



Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. -

ECO. PATRICIO SALAS GUZMÁN, ecuatoriano, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad de Quito, de ocupación empresario, en mi calidad de Representante Legal de la **Asociación de Compañías Aseguradoras del Ecuador** (en lo posterior "**ACOSE**"), domiciliada en el cantón Quito, provincia de Pichincha, dentro de la **acción pública de inconstitucionalidad No. 075-16-IN**, con sustento en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ante ustedes comparezco en calidad de **amicus curiae** y manifiesto lo siguiente

I. JUSTIFICACIÓN DE LA CALIDAD EN LA QUE COMPAREZCO

1. La **Asociación de Compañías Aseguradoras del Ecuador (ACOSE)** es una asociación que agrupa a las compañías aseguradoras del país, y, durante los más de 36 años de vigencia de la misma, su rol ha sido velar por la defensa de los derechos e intereses de las compañías aseguradoras y de sus asegurados.
2. Para cumplir con su misión institucional, **ACOSE** ha promovido varias reformas legales, así como ha aportado a las distintas instituciones del ramo con elementos técnicos en materia de seguros, para coadyuvar a que este sector empresarial mejore y preste un servicio más eficiente a sus asegurados.
3. En el presente proceso constitucional, se discuten varios temas cruciales para el sector asegurador -en materia de salud- del país, tanto para las compañías que financian el acceso al servicio como para los ciudadanos. Lo dicho, pues se discute sobre la constitucionalidad de una Ley que, lejos de promover e incentivar al sector asegurador, lo que hizo fue generar herramientas que perjudican al mismo llevando incluso al riesgo de que este deje de existir en el país.
4. En esta demanda se discute, entre otras cosas, si las compañías aseguradoras y sus asegurados deben suplir las obligaciones del Estado en materia de salud, y, además, si los ciudadanos pierden sus derechos constitucionales por acceder a un servicio privado que les permite mejorar su calidad de vida.
5. Es por ello que, como **ACOSE**, al estar convencidos de la incompatibilidad de varias disposiciones de este cuerpo legal con la Constitución, y su incidencia en los derechos de los asegurados y en el rol de las compañías aseguradoras, comparecemos en calidad de *amicus curiae* y formulamos los siguientes argumentos para mejor resolver por parte de la Corte Constitucional.



Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador

II. ANTECEDENTES GENERALES

6. El 31 de octubre de 2016, las compañías Humana S.A. y Ecuasanitas S.A. presentaron una demanda pública de inconstitucionalidad en contra de varias disposiciones de la *Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica*.

7. Una de las normas que fue acusada como inconstitucional, porque en efecto lo es, es la **Disposición General Quinta** que prevé lo siguiente:

"Quinta. - Las compañías que financian servicios de atención integral de salud prepagada o de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, deberán cancelar o reembolsar a la institución de la Red Pública Integral de Salud, los montos o valores que por atenciones médicas en sus unidades se hayan efectuado a personas que también sean titulares y/o beneficiarios de seguro privado de salud y/o medicina prepagada, hasta el monto de lo contratado

*En el caso de que la prestación se haya efectuado en una institución de salud privada y, siempre que haya mediado la respectiva derivación, las compañías que financian servicios de atención integral de salud prepagada o de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, **deberán cancelar al establecimiento de salud privado o reembolsar a la institución de la Red Pública Integral de Salud los pagos efectuados por dichas atenciones, hasta el monto de lo contratado.**"* (el subrayado y resaltado me pertenecen)

8. El argumento central que se expone en la demanda sobre este punto, en líneas generales, es que se vulnera el derecho a la salud y la seguridad social, pues se excluye de su ámbito de protección a aquellas personas que poseen un seguro privado. Con lo que, el Estado desconoce sus obligaciones constitucionales de garantizar el derecho a la salud a todas las personas, sin distinción alguna.

9. Esta disposición normativa constituye un auténtico *fraude constitucional*, en la medida en que el legislador pretende soslayar aquellos deberes fundamentales y primordiales del Estado, y trasladarlos a costa de los ciudadanos. No es admisible, y, de hecho, no existe sustento alguno, para que el Estado ignore sus responsabilidades constitucionales y, a través de una disposición legal, vacíe de contenido a normas de rango constitucional.

10. En este sentido, sin perjuicio de que estamos de acuerdo con el contenido de la demanda presentada por las compañías Humana S.A. y Ecuasanitas S.A., a continuación, nos referiremos, en específico, a argumentos que coadyuvan a que la



Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de la **Disposición General Quinta** antes referida.

III. ARGUMENTOS QUE DEMUESTRAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA

11. En este apartado nos referiremos a tres argumentos principales que demuestran que la demanda debe ser aceptada y que, por ende, debe expulsarse del ordenamiento jurídico a la **Disposición General Quinta** *in comento*. Estos argumentos son los siguientes: (i) fraude constitucional del legislador; (ii) vulneración al derecho a la salud; y, (iii) vulneración al derecho a la seguridad social.

12. A continuación, analizaremos cada uno de estos puntos y detallaremos cómo la disposición legal referida contraviene estos preceptos constitucionales.

A. Fraude constitucional del legislador

13. Uno de los deberes primordiales del Estado, conforme lo determina el artículo 3 de la Constitución¹, es garantizar el derecho a la salud de todas las personas bajo los principios de *universalidad, gratuidad y calidad*.² Para el cumplimiento de este deber, el propio texto constitucional recoge varias reglas que deben ser acatadas por los representantes estatales, entre ellos, sin duda, el legislador.³

14. Las reglas previstas en la Constitución para efectivizar esta obligación del Estado, desde un punto de vista general, son de dos tipos: **protección** y **financiamiento**. Es decir, el Estado debe *promover* y *garantizar* el acceso a la salud de todas las personas, y, además, debe solventar económicamente estas prestaciones, pues de acuerdo con la Constitución estas deben ser gratuitas.⁴

15. Las reglas de **protección** del derecho a la salud, se encuentran recogidas en los artículos 32, 362 y 363 de la Constitución en los siguientes términos:

*"Art. 32.- **La salud es un derecho que garantiza el Estado**, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la*

¹ Constitución del Ecuador. "Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes..."

² Ibid. Art. 34.

³ Ibid. Art. 83.

⁴ En realidad, la gratuidad es relativa, pues el financiamiento de estos servicios se dan por medio del pago de impuestos y aportes patronales de los propios ciudadanos.



Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador

educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.” (el subrayado y resaltado me pertenecen)

“Art. 362.- La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes.

Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios.” (el subrayado y resaltado me pertenecen)

“Art. 363.- El Estado será responsable de: (...) 2. Universalizar la atención en salud, mejorar permanentemente la calidad y ampliar la cobertura.” (el subrayado y resaltado me pertenecen)

16. Sobre el tema, la Corte Constitucional en la sentencia No. 328-19-EP/20 de 24 de junio de 2020, ha señalado que:

“40. La Constitución de la República del Ecuador y el ordenamiento jurídico ecuatoriano dan especial importancia a la salud, pues es reconocida como un derecho constitucional (art. 32) y a la vez, como uno de los deberes primordiales del Estado (art. 3.1) que debe ser garantizado a través políticas, programas y servicios de salud que integran el Sistema Nacional de Salud (artículo 358), y que debe regirse por los principios de calidad, eficiencia, eficacia y precaución.” (el énfasis me pertenece)

17. De las normas constitucionales transcritas y del criterio de la Corte Constitucional, se evidencia que el Estado tiene al menos dos obligaciones de protección del derecho a la salud plenamente identificadas: **primero**, garantizar, mediante políticas públicas, económicas y sociales, el acceso permanente y sin exclusión al sistema de salud; y, **segundo**, universalizar el acceso a la salud, el cual, además, debe ser gratuito en todos sus niveles.



Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador

18. Las reglas de **financiamiento** de la salud, en cambio, se encuentran recogidas en el artículo 366 de la Constitución de acuerdo al siguiente texto:

*"Art. 366.- **El financiamiento público en salud será oportuno, regular y suficiente, y deberá provenir de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado.** Los recursos públicos serán distribuidos con base en criterios de población y en las necesidades de salud.*

***El Estado financiará a las instituciones estatales de salud** y podrá apoyar financieramente a las autónomas y privadas siempre que no tengan fines de lucro, que garanticen gratuidad en las prestaciones, cumplan las políticas públicas y aseguren calidad, seguridad y respeto a los derechos. Estas instituciones estarán sujetas a control y regulación del Estado."* (el subrayado y resaltado me permanecen)

19. Como se observa, el constituyente fue absolutamente claro en establecer que la salud será financiada por el Estado, de manera *oportuna, regular y suficiente*, a través de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado. Además, cabe mencionar, que de conformidad con el artículo 286 del texto constitucional, los egresos permanentes para la salud son prioritarios:

*"Art. 286.- Las finanzas públicas, en todos los niveles de gobierno, se conducirán de forma sostenible, responsable y transparente y procurarán la estabilidad económica. **Los egresos permanentes se financiarán con ingresos permanentes.***

***Los egresos permanentes para salud**, educación y justicia serán prioritarios y, de manera excepcional, podrán ser financiados con ingresos no permanentes."* (el subrayado y resaltado me pertenecen)

20. Las Corte Constitucional en la sentencia No. 16-16-JC/20 de 30 de septiembre de 2020, analizó la obligación del Estado de financiar el acceso a la salud en la red pública y, de forma enfática, señaló que:

*"135. Al respecto, la Constitución en su artículo 366 establece que "El financiamiento público en salud será oportuno, regular y suficiente, y deberá provenir de fuentes permanentes del Presupuesto General del Estado." **El financiamiento oportuno obliga al Ministerio de Economía y Finanzas a realizar las transferencias requeridas por el Ministerio de Salud Pública dentro de un tiempo prudencial que permita cumplir con las obligaciones a los prestadores de los servicios de salud sin caer en mora.***

*136. En tanto que, el financiamiento regular contemplado en la Constitución, **implica la obligación de no interrumpir la periodicidad con la que deben realizarse las transferencias al Ministerio de Salud Pública a fin de que no surjan amenazas de suspensión de los servicios de salud;** y, finalmente, **el financiamiento suficiente***



Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador

refiere a que, la cantidad transferida al Ministerio de Salud Pública corresponda al valor requerido y que es necesario para mantener la atención en salud, la adquisición de insumos, medicamentos de calidad, así como en la contratación de personal capacitado.

137. Asimismo, el artículo 366 la Constitución establece que "Los egresos permanentes para salud, educación y justicia serán prioritarios", lo que **significa que deben ser preponderantes ante otras erogaciones que deba hacer el Estado. Incluso en situaciones de menor disponibilidad de recursos por parte del Estado, las obligaciones relativas a la salud deben ser priorizadas en su cumplimiento, mas aun, cuando dicha omisión configura una amenaza automática sobre la salud y la vida, como en este caso.**" (el subrayado y resaltado me pertenecen)

21. Por lo tanto, es claro que las reglas constitucionales de financiamiento de la salud obligan al Estado a garantizar, en la red pública de salud, la universalidad de su acceso y la gratuidad de sus servicios. Esto, básicamente, por una razón fundamental y es que la salud -además de ser prioritaria para el Estado- **se financia a través de los impuestos que pagamos todos los ciudadanos**, los cuales son una fuente permanente de ingreso del Presupuesto General del Estado. Toda persona que resida en el Ecuador tiene derecho a ser atendida en la red pública de salud, la cual debe estar financiada oportuna, regular y suficientemente por el Estado.

22. Estos preceptos constitucionales, conforme lo determina el artículo 11 numeral 8 de la Constitución⁵, deben ser desarrollados por el legislador en un sentido progresivo a fin de garantizar en mayor medida el derecho a la salud de los ciudadanos. Es decir, se debe normar -siempre en pro de los derechos- cómo el Estado garantizará el derecho a la salud de forma universal y sin distinción, y además de qué manera se coordinarán los pagos y financiamiento a la red pública de salud para evitar que exista falta de atención en los servicios médicos a los ciudadanos.

23. Aquello no ocurrió en el presente caso. El legislador, a través de la **Disposición General Quinta** de la Ley objeto de examen, lejos de desarrollar de manera progresiva estos preceptos, inobservó estas reglas y, además, configuró un claro *fraude constitucional* (i) al derogar tácitamente la universalidad y gratuidad del servicio de salud pública y (ii) al trasladar una obligación del Estado a costa de los ciudadanos, conforme lo analizamos a continuación.

⁵ Constitución del Ecuador. "Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos."



Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador

24. En relación al primer punto, la **Disposición General Quinta** de la Ley se va en contra de la voluntad del constituyente recogida, entre otros, en los artículos 32, 362 y 363 de la Constitución, pues vacía el contenido de dichas normas constitucionales al anular la universalidad y gratuidad del servicio de salud pública.

25. Lo dicho, toda vez que, de acuerdo a esta norma, aquella persona que por un esfuerzo económico busca tener un *seguro complementario de salud privada* para reforzar el servicio de salud pública que el Estado le brinda por obligación constitucional, queda excluida de la gratuidad y universalidad de la red pública de salud. En otras palabras, el legislador realizó una excepción no prevista en la Constitución para el ejercicio de este derecho.

26. No solo que el legislador ordinario está prohibido de realizar diferenciaciones no previstas en la Constitución⁶, sino que, además, en este caso, distorsiona y anula la voluntad del constituyente que estableció de forma absolutamente clara que el servicio de salud pública, **en todos los escenarios sin exclusión**, será gratuito y universal.

27. La prestación de un servicio público, como la salud⁷, no está supeditada a que una persona, en ejercicio de su derecho de libertad⁸, acceda a un *servicio complementario* en el sector privado. Aceptar esto como válido, a más de ser discriminatorio, conllevaría avalar un *fraude constitucional*, pues mediante una disposición legal el Estado estaría evitando cumplir con su deber de prestación del derecho a la salud de forma gratuita para todos los ciudadanos.

28. Respecto al segundo punto, en la disposición *in comento* se advierte que cuando una persona tiene contratado un seguro de salud privada, si acude a la red integrada de salud pública, su aseguradora o empresa de medicina pre pagada deberá cubrir la prestación que se le brindó a la persona hasta el monto de cobertura contratado.

29. Dicho de otro modo, el legislador **anula la prestación estatal gratuita en la red de salud pública que se da como contraprestación al pago de impuestos** -e inclusive de un aporte, en el caso de la seguridad social-; y, señala que, en estos casos, la cobertura privada complementaria que tenga una persona, **será obligatoriamente utilizada hasta por el monto contratado cuando ésta acuda a la red pública de salud en ejercicio de su derecho constitucional**.

⁶ Ibid. "Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales."

⁷ Ibid. Art. 362 primer inciso.

⁸ Cfr. Ibid. "Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 25. El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características."



Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador

30. Es evidente el *fraude constitucional* en el que incurre el legislador. Primero, porque inobserva las reglas de financiamiento de la salud pública previstas en los artículos 286 y 366 de la Constitución, que ordenan que el Estado cubra estas prestaciones mediante ingresos permanentes del Presupuesto General del Estado.

31. Segundo, porque el legislador anula una contraprestación legítima que tenemos todos los ciudadanos por el pago de nuestros impuestos, como es el acceder al servicio de salud pública. Para el legislador, el hecho que un ciudadano ejerza un derecho de libertad y acceda a un servicio de salud complementario, es motivo suficiente para que el pago de sus impuestos -o de aportes a la seguridad social- no "sirvan" para efectos de acceso al sistema de salud pública, a pesar de ser su derecho constitucional.

32. Tercero, el legislador pretende que un grupo de personas **asuman una obligación estatal** mediante el pago que estas realizan **por un servicio privado**. El Estado tiene la obligación de cubrir la prestación del servicio de salud pública a todas las personas independientemente de su condición social o económica, e independientemente de los servicios privados que estas contraten.⁹

33. Lo que el legislador realiza con esta norma, a más de generar un nuevo rubro al Presupuesto General del Estado -inconstitucionalmente-, es constituir una suerte de *confiscación*. Esto, debido a que, mediante un servicio público, gratuito y universal, **se confisca una contraprestación privada** por la que el ciudadano cancela un valor económico y sobre la cual espera **elegir libremente cómo y bajo qué condiciones activarla**.

34. Por lo tanto, queda corroborado que la **Disposición General Quinta** de la Ley objeto de esta demanda, es inconstitucional por cuanto contraviene los artículos 32, 286, 362, 363 y 366 de la Constitución, y, con ello, adicionalmente, se genera un *fraude constitucional*.

B. Vulneración al derecho a la salud

⁹ Cfr. Ibíd. "Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación."



Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador

35. El derecho a la salud es inherente a la dignidad humana y, además, permite el ejercicio eficaz de otros derechos constitucionales, como, por ejemplo, el derecho al trabajo, al buen vivir y a la vida digna. Así lo reconoció el constituyente en el artículo 32:

"Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional." (el énfasis me pertenece)

36. Sobre el contenido del derecho a la salud, la Corte Constitucional en la sentencia No. 328-19-EP/20 de 24 de junio de 2020, fue enfática en señalar que:

"42. La salud es un derecho humano indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. De este modo, el derecho a la salud implica no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también a un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral. La Corte Interamericana ha precisado que la obligación general respecto del derecho a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud garantizando una prestación médica eficaz y de calidad, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población.

43. Asimismo, este derecho debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias, así como un derecho inclusivo que abarca la atención en salud apropiada y oportuna de todas las personas para alcanzar el más alto nivel de posible de salud..." (el subrayado y resaltado me pertenecen)

37. En armonía con este criterio, en la sentencia No. 209-15-JH/19 y (acumulado) de 12 de noviembre de 2019, la Corte Constitucional, recogiendo los postulados del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, precisó que el derecho a la salud abarca tres dimensiones:



Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador

"De conformidad con lo dispuesto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como elementos esenciales e interrelaciones del derecho a la salud se encuentran la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad, entendidos de la siguiente manera:

*(i) **Disponibilidad:** los Estados deben contar con el número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos, así como programas de salud;*

*(ii) **Accesibilidad:** dichos establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles de hecho (accesibilidad física) y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, **sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos;***

*(iii) **Aceptabilidad:** todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate; y*

*(iv) **Calidad:** que tales establecimientos, bienes y servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista científico y médico y sean de buena calidad."¹⁰ (el énfasis me pertenece)*

38. Estas dimensiones del derecho a la salud deben ser conjugadas con los principios generales de la salud pública, contenidos, como quedó expuesto en el anterior apartado, en el artículo 362 de la Constitución¹¹, donde se advierte que estos serán **universales y gratuitos**.

39. En el presente caso, la dimensión del derecho a la salud que se afectó es la *accesibilidad*, la cual, de conformidad con la Corte Constitucional, implica que:

*"56. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, **sin discriminación alguna**. La accesibilidad, según el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, presenta cuatro dimensiones superpuestas siendo estas: i) **No discriminación**. - los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser accesibles de hecho y de derecho a todas las personas, incluyendo a los sectores*

¹⁰ Este criterio ha sido recogido unánimemente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Entre otros fallos, en las sentencias No. 328-19-EP/20 de 24 de junio de 2020 y No. 16-16-JC/20 de 30 de septiembre de 2020.

¹¹ Constitución del Ecuador. "Art. 362.- La atención de salud como servicio público se prestará a través de las entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y aquellas que ejerzan las medicinas ancestrales alternativas y complementarias. Los servicios de salud serán seguros, de calidad y calidez, y garantizarán el consentimiento informado, el acceso a la información y la confidencialidad de la información de los pacientes. **Los servicios públicos estatales de salud serán universales y gratuitos en todos los niveles de atención** y comprenderán los procedimientos de diagnóstico, tratamiento, medicamentos y rehabilitación necesarios." (el subrayado y resaltado me pertenecen)



Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador

más vulnerables y marginados de la sociedad; ii) Accesibilidad física.- los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial de los grupos vulnerables o marginados, es decir, la obligación por parte del Estado de acercar los medios necesarios para la realización de los derechos; iii) Accesibilidad económica (asequibilidad).- los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos; y iv) Acceso a la información.- comprende solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con su salud”¹² (el énfasis me pertenece)

40. Como se observa, la *accesibilidad*, como dimensión del derecho a la salud, garantiza, entre otras cosas, (i) que todas las personas sin distinción alguna accedan a los servicios de salud pública y (ii) que todas las personas tengan la posibilidad de acceder -desde un punto de vista económico- al sistema de salud.

41. Este último punto debe ser entendido, a su vez, desde dos ópticas: **primero**, que el Estado tiene la obligación de ofrecer un sistema de salud pública gratuito y universal, tal y como se recoge en la Constitución; y, **segundo**, que si bien el acceso al sistema público es gratuito, esto no excluye que, en ciertas circunstancias, como por ejemplo enfermedades catastróficas, el Estado amplíe su cobertura¹³ y lo extienda para cubrir prestaciones de salud en el sistema privado.¹⁴

42. En el caso *in examine*, la **Disposición General Quinta** desconoce esta dimensión del derecho a la salud, al impedir que las personas que tienen un seguro complementario de salud privada, accedan gratuitamente al sistema de salud pública, pese a ser su derecho constitucional. Esta norma condiciona el ejercicio de un derecho a un requisito que no se encuentra establecido en la Constitución, como lo es contar con un *seguro complementario de salud privada*, contraviniendo el artículo 11 numeral 4 de la Constitución.

43. Las prestaciones privadas de salud que una persona, por distintas circunstancias, pueda acceder, no impiden que, conforme el artículo 32 de la Constitución, esta ejerza su derecho a ser atendida por establecimientos públicos de forma gratuita, pues este es un servicio público que se financia con el pago de sus impuestos. No obstante, el legislador vetó esta posibilidad coartando un derecho constitucional de forma injustificada.

¹² Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 328-19-EP/20 de 24 de junio de 2020.

¹³ Cfr. Constitución del Ecuador. “Art. 50.- El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente.”

¹⁴ Un ejemplo son los pacientes con enfermedades renales, tal y como lo advirtió la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 16-16-JC/20 de 30 de septiembre de 2020.



Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador

44. Basta recordar, además, que los derechos constitucionales por disposición del artículo 11 numeral 6¹⁵, son *irrenunciables e inalienables*. Por tanto, el hecho que una persona quiera mejorar su estilo de vida¹⁶, a través de prestaciones complementarias en materia de salud, en nada impide que ejerza un derecho constitucionalmente reconocido, que, además, es inherente a la dignidad humana.

45. Por lo expuesto, es claro que la **Disposición General Quinta** contraviene el artículo 32 de la Constitución, por cuanto anula y restringe el derecho a la salud, por lo que esta es indudablemente inconstitucional conforme lo determina el artículo 11 numerales 4 y 8 de la Carta Magna.

C. Vulneración al derecho a la seguridad social

46. El derecho a la seguridad social es un derecho universal e irrenunciable de las personas, que tiene por propósito, entre otras cosas, cubrir prestaciones laborales, de salud y económicas a través de aportaciones mensuales de los afiliados. Este derecho se encuentra recogido en el artículo 34 de la Constitución, en los siguientes términos:

*"Art. 34.- El derecho a la seguridad social **es un derecho irrenunciable de todas las personas**, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, **universalidad**, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.*

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo" (el subrayado y resaltado me pertenecen)

47. En armonía con esta disposición, en el artículo 369 se recogen cuáles son las prestaciones del seguro social de acuerdo a lo siguiente:

*"Art. 369.- El seguro universal obligatorio cubrirá **las contingencias de enfermedad**, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez,*

¹⁵ Constitución del Ecuador. "Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía."

¹⁶ El fin último del derecho a la salud, es alcanzar el nivel más alto de protección de acuerdo con la Sentencia No. 679-18-JP/20 y acumulados de 5 de agosto de 2020: "83. La realización del disfrute del más alto nivel posible de salud es la finalidad del derecho a la salud en general..."



Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador

discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud.

El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. La ley definirá el mecanismo correspondiente.

La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada.” (el subrayado y resaltado me pertenecen)

48. Estas prestaciones de la seguridad social se financian a través de los aportes de sus afiliados y las contribuciones que, por disposición constitucional, debe realizar el Estado, tal y como se determina en el artículo 371 de la Constitución:

“Art. 371.- Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con 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.

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.

Las prestaciones en dinero del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuestos.” (el énfasis me pertenece)

49. Por tanto, toda persona que se encuentre afiliada a la seguridad social, a través de las distintas modalidades, **tiene derecho a acceder a las prestaciones que ésta la brinda, entre ellas, el servicio gratuito de salud.**¹⁷ Este derecho, es *irrenunciable* por

¹⁷ Cfr. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 904-12-JP/19 de 13 de diciembre de 2019: “71. La Constitución determina en los artículos 34 y 367 que la seguridad social es un derecho irrenunciable y que se regirá, entre otros, por los principios de universalidad, suficiencia y eficiencia. En el artículo 369 se establece que el seguro cubrirá la contingencia de maternidad. 72. El derecho a la seguridad social, según el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, “es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en la Constitución y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.”



Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador

parte de los afiliados a la seguridad social, la cual, dicho sea de paso, **es obligatoria**¹⁸, ya sea en el IESS, ISSFA o ISSPOL.

50. La **Disposición General Quinta** de la Ley materia de esta demanda, contraviene estos preceptos constitucionales y vulnera el derecho a la seguridad social de aquellos afiliados que, adicionalmente, para satisfacer de mejor manera su acceso a la salud, han contratado un servicio complementario de salud privada.

51. Lo dicho, toda vez que se impide a los ciudadanos que cuentan con un sistema complementario de salud privada acceder al sistema público de la seguridad social de forma gratuita (IESS, ISSFA o ISSPOL), obligándolos a que su cobertura privada pague las prestaciones públicas que le brinda la seguridad social por sus aportes mensuales. Con ello, además, se anula la eficacia del aporte que realizan los afiliados en estas circunstancias a la seguridad social, tanto a nivel del IESS, ISSFA o ISSPOL, pues no reciben una las prestaciones por las cuales cancelan sus aportes.

52. Esta afectación al derecho a la seguridad social es aún más grave, si se tiene en consideración que los ciudadanos no tenemos elección de si queremos o no estar afiliados, pues este seguro, sea IESS, ISSFA O ISSPOL, es obligatorio por disposición constitucional. Por lo que, el Estado estaría confiscando el aporte que el ciudadano realiza, en vista de que los servicios de salud que le brinda son cubiertos por su seguro privado.

53. Por lo expuesto, es evidente que la **Disposición General Quinta** contraviene los preceptos constitucionales previstos en los artículos 34, 369 y 371, y, por ende, debe ser expulsada del ordenamiento jurídico.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

54. El derecho a la salud y su protección por parte del Estado juegan un rol preponderante en el desarrollo de la sociedad. Sin embargo, esto no significa que el legislador, a su libre albedrío, pueda instituir un *fraude constitucional* y suplir las obligaciones estatales mediante aportes de los ciudadanos.

55. De conformidad con la Constitución y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador, el Estado es el llamado a velar por la protección del derecho a la salud de todos los ciudadanos sin excepción alguna; y, en

¹⁸ Cfr. Constitución del Ecuador. "Art. 367.- El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales."



Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador

función de ello, garantizar que toda la población pueda acceder gratuitamente a la red pública de salud. Esta obligación no puede ser transferida a costa de los ciudadanos, ni tampoco se puede pretender dejar sin derecho a la salud pública a aquellas personas que, con esfuerzo, buscan un sistema complementario al que les brinda el Estado.

56. Las disposiciones normativas objeto de esta demanda solo fomentan caos social, el riesgo de quiebra de las empresas que brindan servicios de salud, e, inclusive, acrecientan el desabastecimiento de los sistemas de salud pública. La red privada de salud que se maneja a través de compañías aseguradoras y de compañías de medicina prepagada, coadyuvan al sistema de salud pública para que, en casos que sus asegurados así lo requieran, acudan complementariamente a las instituciones privadas.

57. Si el Estado, a través de esta disposición legal, obliga a que el *seguro privado complementario de salud* de una persona cubra las prestaciones que son de responsabilidad estatal y que además son un derecho humano, lo que está generando, en la práctica, es que se eliminen los sistemas complementarios de financiamiento y acceso a salud privada y todo pase a monopolio del Estado. Esto, básicamente, porque resulta absurdo que una persona tenga **voluntariamente** un servicio complementario a su servicio de salud pública **obligatorio** -ya sea por impuestos o aportes al IESS-, si se obliga que el privado, que insistimos es voluntario, cubra obligaciones constitucionales del Estado.

58. Los derechos de libertad son quizá el logro más importante del Estado de Derecho, pues se permite a los ciudadanos, de forma voluntaria, acceder a las prestaciones y servicios que ellos consideren apropiados. El Estado no puede inmiscuirse en las relaciones privadas y pretender que los servicios que voluntariamente son contratados por los ciudadanos, empiecen a suplir obligaciones y responsabilidades estatales, por las que, dicho sea de paso, el gobierno recauda impuestos y aportaciones.

59. Un seguro -sea este privado o público- no es un contrato a favor de un tercero, sino que es una garantía frente a contingentes que surgen en el diario vivir de una persona. Todo seguro se financia a través de prestaciones de sus asegurados, en el caso del IESS, ISSFA e ISSPOL, los aportes de los afiliados, y, en el ámbito privado, a través del pago de una prima.

60. El seguro -cualquiera que este sea- se activa únicamente ante un siniestro ocasionado al beneficiario de la cobertura, no al proveedor del servicio, y menos aún si este proveedor es estatal y actúa en función de una obligación constitucional. Aceptar lo contrario, equivaldría a que el día de mañana una persona afiliada al IESS acude



Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador

voluntariamente a un hospital privado para una prestación médica, y, luego, solicite al IESS que cubra la factura en dicha institución con cargo a su "seguro social".

61. Pretender que un seguro privado que es cancelado exclusivamente por el ciudadano -en la medida de sus posibilidades- sin subvención estatal, supla una obligación del Estado o del IESS, ISSFA e ISSPOL, es instituir un fraude, no solo por la elusión de responsabilidades sino por la confiscación de una contraprestación privada.

62. Finalmente, es importante mencionar que dada la inconstitucionalidad de la Disposición General Quinta de la Ley *in examine*, **por conexidad**¹⁹, automáticamente, la Corte Constitucional debería declarar la inconstitucionalidad de la Disposición General Cuarta²⁰ pues esta se refiere, esencialmente, a la coordinación por pagos al Estado.

63. Esta norma, a más de ser inconstitucional por su conexidad con la Disposición General Quinta, afecta el derecho a la libertad de las personas a acceder a servicios públicos y privados de su elección conforme lo determina el artículo 52 de la Constitución, pues el asegurado es quien debe elegir y coordinar libremente qué seguro -servicio por el cual cancela un rubro- utiliza para satisfacer sus necesidades emergentes.

64. La coordinación de beneficios de un servicio privado como un seguro, es un tema a libre elección del asegurado, quien puede seleccionar a su arbitrio qué servicio activa para una determinada circunstancia, en función de cuál le resulte más favorable. El legislador, a través de la Disposición General Cuarta, pretendió que la coordinación de beneficios sea entre "proveedores", cuando aquello es un derecho constitucional privativo del usuario o consumidor.²¹

V. PETICIÓN

65. Por lo expuesto, solicito atentamente que la Corte Constitucional acepte este escrito de *amicus curiae*, se tomen en cuenta los argumentos expresados al momento de resolver y, como consecuencia de ello, declare **la inconstitucionalidad de la**

¹⁹ Cfr. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art. 76 numeral 9.

²⁰ Cfr. Disposición General Cuarta.- "*Será obligatorio para las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, realizar la respectiva coordinación de beneficios y observar el procedimiento establecido por la Autoridad Sanitaria Nacional para la prelación de pagos, entre entidades públicas y privadas, con la finalidad de cubrir las prestaciones a sus beneficiarios en sus contingencias.*"

²¹ Cfr. Constitución del Ecuador.- Art. 52.- (...) "Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características."



Asociación de Compañías de Seguros del Ecuador

Disposición General Quinta de la Ley Orgánica que Regula a las Compañías que Financien Servicios de Atención Integral de Salud Prepagada y a las de Seguros que Oferten Cobertura de Seguros de Asistencia Médica; y, por conexidad, la inconstitucionalidad de la Disposición General Cuarta del mismo cuerpo normativo.

66. Adicionalmente, de conformidad con el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito que, a fin de poder exponer de forma verbal mis argumentos, **se sirvan recibirme en audiencia pública el 18 de enero de 2021, a las 09h30.**

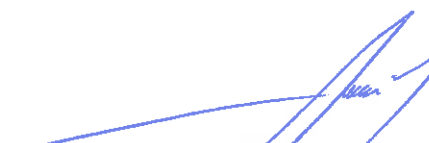
VI. NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIONES

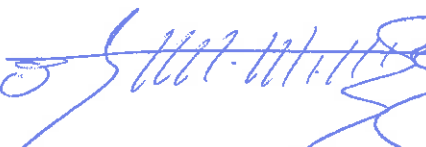
67. Designo como mis abogados defensores a los señores Juan Francisco Guerrero del Pozo, Emilio Suárez Salazar y Xavier Palacios Abad, a quienes autorizo para que, con su sola firma, individual o conjuntamente, presenten todos los escritos necesarios; e intervengan, de forma individual o conjunta, en todo cuanto fuere necesario para patrocinar mis derechos e intereses dentro de esta causa.

68. Notificaciones que me correspondan de aquí en adelante las recibiré en el correo electrónico notificaciones@dgalegal.com y en la casilla constitucional **No. 620.**

Firmo conjuntamente con dos de mis abogados.


ECO. PATRICIO SALAS GUZMÁN
ACOSE


EMILIO SUÁREZ SALAZAR
ABOGADO, MAT. 17-2011-206


XAVIER PALACIOS ABAD
ABOGADO, MAT. 17-2017-768

