se debe considerar que este también implica deberes y obligaciones, y al no cumplir con los requisitos de la Ley de Seguridad Social, no se podría ponderar el interés general por sobre el particular.

En otras palabras, no se analizó la doble vulnerabilidad del niño-nieto, que es fundamental en este caso para realizar correctamente el examen de constitucionalidad. La sentencia impugnada se centró en los parámetros facticos, es decir, en el cumplimiento de requisitos, lo que constituye en términos generales en un examen de legalidad, de cumplimiento de requisitos, lo que resulta ajeno al parámetro de la lógica en la motivación.

Por otra parte, el segundo problema jurídico a ser analizado:

La sentencia de acción de protección N.º 01904-2016-00020, dictada por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, fue la vulneración del derecho a la salud consagrado en el artículo 32 de la Constitución de la República.

El derecho a la salud ha sido integrado en varios instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 26, y en el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, Económicos, Sociales y Culturales (Sentencia No. 380-17-SEP-CC, 2017).

Por otra parte, la Organización de las Naciones Unidas describe a la salud como “un estado completo de bienestar físico, mental y social” (Constitución de la Organización Mundial de la Salud [ONU], 1949, p.1).

Ahora bien, los jueces de la Corte Constitucional en su análisis estimaron pertinente señalar que el derecho a la salud está estrechamente vinculado a un conjunto de derechos, donde el Estado es el principal obligado a brindar el servicio través de la adopción de políticas públicas, que fortalezcan los servicios y universalicen la atención, garantizando así el acceso a medicamentos de calidad.

Es así que, se separa el concepto de salud como un derecho del servicio público, aun cuando estos son interdependientes. Se colige que, en el caso del niño nieto, le fue suspendida y negada la atención médica en el IESS con el memorando No. IESS-DPA-SPSS-2016-0299-M, sin que la autoridad considere las particularidades que atañen a la situación especial del niño-nieto, afectando a su integridad personal, promoviendo la discriminación del menor, y limitación su derecho a la salud.

Sobre la base de lo expuesto, no se estimaron los grados de vulnerabilidad del niño como su edad, su situación socio económica, su discapacidad intelectual, siendo además su entorno familiar más cercanos sus abuelos maternos, ante la falta y ausencia de sus progenitores.

Por consiguiente, elementos descritos son relevantes de considerar antes de disponer que la atención del niño-nieto sea derivada al Sistema Nacional de Salud Pública, sin evaluar que el derecho a la salud tiene mayor relevancia cuando se trata

de la protección de un menor de edad, así lo ha manifestado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así también, se desprende del artículo 24 de la Convención Sobre Derechos del Niño:

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios (Convención Sobre Derechos del Niño, 1989, p.19).

En este sentido, es deber de los Estados garantizar el disfrute de los derechos de los niños y niñas como grupo de atención prioritaria, adoptando las medidas pertinentes para eliminar cualquier tipo de discriminación dentro del ejercicio del derecho a la salud.

Consecuentemente, el enfoque de los jueces Constitucionales se centró en la doble vulnerabilidad del niño-nieto, a quien se le privó del servicio de atención médica que previamente ya había recibido en el IESS, sin que se considere su situación particular, misma que abrió el camino para entender los nuevos modelos de familia, que crean parámetros especiales para fomentar la protección de los niños, niñas y adolescentes, quienes por falta de formalidades o requisitos no pueden ser discriminados a riesgo de su salud y bienestar.

En el presente caso, la Corte Constitucional también se pronunció sobre la inconstitucionalidad del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social, al considerarlo contrario al criterio del reconocimiento de los nuevos modelos de familia, previsto en el artículo 67 de la Constitución de la República del Ecuador.

En este sentido, coincido con los preceptos y postulados internacionales desarrollados sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes de tener una familia mismos que fueron abordados en la sentencia, siendo importante reforzar la protección y el reconocimiento de estos.

En el contexto particular, del niño-nieto este fue acogido por sus abuelos en razón de la custodia otorgada por la Junta Cantonal de Protección de Derechos, configurándose un nuevo “modelo de familia”. Es entonces, el Estado el garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y el obligado a implementar las

políticas públicas que permitan su la protección y cuidado. Además, es también importante reconocer los deberes y responsabilidades de los padres, tutores y custodios dentro de la legislación interna.

Adicionalmente, la condición de discapacidad del niño, sumado a su estado de salud fueron los elementos que configuraron su doble vulneración, los cuales no podían ser ignorados por parte de los jueces al momento de resolver, ya que, primaba un sentido de urgencia por parte del menor de recibir atención médica, el cual no podía ser limitado al cumplimiento de requisitos del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social.

No obstante, de lo señalado la inconstitucionalidad del artículo antes referido, amplió el alcance de los beneficiarios del Seguro General de Salud “a los dependientes menores hasta los dieciocho (18) años de edad declarados por autoridad competente en casos de custodia familiar, acogimiento familiar o nombramiento de tutor,” sin que se observe el impacto económico que esto tendría en el presupuesto de la caja del IESS (Sentencia No. 380-17-SEP-CC, 2017).

A su vez, es trascendental en este punto recalcar que, la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma conexas que conlleve la prestación de un servicio, requiere de un análisis amplio, el cual se puede realizar dentro del ámbito legislativo, función del Estado que tiene la potestad de receptor observaciones provenientes de distintos actores sociales, y de las instituciones vinculadas, lo que permite evaluar el alcance que tiene una reforma legal.

Finalmente, la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma conexas no solo debe estar enfocada al estricto cumplimiento de la Constitución; si bien, es una obligación inherente de los jueces constitucionales garantizar la unidad normativa y la coherencia del ordenamiento jurídico interno, no es parte de sus facultades reformar directamente una norma inconstitucional.

En conclusión, es fundamental coordinar las reformas de las normas con el poder legislativo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, para no incurrir en el otorgamiento de un derecho carente de un presupuesto, que limite su efectivo acceso.

Métodos de interpretación.

Sobre este punto, la Corte Constitucional del Ecuador procedió según las atribuciones establecidas en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, relacionados con la Acción Extraordinaria de Protección; concomitantemente, con lo previsto en el artículo 191 numeral 2, literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En lo referente a los métodos de interpretación la Corte Constitucional del Ecuador, recurrió a las reglas de interpretación previstas en el en su artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece:

Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente (LOGJCC, 2022, art. 3)

En este sentido, los jueces consideraron como método de interpretación el previsto en el numeral 8 del artículo 3 de la norma *ibídem*, que señala: “La interpretación de las normas jurídicas, cuando fuere necesario, se realizará atendiendo los principios generales del derecho y la equidad, así como los principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación”. (LOGJCC, 2022, art. 3, No. 8)

La Corte Constitucional analizó la sentencia impugnada con los parámetros jurisprudenciales aplicados para la fundamentación de decisiones, centrando su pronunciamiento en los principios generales del derecho constitucional.

Propuesta personal de solución del caso

En la sentencia No. 380-17-SEP-CC, que es objeto de estudio en el presente trabajo, los jueces constitucionales en un riguroso análisis resaltaron que el caso del niño-nieto, es a todas luces una situación de doble vulnerabilidad, siendo inobservado el sentido esencial del derecho a la salud, que no solo nos asiste en la

carta suprema, sino que además inherente a nuestra condición como seres humanos y para lo cual el Estado está obligado a respetar, proteger y universalizar su acceso.

Dentro del análisis constitucional realizado para declarar la inconstitucionalidad de una norma conexa, se consideró que el contenido del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social, no incluía a los diversos tipos de familia que se encuentran reconocidos en la Constitución de la República.

Ahora bien, es importante cuestionar las facultades de los jueces constitucionales, es decir, les corresponde declarar la vulneración de un derecho y analizar de forma paralela el impacto económico de la declaratoria de inconstitucional de una norma conexa, donde el derecho deviene de la prestación de un servicio.

Si bien, la Corte Constitucional es el órgano rector en materia constitucional, y entre sus facultades está vigilar que todas las disposiciones legales estén en concordancia con los derechos y preceptos constitucionales; sin embargo, la atribución de declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma conexa, establecida en el artículo 436, numeral 3 de la Constitución, abre un debate álgido, ya que esta competencia es amplia y no se han definido los parámetros para esta atribución.

Adicionalmente, entre las competencias de los jueces constitucionales no está el ser un legislador, y si en sus fallos se declara la inconstitucionalidad de una norma conexa, le correspondería a la Asamblea Nacional impulsar las reformas que se requiera en determinados casos, dando cumplimiento así a lo dispuesto en el artículo 120, numeral 6 de la Constitución.

SENTENCIA No. 380-17-SEP-CC

VOTO CONCURRENTE

Maestrante, Tamara Toro Tejedor

1. El presente voto concurrente tiene como objeto sustentar la competencia de la Corte Constitucional del Ecuador, respecto del control de inconstitucionalidad de normas conexas, si bien estoy de acuerdo con la decisión y el análisis realizado de los derechos constitucionales vulnerados

en este caso concreto, considero que en el punto 3.4 correspondiente a la garantía de no repetición de la sentencia se inobservaron los siguientes planteamientos.

2. El análisis para determinar la inconstitucionalidad del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social, se enfocó en el reconocimiento de los diversos tipos de familias que actualmente existen, y que han sido reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.
3. En este orden, se consideró que el derecho a la salud le fue restringido al niño-nieto, por una errónea interpretación del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social, ya que, al estar en custodia de su abuelo afiliado, esto no sería igual a los derechos que tienen los hijos menores de 18 años de un afiliado, es decir, no se reconocía en la citada norma a los menores de edad dependientes declarados por autoridad competente.
4. Se abordó el concepto de familia desde el texto constitucional del artículo 67 CRE, en virtud del cual se recalca el papel del Estado de garantizar las condiciones que favorezcan al desarrollo integral de la familia como núcleo fundamental de esta sociedad. A su vez, el Código de la Niñez y la Adolescencia también instituye la importancia de la familia para el pleno desarrollo de los niños, niñas y adolescentes en el marco de su protección.
5. En esta misma línea, concuerdo con los preceptos y postulados internacionales sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes acogidos en la sentencia, siendo importante el reconocimiento de los mismos, ya que, el contexto particular del niño-nieto y sus abuelos constituían un nuevo “modelo de familia”.
6. Adicionalmente, el estado de salud y la condición de discapacidad del niño, son elementos importantes que no pueden ser ignorados al momento de resolver, siendo vital que el niño reciba atención médica por su situación, y esta no podía estar limitada al cumplimiento de parámetros o requisitos.
7. No obstante, de lo señalado la inconstitucionalidad del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social, en el sentido de incorporar el siguiente texto: “los dependientes menores hasta los dieciocho (18) años de edad declarados por autoridad competente en casos de custodia familiar, acogimiento familiar o

nombramiento de tutor,...” amplió el marco de beneficiarios del Seguro General de Salud Individual y Familiar, sin que se haya efectuado el debido análisis, ya que, al tratarse del reconocimiento de un derecho que conlleva la prestación de un servicio de atención médica, es necesario establecer a mediano y largo plazo el impacto que genera en el servicio médico brindado incluir nuevos beneficiarios, esto con el objeto de no afectar o condicionar el servicio de salud que ofrece el IESS.

8. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es la entidad encargada de brindar el Sistema del Seguro General Obligatorio, el mismo que forma parte del sistema nacional de Seguridad Social, cuyo financiamiento según el artículo 371 de la Constitución de la República, es con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadores; además de los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado. Adicionalmente, los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna. Constitución de la República del Ecuador, 2022, art. 371)
9. Es decir, el financiamiento del IESS proviene de la contribución mensual que realizan sus afiliados, además de los recursos que el Estado destine dentro de su presupuesto general, es entonces pertinente abrir la interrogante como se cubriría el beneficio que se está otorgando a los dependientes menores de 18 por razones de custodia familiar, acogimiento familiar o nombramiento de tutor de los afiliados.
10. Si bien, en la sentencia se ha reconocido el derecho de niños, niñas y adolescentes que están bajo la protección de un familiar afiliado, para que sean atendidos sin discriminación, es importante considerar que, al tratarse de un servicio médico, éste derecho debe estar sustentado con un análisis de impacto económico que este genere a mediano y largo plazo, y de ser el caso evaluar cómo éste afectaría al presupuesto de la caja del IESS.

11. En definitiva, se requiere de un debate más preciso y amplio, el mismo que debe ser impulsado en la Asamblea Nacional, institución que tiene la facultad de recibir las observaciones de los distintos actores sociales, y de las instituciones que interviene en el Estado, como aquellas encargadas de analizar el financiamiento del presupuesto general.
12. Adicionalmente, se requiere cuantificar las repercusiones económicas para no generar un desfinanciamiento al IESS, y la Asamblea Nacional es el espacio apropiado para evaluar las diferentes aristas de una reforma como la señalada en el artículo 102 de la Ley de Seguridad Social.
13. Finalmente, en razón de las consideraciones expuestas con acuerdo con la determinación de inconstitucionalidad del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social; sin embargo, la reforma debe estar a cargo de la Asamblea Nacional, para no incurrir en el otorgamiento de un derecho carente de presupuesto económico, y que afecte al acceso del servicio de salud del Seguro General de Salud Individual y Familiar del IESS.

CONCLUSIONES

- La declaratoria de inconstitucionalidad por conexidad, es una herramienta relativamente novedosa (2008) que les permite a los jueces de la Corte Constitucional impulsar procesos de inconstitucionalidad en garantías jurisdiccionales, los cuales están exentos de un control posterior, es decir, quien se encargaría de analizar o revisar la improcedencia de un fallo donde se aplicó la reforma de una norma por conexidad.
- Es relevante el control de los fallos por cuanto no existe un acto humano que sea totalmente infalible, es decir que se encuentre exento de errores, y la objetividad de una fiscalización interna puede generar dudas al sistema de justicia constitucional, ya que las actuaciones de los jueces constitucionales solo pueden ser revisadas por el Pleno de la Corte Constitucional (juez y parte).
- Otra eventual alarma para la justicia constitucional es la posible politización de esta, si bien hoy contamos con jueces probos, independientes y de alta

trayectoria, que han demostrado una correcta administración de la justicia constitucional, es posible que los intereses partidistas de los políticos de turno logren alcanzar a esta institución, tal como se ha observado en otras funciones del Estado.

- Las reformas legales que se realizan a través de la inconstitucionalidad de normas conexas, podrían ser consideradas carentes de legitimidad de origen por cuanto los jueces constitucionales no cuentan con un respaldo democrático, no son colegisladores; es por eso que enfatizo en que, si bien las leyes deben guardar armonía con la Constitución, este proceso de reforma o derogatoria de una norma debe concatenarse con el trabajo que realiza el poder legislativo.
- Dentro del caso analizado, el niño-nieto era parte de un grupo de atención prioritaria, tanto por su edad, como por la discapacidad debidamente demostrada; sin embargo, el servicio que brinda el IESS en el sistema de Seguro General Obligatorio, subsiste por los aportes realizados de forma mensual por sus afiliados. Bajo este esquema, si bien no se puede negar el derecho a la salud del niño, la reforma del artículo 102 de la Ley de Seguridad Social, más allá de ser un hito, considero que este carece de sustento por el procedimiento de reforma realizado por los jueces constitucionales, sin que se haya cuantificado el impacto económico que genera brindar atención en el servicio de salud del IESS “nuevos” beneficiario como parte de la cobertura médica.
- La Corte Constitucional, como máximo órgano de interpretación de la Constitución tiene como principal función garantizar que las normas de menor jerarquía no vulneren los derechos y principios fundamentales establecidos en dicho cuerpo legal; no obstante, la reforma de una norma conexa que conlleva la prestación de un servicio requiere de un estudio detallado y preciso; ya que no se podría otorgar un derecho que no puede ser ejercido por la falta de recursos en la ejecución de una política pública.
- Ahora bien, es importante precisar que los jueces Constitucionales son garantistas de la Constitución, y no les correspondería analizar o prever el impacto económico de implicaría al reformar o derogar una normativa, es

bajo este contexto que, la Asamblea Nacional sería la llamada a expedir, codificar, reformar y derogar leyes; promoviendo el debate y el trabajo articulados con las diversas instituciones del Estado, para evaluar el alcance y ejecución de una reforma que tenga como fin el acceso a un servicio.

BIBLIOGRAFÍA

- Aragón Reyes, M. (1999). *Constitución y control de poder: Introducción a una teoría constitucional del control*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bouzat, G. (1991) “*El control constitucional un estudio comparativo*”. En *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Carrió, G. (1991) “*Una defensa condicionada de la judicial review*”. En *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Código de la Niñez y la Adolescencia, <https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/01/este-es-06-C%C3%93DIGO-DE-LA-NI%C3%91EZ-Y-ADOLESCENCIA-Leyes-conexas.pdf>
- Constitución Política de la República del promulgado en el Registro Oficial 1 el 11 de agosto de 1998
- Constitución Ecuador, de la República del Ecuador promulgado en el Registro Oficial 499 el 20 de octubre de 2008
- Constitución de la Organización Mundial de la Salud [ONU], 1949, <https://www3.paho.org/gut/dmdocuments/Constituci%C3%B3n%20de%20la%20Organizaci%C3%B3n%20Mundial%20de%20la%20Salud.pdf>
- Córdova, P. (2020) *El control de convencionalidad*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Corporación de Estudios y Publicaciones, 2022, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*
- Convención Sobre Derechos del Niño, 1989, <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Cruz Santos, Adrián, 2022, *La Corte Constitucional del Ecuador (CCE): límite de funciones estatales y ciertas críticas*, <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictionio/article/view/2540/3225>
- Cruz Villalón, P. (1987) *La función del sistema europeo de control de constitucionalidad*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

- Ferrajoli, L. (2009) *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*. Madrid: Trotta.
- Grijalva, Agustín (2011) *Constitucionalismo en Ecuador*, Corte Constitucional para el Período de Transición, Pensamiento jurídico contemporáneo, Quito.
- López Medina, D. (2008) *El derecho de los jueces*. Bogotá, Legis.
- Masapanta, Christian (2022) *Mutación de la Constitución en Ecuador ¿La Corte Constitucional como constituyente permanente?*, Quito.
- Oyarte Martínez, R. (2018). *Derecho Constitucional (3a. ed.)*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/utiec/123927>
- Oyarte, Rafael. (2014) *Derecho constitucional, ecuatoriano y comparado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Polo Pazmiño, Esteban, 2022, *La declaratoria de inconstitucionalidad de normas por conexidad en Ecuador*, <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/3487/3393>
- Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, Económicos, Sociales y Culturales, <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- Pérez Royo, J. (2010) *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid.
- Prieto Sanchís, L. (2011) *Apuntes de teoría del derecho*. Madrid.
- Quinche Ramírez, M. F. (2013). El control de constitucionalidad. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario-p.24
- Quintana Ismael (2019), *Limitaciones y Control de la Reforma Constitucional-2019* Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/utiec/123927>
- Questiones Urbano Regionales. www.flacsoandes.edu.ec., pág. 199
- Romero, J.(2012) “*Control concreto de constitucionalidad*”. En Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, editado por Juan Montaña. Quito: CEDEC.
- Salgado Hernán (1997), “La jurisdicción constitucional en el Ecuador”, en *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid.
- Sentencia 380-17-SEP-CC, caso 2334-16-EP (Corte Constitucional del Ecuador 22 de noviembre de 2017)
- Sentencia 341-17-SEP-CC, 2017, caso 0047-16-EP (Corte Constitucional del Ecuador 11 de octubre de 2017)

Sentencia 172-18-SEP-CC, 2018, caso 2149-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador 16 de mayo de 2018)

Sentencia No. 006-17-SEP-CC, 2017, caso 1445-13-EP (Corte Constitucional del Ecuador 11 de enero de 2017)

Sentencia 1024-19-JP/21, casos 1024-19-JP/21 y 66-20-JP (Corte Constitucional del Ecuador 1 de septiembre de 2021)

Sentencia 11-18-CN/19, caso 11-18-CN matrimonio igualitario (Corte Constitucional del Ecuador 12 de junio de 2019)

Sentencia 092-13-SEP-CC, caso 0538-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 30 de octubre de 2013)