

Quito, D.M., 25 de octubre de 2023

CASO 89-21-IN

Examen de habilitación para el ejercicio profesional de los profesionales de la salud

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

SENTENCIA 89-21-IN/23

Resumen: La Corte Constitucional acepta la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra de la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior (actualmente reproducida en la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Superior) que exige que los profesionales de la salud que ya se encontraban habilitados e incluso ejerciendo la profesión aprueben el Examen de Habilitación para el Ejercicio Profesional (EHEP) so pena de suspensión o cancelación de su registro para la habilitación del ejercicio profesional. La Corte concluye que la norma impugnada es incompatible con los principios de competencia, reserva de ley —para regular derechos, tipificar infracciones y establecer sanciones— y tipicidad. Esto, en cuanto: i) el presidente de la República dispuso la obligatoriedad del EHEP para los profesionales de la salud que ya se encontraban habilitados para el ejercicio profesional a pesar de que tal competencia le correspondía al CACES en coordinación con la SENESCYT; y, ii) en la norma impugnada, cuya jerarquía es infralegal, se tipifica una infracción (no aprobar el EHEP) y se establece una sanción (la suspensión o cancelación del registro para la habilitación del ejercicio profesional) que no estaban previstas, en conjunto, por una ley orgánica. Por otro lado, este Organismo constata que la norma impugnada no es incompatible con el derecho al trabajo ni con el derecho a la igualdad y no discriminación. Dentro del análisis, se verifica que la norma impugnada busca asegurar la calidad de la prestación de los servicios de salud y que aquello va de la mano con la protección indirecta de los derechos a la salud y a la vida de la población en general.

Tabla de contenido

1. Antecedentes y procedimiento	2
2. Competencia.....	3
3. Actos cuya inconstitucionalidad se demanda.....	3
4. Examen de Habilitación para el Ejercicio Profesional (EHEP)	4
5. Fundamentos y pretensiones de los sujetos procesales.....	7
5.1. Accionantes	7
5.2. Presidencia de la República.....	9
6. Cuestiones previas	10

6.1. ¿La norma impugnada se encuentra vigente o reproducida en un texto normativo no demandado?.....	10
7. Planteamiento de los problemas jurídicos.....	11
8. Resolución de los problemas jurídicos.....	13
8.1. ¿La norma impugnada es incompatible con los principios de tipicidad y reserva de ley en cuanto tipificaría una infracción (no aprobar el EHEP) y establecería una sanción (la suspensión o cancelación del registro para la habilitación del ejercicio profesional) no previstas por una ley?	13
8.2. ¿La norma impugnada es incompatible con el derecho al trabajo debido a que imposibilita la continuación del ejercicio profesional a los profesionales de la salud que no aprueben el EHEP?	15
8.2.1. ¿La norma impugnada persigue un fin constitucionalmente válido al evaluar a los profesionales de la salud que ya se encontraban habilitados para el ejercicio profesional?	17
8.2.2. ¿La norma impugnada es idónea para asegurar la calidad de la prestación de los servicios de salud?.....	17
8.2.3. ¿Existe otra medida, razonablemente posible y que genere un impacto menor en derechos constitucionales, capaz de asegurar la calidad de la prestación de los servicios de salud en el mismo grado de satisfacción?.....	19
8.2.4. ¿La limitación al derecho al trabajo que produce la norma impugnada es excesiva en comparación con el beneficio perseguido en cuanto al aseguramiento de la calidad de la prestación de los servicios de salud?	20
8.3. ¿La norma impugnada —al exigir que los profesionales de la salud que ya contaban con la habilitación para el ejercicio profesional aprueben un examen para continuar ejerciendo— es incompatible con los principios de reserva de ley y competencia en cuanto establecería limitaciones de derechos no previstas por una ley orgánica como competencia del presidente de la República?	22
8.4. ¿La norma impugnada es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación por exigir la aprobación del EHEP tanto a los médicos generales como a los especialistas a pesar de encontrarse en una situación diferente por su nivel de formación?	25
9. Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad	28
10. Decisión.....	29

1. Antecedentes y procedimiento

1. El 24 de septiembre de 2021, ochenta integrantes del Colectivo de Médicos Especialistas Afectados por la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior (“**accionantes**”) presentaron una acción

pública de inconstitucionalidad por el fondo en contra de la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior, expedido mediante decreto ejecutivo 742 de 16 de mayo de 2019 y publicado en el Registro Oficial 503 de 6 de junio de 2019 (“**norma impugnada**”). La causa fue signada con el número 89-21-IN y, por sorteo, la competencia recayó en la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.

2. El 19 de noviembre de 2021, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformado por el entonces juez constitucional Ramiro Avila Santamaría, el juez constitucional Enrique Herrería Bonnet y la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, en lo principal: i) admitió a trámite la acción pública de inconstitucionalidad; ii) rechazó la solicitud de suspensión provisional de la norma impugnada; y, iii) dispuso a la Presidencia de la República que, en el término de quince días, intervenga defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma impugnada y remita a la Corte los “informes y demás documentos que [le] dieron origen”.
3. El 23 de diciembre de 2021, Fabián Pozo Neira, entonces secretario general jurídico de la Presidencia de la República, presentó un escrito con argumentos para defender la constitucionalidad de la norma impugnada y anexó 12 oficios con la “documentación que sirvió de sustento para la emisión del Reglamento LOES”.
4. El 19 de septiembre de 2023, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa.

2. Competencia

5. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (“**Constitución**”), en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literal d) y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”).

3. Actos cuya inconstitucionalidad se demanda

6. Los accionantes demandan la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior, expedido mediante Decreto Ejecutivo 742 de 16 de mayo de 2019 y publicado en el Registro Oficial 503 de 6 de junio de 2019, que estableció:

Quienes se encuentren ejerciendo la profesión en el campo de la salud, o quienes hayan realizado el año de salud rural de práctica de servicio social en la red pública de salud, según lo determinado en la normativa sanitaria correspondiente, sin haber aprobado el examen de habilitación para el ejercicio profesional conforme las convocatorias efectuadas por el Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, estarán obligados a rendir y aprobar el examen en el plazo máximo de veinticuatro (24) meses, a partir de las convocatorias que para el efecto realice el Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior.

En el caso de no aprobar este examen en el tiempo establecido, el Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior notificará al Ministerio de Salud Pública y a la Agencia de Aseguramiento de la Calidad de los Servicios de Salud y Medicina Prepagada, para que de acuerdo con sus atribuciones suspenda o cancele el registro para la habilitación del ejercicio profesional concedido.

El Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior determinará los plazos en que notificará los resultados del examen al Ministerio de Salud Pública, para que en ejercicio de sus atribuciones adopte las medidas correspondientes.

4. Examen de Habilitación para el Ejercicio Profesional (EHEP)

7. A lo largo de esta sentencia, desde la exposición de los fundamentos de los sujetos procesales hasta la resolución de los problemas jurídicos, se hará referencia al Examen de Habilitación para el Ejercicio Profesional (“**EHEP**”) ya que es el punto central de la presente acción pública de inconstitucionalidad. Por ello, para facilitar la comprensión de la sentencia, esta Corte considera necesario desarrollar una sección introductoria en la que se dé un breve contexto acerca de este examen.
8. El EHEP es un examen desarrollado por el Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (“**CACES**”) que busca evaluar conocimientos mínimos necesarios para el ejercicio de ciertas carreras que son consideradas como de interés público. Fue creado por la Ley Orgánica de Educación Superior (“**LOES**”).¹ El artículo 104 de este cuerpo normativo establece:²

Art. 104.- Examen de habilitación.- El Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, desarrollará un examen de habilitación para el ejercicio profesional, en aquellas carreras que pudieran comprometer el interés público, poniendo en riesgo

¹ LOES, Registro Oficial Suplemento 298 de 12 de octubre de 2010 (modificada por última vez el 7 de febrero de 2023).

² En la sentencia 59-17-IN/22, la Corte consideró que el EHEP es: “una medida concordante con el principio constitucional de la calidad de la educación superior, en relación directa con el ámbito de la educación como bien público social, por ello, la ‘consideración’ del legislador al establecer en la LOES este examen, responde a estas motivaciones constitucionales, que no guardan correlación con una medida que sea más o menos restrictiva del derecho al trabajo” y determinó que el artículo 104 de la LOES no es incompatible con el principio constitucional de no regresividad. Ver, CCE, sentencia 59-17-IN/22, 1 de junio de 2022.

esencialmente la vida, la salud y la seguridad de la ciudadanía. El órgano rector de la política pública de educación superior en coordinación con el Consejo de Educación Superior, determinará las carreras que son de interés público.

Para estas carreras, los planes de estudio deberán tener en cuenta los contenidos curriculares básicos y los criterios sobre intensidad de la formación práctica que establezca el Consejo de Educación Superior en coordinación con las instituciones de educación superior y la autoridad competente del ejercicio profesional de estas carreras.

El Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior en coordinación con el órgano rector de la política pública de la educación superior determinarán la obligatoriedad de este examen y, el Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior expedirá el certificado de habilitación correspondiente. Cuando el ejercicio profesional esté regulado por norma específica, este certificado será un requisito previo a la habilitación que emita el órgano competente. Para el caso de las carreras del campo de la salud el examen será requisito previo para el ejercicio del año de práctica determinado en la normativa sanitaria correspondiente.

9. El EHEP también está regulado por normas con jerarquía infralegal. El artículo 32 del Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Superior (“**RLOES**”),³ emitido por el presidente de la República, prescribe que el CACES deberá expedir el reglamento para regular el diseño, aplicación y resultados del EHEP. Además, prevé la posibilidad de que los componentes del EHEP sean actualizados, en caso de ser necesario, con el fin de garantizar que los profesionales posean las competencias requeridas. Por su parte, con un texto idéntico al de la norma impugnada, la Disposición Transitoria Tercera de este cuerpo normativo regula la aplicación del EHEP para los profesionales de la salud⁴ que ya se encontraban ejerciendo la profesión o han realizado el año de salud rural de práctica de servicio social en la red pública de salud.
10. El artículo 3 del Reglamento para el Diseño, Aplicación y Resultados del Examen de Habilitación para el Ejercicio Profesional (“**REHEP**”),⁵ emitido por el CACES, caracteriza al EHEP como un:

instrumento de evaluación de alto impacto y a gran escala, que contiene preguntas en función de las cuales se verifican las competencias requeridas para el ejercicio profesional.

³ RLOES, Registro Oficial Suplemento 110 de 21 de julio de 2022 (modificado por última vez el 6 de septiembre de 2022).

⁴ De acuerdo con el artículo 193 de la Ley Orgánica de Salud, “Son profesiones de la salud aquellas cuya formación universitaria de tercer o cuarto nivel está dirigida específica y fundamentalmente a dotar a los profesionales de conocimientos, técnicas y prácticas, relacionadas con la salud individual y colectiva y al control de sus factores condicionantes”.

⁵ REHEP, Registro Oficial 54 de 3 de mayo de 2022 (modificado por última vez el 18 de mayo de 2023).

Constituye un examen de alto impacto porque es una única evaluación donde sus resultados tienen consecuencias importantes y directas para las personas e instituciones involucradas en el examen, y de gran escala porque se aplica a un número considerable de personas, que son de varias instituciones, de un estado, región o país [...].

11. Asimismo, el artículo 11 del mismo cuerpo normativo establece que el EHEP se aprueba con la obtención de una “calificación mínima equivalente al 65% de respuestas correctas del total de preguntas formuladas”.
12. Los detalles acerca de los procesos de elaboración y aplicación del EHEP, así como de sus componentes, se encuentran desarrollados en el Manual para el Diseño y Aplicación de Exámenes 2023 (“**Manual EHEP**”)⁶ elaborado por el CACES. De acuerdo con la última versión de este documento:
 - i) El EHEP es estructurado, con un informe técnico, por expertos con determinado nivel de formación académica y profesional.
 - ii) El contenido del EHEP está especializado para cada carrera en la que se aplica (i.e. medicina, odontología, enfermería).
 - iii) Las preguntas del EHEP son creadas por expertos y validadas por expertos revisores.
 - iv) Los postulantes deben asistir, de forma obligatoria, a jornadas de acompañamiento en las que reciben capacitación con respecto al ingreso al simulador de examen, la normativa que rige el proceso y el propio manual del examen.
 - v) Los postulantes tienen acceso al banco de preguntas hasta tres días antes de la aplicación del examen.
13. En el caso de los profesionales de la salud, existen requisitos adicionales a la aprobación del EHEP para la habilitación del ejercicio profesional final como, por ejemplo, el registro del título profesional ante el Ministerio de Salud Pública (“**MSP**”) y el cumplimiento del año de salud rural. Esto se encuentra regulado en el Capítulo III de la Ley Orgánica de Salud (“**LOS**”).⁷

⁶ Manual EHEP, Disponible en <https://www.caces.gob.ec/examen-de-habilitacion-profesional/> (consultado el 24 de agosto de 2023).

⁷ LOS, Registro Oficial Suplemento 423 de 22 de diciembre de 2006 (modificada por última vez el 16 de mayo de 2023).

5. Fundamentos y pretensiones de los sujetos procesales

5.1. Accionantes

- 14.** Los accionantes alegan que la norma impugnada es incompatible con los siguientes artículos de la Constitución: 11 numerales 2 (derecho a la igualdad y no discriminación), 3 (prohibición de la exigencia de condiciones o requisitos no establecidos por la Constitución o la ley para el ejercicio de los derechos), 4 (prohibición de que las normas jurídicas restrinjan el contenido de derechos y garantías) y 8 (desarrollo progresivo y no regresividad de los derechos); 33 (derecho al trabajo); 66 numeral 4 (derecho a la igualdad y no discriminación); 76 numeral 3 (principio de tipicidad); 82 (derecho a la seguridad jurídica); 84 (obligación de adecuar las normas a los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales); y, 132 numeral 2 (principio de reserva de ley para tipificar infracciones y establecer sanciones).
- 15.** Como primer cargo, alegan la incompatibilidad de la norma impugnada con el artículo 82 de la Constitución (*i.e.* el derecho a la seguridad jurídica). Señalan que, de forma previa a la emisión de la norma impugnada, existía un pronunciamiento oficial por parte de una autoridad competente en el que se “eximió a los profesionales médicos con título de cuarto nivel de rendir y aprobar el examen de habilitación para el ejercicio profesional” y que por ello el MSP los habilitó sin exigir el requisito previsto por la norma impugnada. Los accionantes se refieren al Oficio CEAACES-P-2016-0523-O de 28 de diciembre de 2016, emitido por el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (actual CACES), en el que consta:
- Para las personas en posesión de un Título de Cuarto Nivel, debidamente registrado y reconocido por la SENESCYT, éste deberá ser de la misma área de conocimiento de la carrera que tiene como objetivo el examen de habilitación para el ejercicio profesional, para encontrarse eximidos del mismo, siempre que no vaya a ejercer como médico general u odontólogo general.
- 16.** Consideran que, de forma conexa, se debe tener en cuenta lo prescrito por el artículo 11 numeral 3 de la Constitución (*i.e.* la prohibición de la exigencia de condiciones o requisitos no establecidos por la Constitución o la ley para el ejercicio de los derechos). Al respecto, argumentan que la norma impugnada establece requisitos posteriores a la habilitación que ya había sido obtenida por los profesionales de la salud, afectando así derechos adquiridos.

17. Como segundo cargo, alegan la incompatibilidad de la norma impugnada con los artículos 76 numeral 3 (*i.e.* principio de tipicidad) y 132 numeral 2 (*i.e.* el principio de reserva de ley para tipificar infracciones y establecer sanciones) de la Constitución. Al respecto, argumentan que la norma impugnada prevé una sanción de carácter administrativo no prevista por la ley (*i.e.* la suspensión o cancelación del registro para la habilitación del ejercicio profesional en caso de no aprobar el EHEP). Añaden que la LOS, en la sección que se refiere a las infracciones y sanciones para los profesionales de la salud, prevé la suspensión del ejercicio profesional únicamente para “aquellos profesionales que patenten genes o derivados celulares humanos; o que clonen seres humanos u obtengan embriones humanos con fines de experimentación”.
18. Como tercer cargo, alegan la incompatibilidad de la norma impugnada con los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución (*i.e.* el derecho a la igualdad y no discriminación). Señalan que la norma impugnada “no contempla que la situación de los especialistas médicos es intrínsecamente diferente” y, asumiendo que los especialistas médicos se encuentran en la misma categoría que los médicos generales, les aplica el mismo examen.
19. Como cuarto cargo, alegan la incompatibilidad de la norma impugnada con el artículo 11 numeral 8 de la Constitución (el desarrollo progresivo y no regresividad de los derechos). Consideran que la norma impugnada es regresiva y que:
 - i) No persigue un fin constitucionalmente válido ya que, si bien podría argumentarse que busca garantizar el principio de calidad de la prestación de servicios de salud reconocido en el artículo 32 de la Constitución, es contraria con el principio de integralidad de los servicios de salud que está reconocido en el mismo artículo de la Constitución. Añaden que en el país existe un déficit de médicos especialistas.
 - ii) No es idónea debido a que el EHEP no está dirigido a evaluar a médicos especialistas sino a médicos generales y a que el país carece de médicos especialistas.
 - iii) No es necesaria debido a que en el artículo 76 de la Ley Orgánica del Servicio Público (“LOSEP”) ya existe un mecanismo menos lesivo que permite conseguir el mismo fin.

iv) No es proporcional debido a que afecta el contenido esencial de varios derechos y reduce el ya limitado número de especialistas del país. Agregan que “el condicionar el ejercicio profesional de una persona a un examen (a pesar de que esta persona ya ha ejercido su profesión por varios años) no es proporcional ni racional”.

20. Como quinto cargo, alegan la incompatibilidad de la norma impugnada con el artículo 33 de la Constitución (*i.e.* el derecho al trabajo). Argumentan que el retiro de la habilitación para el ejercicio profesional implica la pérdida de la capacidad para efectuar su trabajo.
21. Como pretensión, solicitan que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

5.2. Presidencia de la República

22. La Presidencia de la República argumenta que el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (actual CACES), al emitir el Oficio CEAACES-P-2016-0523-O, habría actuado de forma contraria a la LOES (*i.e.* una norma jerárquicamente superior) por haber eximido a los médicos especialistas de la obligación de aprobar el EHEP a través de un oficio “sin mayor valor legal”.
23. Añade que la norma impugnada no crea un requisito no contemplado en la ley, sino que únicamente permite la operatividad del artículo 104 de la LOES. Señala también que la norma impugnada “subsana lo que un acto de simple administración, nulo de suyo por contravenir la ley, erróneamente establece”.
24. Considera que la acción pública de inconstitucionalidad no es la vía idónea para tratar los argumentos y pretensiones de los accionantes en vista de que estos: i) exponen la simple inconformidad personal con lo dispuesto en la norma impugnada; y, ii) pretenden que se tutele sus derechos ante una posible afectación directa, lo cual debería tratarse en una acción de protección.
25. Como pretensión, solicitan que la Corte Constitucional desestime la acción pública de inconstitucionalidad y que actúe de conformidad con el principio *indubio pro legislatore*.

6. Cuestiones previas

26. Previo a entrar al fondo del caso, es necesario resolver cuestiones procesales previas que están relacionadas con la competencia de este Organismo para realizar el control abstracto de constitucionalidad de una norma.
27. Para ello, la Corte Constitucional plantea la siguiente cuestión previa:

i) ¿La norma impugnada se encuentra vigente o reproducida en un texto normativo no demandado?

28. A continuación, se presenta el análisis y la respuesta a la cuestión previa planteada.

6.1. ¿La norma impugnada se encuentra vigente o reproducida en un texto normativo no demandado?

29. A partir de lo prescrito por el artículo 76 numeral 8 de la LOGJCC, se infiere que la Corte Constitucional es, en principio,⁸ competente para realizar el control abstracto de constitucionalidad de los actos normativos que se encuentren vigentes al momento en que se emite la sentencia.
30. Esta Corte constata que la norma impugnada fue derogada por el RLOES, expedido mediante Decreto Ejecutivo 494 y publicado en el Registro Oficial Suplemento 110 de 21 de julio de 2022, cuya Disposición Derogatoria establece: “Deróguese el Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior expedido mediante Decreto Ejecutivo 742, de 27 de mayo de 2019, publicado en el Registro Oficial Suplemento 503 de 06 de junio de 2019”.
31. Por otro lado, el artículo 76 numeral 9 de la LOGJCC prevé los casos en los que se presume la existencia de unidad normativa. El literal a) del referido artículo y numeral establece que se debe presumir la existencia de unidad normativa cuando “la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados”. Entonces, en caso de verificarse que la norma impugnada se encuentra reproducida en otra norma del ordenamiento jurídico, corresponde que

⁸La referida norma otorga la competencia para que la Corte realice el control abstracto de constitucionalidad de las normas derogadas que tengan la potencialidad de producir efectos ultraactivos contrarios a la Constitución.

esta Corte realice el control abstracto de constitucionalidad de la norma impugnada y de aquella que la reproduce.⁹

32. Como se señaló en el párrafo 6 *supra*, los accionantes impugnan la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior. Este Organismo verifica que la norma impugnada se encuentra reproducida, con exactamente el mismo texto, en la Disposición Transitoria Tercera del RLOES, expedido mediante Decreto Ejecutivo 494 y publicado en el Registro Oficial Suplemento 110 de 21 de julio de 2022.
33. En conclusión, respondiendo a la cuestión previa planteada, la norma impugnada se encuentra derogada, pero fue reproducida en la Disposición Transitoria Tercera del RLOES. Por ello, corresponde que esta Corte realice el control abstracto de constitucionalidad de la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior y la Disposición Transitoria Tercera del RLOES.

*

34. De acuerdo con el análisis realizado en la sección de cuestión previa, corresponde que esta Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad de la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior y la Disposición Transitoria Tercera del RLOES. Debido a que las dos disposiciones referidas contienen el mismo texto, en adelante, esta Corte se referirá a ellas, en conjunto, como “**norma impugnada**”.

7. Planteamiento de los problemas jurídicos

35. Acerca del primer cargo, resumido en los párrafos 15 y 16 *supra*, se verifica que los accionantes pretenden que este Organismo resuelva una posible antinomia entre la norma impugnada y un oficio emitido por el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (actual CACES). Aquello es ajeno a la naturaleza de la acción pública de inconstitucionalidad ya que la acusación se limita a la interacción entre normas de carácter infraconstitucional. Por ello, la Corte no se pronunciará al respecto.
36. Por otro lado, esta Corte identifica que existen argumentos encaminados a objetar la competencia de la autoridad que emitió la norma impugnada y la posible limitación de derechos a través de una norma con carácter infralegal. En este sentido, para dar

⁹ CCE, sentencia 127-21-IN/23 (Vacunación obligatoria contra el COVID-19), 10 de mayo de 2023, párr. 77.

tratamiento al primer cargo, se plantea el siguiente problema jurídico: ¿La norma impugnada —al exigir que los profesionales de la salud que ya contaban con la habilitación para el ejercicio profesional aprueben un examen para continuar ejerciendo— es incompatible con los principios de reserva de ley y competencia en cuanto establecería limitaciones de derechos no previstas por una ley orgánica como competencia del presidente de la República?

37. Para dar tratamiento al segundo cargo, resumido en el párrafo 17 *supra*, la Corte plantea el siguiente problema jurídico: ¿La norma impugnada es incompatible con los principios de tipicidad y reserva de ley en cuanto tipificaría una infracción (no aprobar el EHEP) y establecería una sanción (la suspensión o cancelación del registro para la habilitación del ejercicio profesional) no previstas por una ley?
38. Para dar tratamiento al tercer cargo, resumido en el párrafo 18 *supra*, la Corte plantea el siguiente problema jurídico: ¿La norma impugnada es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación por exigir la aprobación del EHEP tanto a los médicos generales como a los especialistas a pesar de encontrarse en una situación diferente por su nivel de formación?
39. Acerca del cuarto cargo, resumido en el párrafo 19 *supra*, se verifica que los accionantes se refieren a una presunta regresión de derechos. Sin embargo, de la lectura de los argumentos no queda claro frente a qué derechos y por qué en cuanto a cada uno de ellos existiría tal regresión. Por ello, la Corte considera que no es viable plantear un problema jurídico con base en este cargo. Sin embargo, se tomará en cuenta los argumentos planteados por los accionantes en cuanto a los componentes del test de proporcionalidad para el tratamiento del quinto cargo.
40. Para dar tratamiento al quinto cargo, resumido en el párrafo 20 *supra*, la Corte plantea el siguiente problema jurídico: ¿La norma impugnada es incompatible con el derecho al trabajo debido a que imposibilita la continuación del ejercicio profesional a los profesionales de la salud que no aprueben el EHEP?
41. Si bien los accionantes alegan, además, la incompatibilidad de la norma impugnada con los artículos 84 (*i.e.* la obligación de adecuar las normas a los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales) y 11 numeral 4 (*i.e.* la prohibición de que las normas jurídicas restrinjan el contenido de derechos y garantías) de la Constitución, en la demanda no se plantean argumentos autónomos al respecto. Por ello, no se plantearán problemas jurídicos adicionales.

8. Resolución de los problemas jurídicos

42. A continuación, se presenta el análisis y respuesta a los problemas jurídicos planteados. El orden de la resolución de problemas jurídicos se plantea con el objetivo de mantener un orden lógico entre ellos y, por tanto, no corresponde con el orden en que se plantearon ni a la cronología de los cargos de los accionantes.

8.1. ¿La norma impugnada es incompatible con los principios de tipicidad y reserva de ley en cuanto tipificaría una infracción (no aprobar el EHEP) y establecería una sanción (la suspensión o cancelación del registro para la habilitación del ejercicio profesional) no previstas por una ley?

43. El artículo 76 numeral 3 de la Constitución desarrolla el principio de tipicidad en materia sancionatoria en los siguientes términos: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley [...]”.

44. Por otro lado, conforme la Corte lo ha señalado en decisiones previas,¹⁰ el principio de reserva de ley se encuentra consagrado en los artículos 132 y 133 de la Constitución. En estos artículos se especifica qué tipo de asuntos deben ser regulados obligatoriamente mediante ley y se distingue aquellos que deben ser regulados por una ley orgánica. El artículo 132 numeral 2 de la Constitución establece que se requerirá una ley (ordinaria) para “tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”.

45. En este caso, los accionantes consideran que la norma impugnada, que tiene jerarquía infralegal, tipifica una infracción (*i.e.* no aprobar el EHEP) y establece una sanción de carácter administrativo no prevista en la LOS (*i.e.* la suspensión o cancelación del registro para la habilitación del ejercicio profesional). En este contexto, para determinar si la norma impugnada es o no compatible con los principios de tipicidad y de reserva de ley es necesario verificar si: i) en la norma impugnada se tipifica una infracción y se establece una sanción; y, en caso afirmativo, ii) si la infracción y la sanción se encuentran previstas en una ley.

¹⁰ Ver, CCE, sentencia 33-20-IN/21, 5 de mayo de 2021; y sentencia 32-17-IN/21, 9 de junio de 2021, párr. 47.

46. En primer lugar, se verifica que la norma impugnada efectivamente: i) tipifica una infracción: que los profesionales de la salud que, a pesar de ya encontrarse ejerciendo la profesión o haber realizado el año de salud rural de práctica de servicio social en la red pública de salud, no aprueben el EHEP; y, ii) establece la sanción de suspensión o cancelación del registro para la habilitación del ejercicio profesional. La entidad encargada de ejecutar la sanción es el MSP.
47. En segundo lugar, esta Corte nota que la sanción establecida en la norma impugnada no consta en el artículo 104 de la LOES¹¹ —norma que, conforme ha señalado el presidente de la República en su informe, se buscaba dar operatividad—. Si bien el artículo 104 de la LOES prevé las competencias para que (i) el CACES y la SENESCYT determinen la obligatoriedad del EHEP y (ii) el CACES emita el certificado de habilitación para el ejercicio profesional, no se puede interpretar que aquello faculte automáticamente para que se establezca la sanción de la suspensión — que inclusive podría ser definitiva (*i.e.* cancelación)— para quienes, a pesar de ya contar con la habilitación para el ejercicio profesional, no aprueben el EHEP. Es decir, la norma impugnada no hizo operativo el artículo 104 de la LOES, sino que estableció una sanción que va más allá de lo previsto en esa ley orgánica. Esto, además de que, como se explica con detalle en la sección 8.3 *infra*, el presidente de la República no era competente para determinar los casos en los que el EHEP es obligatorio.
48. Por otro lado, este Organismo constata que la suspensión del ejercicio profesional corresponde con un tipo de sanción que está tipificada en otro cuerpo normativo: la LOS. El artículo 240 de la LOS establece:
- Art. 240.- Las infracciones determinadas en esta ley se sancionarán con:
- a) Multa;
 - b) Suspensión del permiso o licencia;
 - c) Suspensión del ejercicio profesional;
 - d) Decomiso; y,
 - e) Clausura parcial, temporal o definitiva del establecimiento correspondiente.
49. Sin embargo, la LOS no prevé la suspensión del ejercicio profesional en caso de incurrir en la conducta tipificada en la norma impugnada (*i.e.* no aprobar el EHEP). En efecto, conforme lo establecen los artículos 253 y 255 de la LOS, tal sanción está prevista exclusivamente para las conductas tipificadas en los artículos 210, 213 y 214 de este cuerpo normativo: i) realizar pruebas de experimentación humana, filiación y compatibilidad de antígenos con un fin diferente a la realización de trasplantes, estudios mutacionales, ligamiento genético, pruebas predictivas de enfermedades

¹¹ La transcripción del artículo 104 de la LOES se encuentra en el párrafo 8 *supra*.

genéticas, pruebas para detectar la predisposición genética a una enfermedad, fines terapéuticos u otras que se desarrollen con fines de salud genética (artículo 210); ii) patentar genes o derivados celulares humanos naturales (artículo 213); y, iii) clonar seres humanos u obtener embriones humanos con fines de experimentación (artículo 214).

50. Finalmente, se debe hacer notar la ambigüedad de la norma impugnada al momento de prescribir que, ante una misma conducta (*i.e.* la no aprobación del EHEP en el plazo previsto), el MSP tendría la facultad de suspender o cancelar el registro para la habilitación del ejercicio profesional. En la norma impugnada no queda claro qué implicaría la suspensión del registro; por ello, la determinación de la sanción podría quedar a discreción del MSP y no existirían criterios objetivos de referencia ya que los profesionales de la salud podrían incurrir en una conducta única (*i.e.* la no aprobación del EHEP en el plazo previsto).
51. A partir de lo expuesto, esta Corte concluye que la infracción y sanción establecidas en la norma impugnada no se encuentran previstas en la ley que se buscaba dar operatividad a través de un reglamento (*i.e.* la LOES) y que, si bien la sanción sí está establecida en la ley que regula la materia de salud (*i.e.* la LOS), no es aplicable para la infracción tipificada en la norma impugnada. Entonces, no existe una norma en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, con rango de ley, que tipifique la infracción prevista en la norma impugnada y que, para el caso específico de incurrir en esa infracción, establezca la sanción prevista en la norma impugnada.
52. En conclusión, respondiendo al primer problema jurídico planteado, la norma impugnada es incompatible con los principios de tipicidad y reserva de ley consagrados en los artículos 76 numeral 3 y 132 numeral 2 de la Constitución, respectivamente.

8.2. ¿La norma impugnada es incompatible con el derecho al trabajo debido a que imposibilita la continuación del ejercicio profesional a los profesionales de la salud que no aprueben el EHEP?¹²

53. El derecho al trabajo está reconocido, entre otros, en el artículo 33 de la Constitución en los siguientes términos:

¹² A pesar de que esta Corte ya ha identificado que la norma impugnada es inconstitucional por la forma, este Organismo considera necesario precisar que los derechos no son absolutos y permiten restricciones proporcionales. Por ello, la Corte analizará los argumentos en cuanto al fondo y determinará si las acusadas limitaciones de los derechos al trabajo y a la igualdad y no discriminación son o no legítimas.

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

54. En este artículo se reconoce el derecho de los trabajadores a desempeñar un trabajo libremente escogido o aceptado, así como las obligaciones de respeto y garantía de aquello para el Estado.
55. En este caso, los accionantes alegan que la norma impugnada limita su derecho al trabajo porque la suspensión o cancelación del registro para la habilitación del ejercicio profesional con el que ya contaban implica la pérdida de la capacidad para continuar desempeñándose en su trabajo como profesionales de la salud.
56. Al respecto, esta Corte considera que, efectivamente, la norma impugnada limita el derecho al trabajo de los profesionales de la salud que ya se encontraban ejerciendo la profesión (*i.e.* su trabajo libremente escogido) para el cual ya se encontraban habilitados —por lo que no se trataba de una mera expectativa—. Esto, ya que la norma impugnada exige a los profesionales de la salud la aprobación del EHEP, en el plazo de 24 meses, so pena de que su registro para la habilitación del ejercicio profesional sea suspendido o cancelado por el MSP y que, consecuentemente, ya no puedan continuar desempeñándose en su trabajo indefinidamente.
57. En este sentido, para determinar si la limitación de derechos es constitucional, es necesario aplicar un test de proporcionalidad. En aplicación del artículo 3.2 de la LOGJCC, para determinar si una norma que limita derechos cumple con el test de proporcionalidad debe verificarse que: i) persiga un fin constitucionalmente válido; y, ii) sea (1) idónea, (2) necesaria y (3) proporcional en relación a dicho fin. Para ello, la Corte plantea las siguientes cuestiones:
- i) ¿La norma impugnada persigue un fin constitucionalmente válido al evaluar a los profesionales de la salud que ya se encontraban habilitados para el ejercicio profesional?
 - ii) ¿La norma impugnada es idónea para asegurar la calidad de la prestación de los servicios de salud?

- iii) ¿Existe otra medida, razonablemente posible y que genere un impacto menor en derechos constitucionales, capaz de asegurar la calidad de la prestación de los servicios de salud en el mismo grado de satisfacción?
- iv) ¿La limitación al derecho al trabajo que produce la norma impugnada es excesiva en comparación con el beneficio perseguido en cuanto al aseguramiento de la calidad de la prestación de los servicios de salud?

8.2.1. ¿La norma impugnada persigue un fin constitucionalmente válido al evaluar a los profesionales de la salud que ya se encontraban habilitados para el ejercicio profesional?

58. Para esta Corte queda claro que el fin que busca la norma impugnada al evaluar a todos los profesionales de salud —incluyendo a aquellos que ya se encontraban habilitados e incluso ejerciendo la profesión— es asegurar la calidad de la prestación de los servicios de salud, conforme lo establece el artículo 32 de la Constitución. La mejora en la calidad de los servicios de salud va de la mano con la protección indirecta de varios derechos reconocidos en la Constitución, principalmente los derechos a la salud y a la vida reconocidos en los artículos 32 y 66 numeral 1 de la Constitución, respectivamente.
59. Por ello, respondiendo a la primera cuestión planteada, este Organismo concluye que la norma impugnada sí persigue un fin constitucionalmente válido o legítimo.

8.2.2. ¿La norma impugnada es idónea para asegurar la calidad de la prestación de los servicios de salud?

60. Una medida es idónea siempre y cuando permita la consecución del fin constitucionalmente válido que se persigue. Es decir, debe existir una relación de causalidad entre la medida adoptada y el fin legítimo que se persigue.
61. Los accionantes consideran que la medida introducida por la norma impugnada no es idónea para asegurar la calidad de la prestación de los servicios de salud debido a que: i) el examen está diseñado para evaluar a médicos generales y no considera las diferencias propias del ejercicio de cada especialidad; y, ii) el país carece de especialistas.
62. Sobre el primer argumento de los accionantes, debe tomarse en cuenta que, como se explicó en la sección 4 *supra*, el EHEP busca evaluar conocimientos mínimos

necesarios para el ejercicio de ciertas carreras que son consideradas como de interés público —en este caso carreras de las cuales depende la protección de la vida y la salud de las personas—. Independientemente del nivel de formación o trayectoria profesional de los profesionales de la salud, es razonable partir de la premisa de que todos ellos deben poseer conocimientos mínimos que, en mayor o menor grado, son necesarios para el ejercicio profesional en el día a día. Así, por ejemplo, en el Manual EHEP se establece que, dentro de los componentes para el examen de medicina de 2023, se evalúan cuestiones básicas relacionadas con la anatomía y fisiología del cuerpo humano, así como el diagnóstico y tratamiento de enfermedades comunes.

- 63.** Sobre el segundo argumento de los accionantes, esta Corte considera que, incluso de ser cierta tal afirmación, la falta de especialistas no justifica la mantención de especialistas —dentro del sistema nacional de salud— que no cuenten con conocimientos mínimos necesarios para ejercer la profesión y que, en términos del artículo 104 de la LOES, podría comprometer el interés nacional por poner en riesgo la vida y salud de las personas.
- 64.** Esta Corte considera que establecer un mecanismo de evaluación como, en este caso, un examen desarrollado y revisado por expertos en cada materia en el que se evalúen conocimientos mínimos necesarios para el ejercicio profesional es una medida conducente para mejorar la calidad en la prestación de los servicios de salud. En efecto, es razonable esperar que la exigencia de la aprobación del EHEP y la suspensión o cancelación del registro para la habilitación del ejercicio profesional para aquellos que no lo aprueben: i) motive a las instituciones de educación superior a mejorar sus servicios educativos para que sus graduados aprueben el examen;¹³ ii) incentive a los profesionales de la salud que ya se encontraban habilitados para el ejercicio profesional a mantenerse constantemente actualizados y capacitados, por lo menos en conocimientos mínimos que se requieren para el ejercicio de su profesión; y, iii) impida que profesionales de la salud que no cuenten con conocimientos mínimos necesarios para el ejercicio de la profesión continúen atendiendo pacientes, poniendo en riesgo su vida, salud y, en general, la salud pública.

¹³ Como ya lo consideró la Corte en la sentencia 59-17-IN/22, el EHEP garantiza el principio constitucional de calidad que rige el sistema de educación superior, conforme lo establece el artículo 351 de la Constitución. En la referida sentencia, la Corte indicó que el EHEP es: “una medida concordante con el principio constitucional de la calidad de la educación superior, en relación directa con el ámbito de la educación como bien público social, por ello, la ‘consideración’ del legislador al establecer en la LOES este examen, responde a estas motivaciones constitucionales, que no guardan correlación con una medida que sea más o menos restrictiva del derecho al trabajo”. Ver, CCE, sentencia 59-17-IN/22, 1 de junio de 2022, párr. 44.

65. Todos los incentivos creados por la norma impugnada ciertamente son conducentes a asegurar la calidad de la prestación de los servicios de salud debido a la mejora de la calidad de quienes prestan estos servicios (*i.e.* los profesionales de la salud). Por ello, respondiendo a la segunda cuestión planteada, esta Corte concluye que la norma impugnada cumple con el requisito de idoneidad.

8.2.3. ¿Existe otra medida, razonablemente posible y que genere un impacto menor en derechos constitucionales, capaz de asegurar la calidad de la prestación de los servicios de salud en el mismo grado de satisfacción?

66. El requisito de necesidad se cumple cuando la medida escogida, a pesar de limitar derechos, es la que tiene un impacto menor en ellos; es decir, no debe existir otra medida razonablemente posible, capaz de cumplir con el fin constitucionalmente válido en el mismo grado de satisfacción.
67. Los accionantes alegan que en el ordenamiento jurídico ya existen otros mecanismos, con un impacto menor en derechos constitucionales, que permiten la evaluación de los profesionales de la salud que ya se encontraban habilitados para el ejercicio profesional. Específicamente, hacen referencia al artículo 76 de la LOSEP que establece:

Art. 76.-Subsistema de evaluación del desempeño.- Es el conjunto de normas, técnicas, métodos, protocolos y procedimientos armonizados, justos, transparentes, imparciales y libres de arbitrariedad que sistemáticamente se orienta a evaluar bajo parámetros objetivos acordes con las funciones, responsabilidades y perfiles del puesto.

La evaluación se fundamentará en indicadores cuantitativos y cualitativos de gestión, encaminados a impulsar la consecución de los fines y propósitos institucionales, el desarrollo de los servidores públicos y el mejoramiento continuo de la calidad del servicio público prestado por todas las entidades, instituciones, organismos o personas jurídicas señaladas en el artículo 3 de esta Ley.

68. En cuanto al argumento de los accionantes, esta Corte considera que el sistema general de evaluación de desempeño previsto por la LOSEP no suplanta al EHEP. En efecto, en la LOSEP (artículo 76 y siguientes) se establece un mecanismo de evaluación de desempeño mas no del estado de conocimientos de los servidores públicos. Además, tal evaluación no podría ser aplicable a todos los profesionales de la salud (*i.e.* aquellos que se desempeñan tanto en el sector público como en el privado) ya que dependería del régimen laboral aplicable para cada profesional, como sí lo prevé la norma impugnada leída en concordancia con el artículo 104 de la LOES.

69. Sin embargo, este Organismo es consciente de que tanto la evaluación de los profesionales de la salud como las consecuencias para estos en caso de no superar el proceso de evaluación podrían configurarse de muchas formas. Así, por ejemplo, podrían variar: i) la nota mínima para la aprobación del examen (actualmente es 65%); ii) los contenidos y el alcance del examen; iii) la periodicidad o no de la exigencia de aprobar un examen (actualmente se prevé para una sola ocasión); iv) la fijación o no de un tiempo límite para la aprobación del examen (actualmente de 24 meses para los profesionales de la salud que ya se encontraban habilitados para el ejercicio profesional); iv) las consecuencias en caso de no aprobar el examen (actualmente se prevé la posibilidad de suspensión o cancelación del registro de habilitación del ejercicio profesional, en donde, por ejemplo, podría variar el tiempo de suspensión), entre otras. Estas variables se encuentran reguladas tanto en la norma impugnada como en reglamentos emitidos por el CACES a los que se hizo referencia en la sección 4 *supra*. Asimismo, esta Corte nota que, para asegurar la calidad de la prestación de los servicios de salud debido a la mejora de la calidad de quienes prestan estos servicios (*i.e.* los profesionales de la salud), existen alternativas diferentes a tomar un examen como, por ejemplo, la exigencia de aprobación de cursos de actualización de conocimientos o incluso el contar con un nivel mínimo de formación.
70. Ante las innumerables posibilidades de configuración, esta Corte considera que debe ser deferente en la medida en que el proceso sea regulado por las autoridades competentes que el propio artículo 104 de la LOES delega y a través de normas con la jerarquía exigida por la Constitución —cuestiones que se analizan en las secciones 8.1 y 8.3 de esta sentencia— y que las medidas tomadas sean razonables. En este caso, a criterio de este Organismo, la medida es razonable en las condiciones actuales en las que, específicamente en la norma impugnada, se exige la aprobación del EHEP a los profesionales de la salud que ya se encontraban habilitados para el ejercicio profesional (*i.e.* en un plazo de 24 meses). Asimismo, es razonable que la consecuencia de no aprobar un examen de habilitación del ejercicio profesional sea la imposibilidad de continuar ejerciendo la profesión.
71. Por lo expuesto, respondiendo a la tercera cuestión planteada, este Organismo concluye que la norma impugnada cumple con el parámetro de necesidad.

8.2.4. ¿La limitación al derecho al trabajo que produce la norma impugnada es excesiva en comparación con el beneficio perseguido en cuanto al aseguramiento de la calidad de la prestación de los servicios de salud?

72. El requisito de proporcionalidad, en sentido estricto, se cumple en la medida que la limitación de derechos no resulte excesiva en comparación con el beneficio buscado al imponer la medida. Debe existir un equilibrio entre la protección y la limitación de derechos constitucionales.
73. En primer lugar, se debe tomar en cuenta que la limitación del derecho al trabajo — para los profesionales de la salud que ya se encontraban habilitados para el ejercicio profesional e inclusive ejerciendo la profesión— a través de la suspensión o cancelación de los registros de habilitación del ejercicio profesional es ciertamente grave debido a que la aplicación de la norma impugnada podría impedir, indefinidamente, que estas personas continúen desempeñando el trabajo para el cual estudiaron. Es de particular gravedad el caso de quienes ya contaban con una trayectoria profesional e inclusive con estudios superiores, como en el caso de los médicos especialistas.
74. Por otro lado, esta Corte también debe ponderar la relevancia del fin constitucionalmente válido que persigue la norma impugnada. En efecto, como se detalló en las secciones 8.2.1 y 8.2.2 *supra*, la norma impugnada busca asegurar la calidad de la prestación de los servicios de salud, protegiendo así la vida y la salud de la población en general, a través de la creación de un mecanismo que incentiva la capacitación constante del personal de salud.
75. Finalmente, se debe tomar en cuenta las condiciones específicas que prevé la norma impugnada (*e.g.* el plazo de 24 meses para aprobar el EHEP), especificadas en la sección 8.2.3 *supra*, ya que estas permiten realizar una valoración real acerca del grado de afectación que podría tener la norma impugnada en el derecho al trabajo. En efecto, para un análisis de ponderación sería distinto el caso, por ejemplo, en el que la medida objeto de análisis prevea la cancelación del registro de habilitación del ejercicio profesional como consecuencia automática de reprobar el EHEP al primer intento y sin un tiempo prudencial para que los profesionales de la salud se capaciten. Como se concluyó en la sección 8.2.3 *supra*, tanto el plazo fijado para la aprobación del EHEP como la consecuencia prevista en caso de que los profesionales de salud no logren aprobar el examen, son razonables y permiten que la limitación en el derecho al trabajo sea, aunque grave, reducida en comparación con otros posibles escenarios.
76. Conforme el análisis expuesto, en el cual se ha valorado los efectos sobre el derecho al trabajo que ha producido la norma impugnada, así como sus particularidades y la relevancia del fin perseguido, esta Corte concluye que la norma impugnada no prevé una limitación de derechos que sea excesiva en comparación con el beneficio

perseguido. Por ello, respondiendo a la cuarta cuestión planteada, se concluye que la norma impugnada cumple con el parámetro de proporcionalidad.

*

77. En conclusión, respondiendo al segundo problema jurídico planteado, en cuanto se ha determinado que la medida prevista por la norma impugnada persigue un fin constitucionalmente válido y cumple los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad frente a la limitación del derecho al trabajo, se concluye que la norma impugnada no es incompatible con el derecho al trabajo reconocido en el artículo 33 de la Constitución.

8.3. ¿La norma impugnada —al exigir que los profesionales de la salud que ya contaban con la habilitación para el ejercicio profesional aprueben un examen para continuar ejerciendo— es incompatible con los principios de reserva de ley y competencia en cuanto establecería limitaciones de derechos no previstas por una ley orgánica como competencia del presidente de la República?

78. En decisiones previas,¹⁴ la Corte Constitucional ha reconocido que el principio de reserva de ley se encuentra consagrado en los artículos 132 y 133 de la Constitución. En estos artículos se especifica qué tipo de asuntos deben ser regulados obligatoriamente mediante ley. Además, se distingue aquellos que deben ser regulados por una ley orgánica, en los que la Constitución prevé un proceso de formación agravada ya que, por su importancia, requieren mayor deliberación y legitimación que se materializa en la cantidad de votos requeridos para su aprobación.
79. De acuerdo con los artículos referidos, se requiere una ley orgánica para regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.¹⁵ Este Organismo ha resaltado que el principio de reserva de ley busca asegurar la protección de los derechos y garantías, encargando la regulación de su ejercicio a una norma de carácter general emanada del órgano legislativo (*i.e.* la Asamblea Nacional), constitucionalmente previsto y democráticamente elegido.¹⁶

¹⁴ Ver, CCE, sentencia 33-20-IN/21, 5 de mayo de 2021; y sentencia 32-17-IN/21, 9 de junio de 2021, párr. 47.

¹⁵ Constitución: “Art. 133.- Las leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas: [...] 2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.

¹⁶ Ver, CCE, sentencia 002-14-SIN-CC (Casos 56-12-IN y 003-12-IA acumulados), 14 de agosto de 2014; y, sentencia 33-20-IN/21, 5 de mayo de 2021.

- 80.** Esto no significa que absolutamente todo lo relativo a los derechos requiera estar especificado en la Constitución o en una ley orgánica. Los derechos suelen estar consagrados en la Constitución con un nivel de abstracción natural a un texto de esta jerarquía. Por su parte, lo que se reserva a una ley orgánica es la posibilidad de establecer limitaciones a esos derechos, debido a la legitimación democrática con la que son aprobadas las leyes de esta jerarquía. Ahora bien, es natural que, a través de normas de menor jerarquía, se regule el ejercicio de los derechos para hacerlos efectivos, siempre que exista una delegación expresa a la autoridad en una ley orgánica o en la propia Constitución. Si bien estas regulaciones, a través de actos normativos con jerarquía infralegal, pueden establecer pautas para el ejercicio de los derechos, no pueden limitarlos más allá de lo que se ha establecido en leyes orgánicas o en la Constitución.
- 81.** Por otro lado, de acuerdo con el artículo 84 de la Constitución, manteniendo una estrecha relación con el derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución, todo órgano con potestad normativa tiene la obligación de adecuar, formal y materialmente, las normas jurídicas que emite a los derechos reconocidos en la Constitución. Esto implica, entre otros aspectos, que las normas jurídicas deben provenir de autoridades competentes para regular aquello que es objeto de las normas de acuerdo con las facultades que les han sido otorgadas por la Constitución o la ley en sentido estricto de conformidad con el principio de competencia que ha sido reconocido expresamente por el artículo 226 de la Constitución.
- 82.** En este caso, los accionantes alegan que la norma impugnada limita derechos debido a que establecería requisitos posteriores a la obtención de la habilitación para el ejercicio profesional con la que ya contaban los profesionales de la salud.
- 83.** Como se concluyó en la sección 8.2 *supra*, la norma impugnada limita el derecho al trabajo de los profesionales de la salud que ya se encontraban habilitados para el ejercicio de la profesión cuando se emitió la norma impugnada. Esto, en cuanto la norma impugnada les exige la aprobación del EHEP, en el plazo de 24 meses, so pena de que su registro para la habilitación del ejercicio profesional sea suspendido o cancelado por el MSP.
- 84.** En este contexto, considerando que la norma impugnada tiene una jerarquía infralegal al ser un reglamento emitido por el presidente de la República, para concluir si esta es compatible con los principios de reserva de ley y competencia, es necesario determinar: i) si la limitación de derechos está prevista en una ley orgánica; y, ii) si la

autoridad que emitió la norma impugnada tenía la competencia para regular el contenido de la ley orgánica.

85. En primer lugar, para determinar si la limitación de derechos está prevista en una ley orgánica, se debe analizar el artículo 104 de la LOES al ser la norma que se buscaba dar operatividad a través de la norma impugnada.
86. A partir de la lectura del artículo 104 de la LOES, queda claro que esta norma prevé la posibilidad de que se tome el EHEP en “aquellas carreras que pudieran comprometer el interés público, poniendo en riesgo esencialmente la vida, la salud y la seguridad de la ciudadanía”. Además, en ella no se diferencia entre quienes ya se encuentran ejerciendo la profesión y quienes recientemente han obtenido o estudian para obtener su título profesional. Por ello, se concluye que la posibilidad de que se tome un examen a los profesionales de la salud que ya estaban habilitados e incluso ejerciendo la profesión sí estaba prevista por una ley orgánica.
87. Por otro lado, conforme se expuso en la sección 8.1. *supra*, la infracción tipificada y la sanción establecida en la norma impugnada —lo cual es parte fundamental de la limitación al derecho al trabajo— no estaban previstas, en conjunto, en una ley.
88. Por lo expuesto, esta Corte verifica que la limitación del derecho al trabajo no estaba prevista, en su totalidad, en una ley orgánica.
89. En segundo lugar, corresponde determinar si la autoridad que emitió la norma impugnada tenía la competencia para regular el contenido de la ley orgánica. En este caso, se debe determinar si el presidente de la República tenía la competencia para regular el contenido del artículo 104 de la LOES y, específicamente, para exigir que los profesionales de la salud que ya se encontraban habilitados e incluso ejerciendo la profesión aprueben el EHEP.
90. El artículo 104 de la LOES prevé que la determinación de las carreras que son de interés público y de la obligatoriedad de los exámenes para la habilitación del ejercicio profesional le corresponde al CACES en coordinación con la SENESCYT. La única excepción es el caso de las carreras del campo de la salud ya que de la lectura de la última oración del referido artículo se puede inferir que el EHEP es obligatorio para estas carreras, pero únicamente para aquellos profesionales que han terminado su carrera y están próximos a iniciar el “año de práctica determinado en la normativa sanitaria correspondiente”.

91. Si bien el artículo 147 numeral 13 de la Constitución le otorga al presidente de la República la competencia general para “[e]xpedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenir las ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”, la determinación de la obligatoriedad del EHEP para los profesionales de la salud que ya se encontraban habilitados e incluso ejerciendo la profesión —incluyendo al caso de los médicos especialistas que presentaron la acción pública de inconstitucionalidad— es competencia del CACES en coordinación con la SENESCYT conforme lo dispuesto en el artículo 104 de la LOES. Una interpretación en el sentido de que la facultad general reglamentaria del presidente de la República sea suficiente para regular la obligatoriedad del EHEP supondría una alteración a lo establecido en la ley (*i.e.* la LOES) ya que esta ha delegado la regulación de ese tema, de forma expresa, a otra autoridad del Estado.
92. Vale la pena recordar que el CACES, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 171 de la LOES, es un organismo “público técnico, con personería jurídica y patrimonio propio, con independencia administrativa, financiera y operativa” por lo que, en ningún caso, la Presidencia de la República podría asumir sus competencias que han sido claramente establecidas en la ley.
93. En conclusión, respondiendo al tercer problema jurídico planteado, en cuanto se verifica que la limitación de derechos prevista por la norma impugnada no parte de una ley orgánica (*i.e.* la LOES) y que el presidente de la República no era competente para regular el contenido de la ley orgánica en cuanto a la determinación de la obligatoriedad del EHEP, este Organismo considera que la norma impugnada es incompatible con los principios de reserva de ley y competencia consagrados en los artículos 132-133 y 226 de la Constitución, respectivamente.

8.4. ¿La norma impugnada es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación por exigir la aprobación del EHEP tanto a los médicos generales como a los especialistas a pesar de encontrarse en una situación diferente por su nivel de formación?

94. El derecho a la igualdad y no discriminación se encuentra reconocido en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución. Asimismo, el artículo 11 numeral 2 de la Constitución establece una prohibición de la discriminación y prevé una lista de categorías especialmente protegidas.

95. Este Organismo ha considerado¹⁷ que el derecho a la igualdad y no discriminación tiene dos dimensiones: formal y material. La dimensión formal presupone un trato idéntico a sujetos —individuales o colectivos— que se hallan en la misma situación. Por su parte, la dimensión material obliga al Estado a adoptar acciones afirmativas para promover la igualdad real para quienes se hallen en condiciones de desventaja y, por tanto, requieran de un trato distinto que permita equiparar el goce y el ejercicio de sus derechos. Si bien las dos dimensiones del derecho a la igualdad y no discriminación tienen un núcleo común, poseen características particulares que generan consecuencias distintas en su aplicación.
96. La vulneración de la dimensión formal de este derecho se produce a través de un trato discriminatorio directo, mientras que la vulneración de la dimensión material a través de un trato discriminatorio indirecto. Acerca de la discriminación indirecta, la Corte ha reconocido¹⁸ que, en ciertas circunstancias, el hecho de que una norma jurídica prevea un mismo trato a grupos que se encuentran en situaciones distintas podría generar una consecuencia discriminatoria. Este tipo de consideración ha sido aplicada para el caso de grupos en condición de vulnerabilidad¹⁹ o desventaja.²⁰
97. En este caso, los accionantes alegan que la norma impugnada “no contempla que la situación de los especialistas médicos es intrínsecamente diferente” y, asumiendo que los especialistas médicos se encuentran en la misma categoría que los médicos generales, les aplica el mismo examen. Entonces, lo que se acusa es que la norma impugnada vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación, en su dimensión material, por prever un trato discriminatorio indirecto para los médicos especialistas ya que se les exige la aprobación del EHEP —un examen en el que se evalúan conocimientos mínimos necesarios para el ejercicio profesional— sin tomar en cuenta que ellos tienen un nivel de formación diferente (superior).
98. Dependiendo de la identificación del o de los criterios a partir de los cuales se realiza la diferenciación, se debe fijar el nivel de escrutinio aplicable que puede ser estricto o de mera razonabilidad.²¹ El escrutinio es: “(i) bajo cuando la distinción no se

¹⁷ Ver, por ejemplo, CCE, sentencia 40-18-IN/21, 22 de septiembre de 2021, párr. 30.

¹⁸ Ver, por ejemplo, CCE, sentencia 61-19-IN/21, 21 de diciembre de 2021, párr. 37.

¹⁹ Ver, por ejemplo, CCE, sentencia 2185-19-JP y acumulados/21 (Inscripción del nacimiento de hijas e hijos de adolescentes migrantes), 1 de diciembre de 2021, párrs. 72 y 86.

²⁰ Ver, por ejemplo, CCE, sentencia 61-19-IN/21, 21 de diciembre de 2021, párr. 37.

²¹ Esta Corte también ha establecido que el nivel de escrutinio: “respecto de un trato diferenciado debe ser mayor cuando se trata de una categoría sospechosa de discriminación en la que se presume la inconstitucionalidad del trato; y cuando la distinción no se base en una categoría sospechosa o al menos sea una de las protegidas por la Constitución, el escrutinio sobre la presunta distinción inconstitucional es uno de mera razonabilidad”. (CCE, sentencia 1043-18-JP y acumulados/21, 8 de diciembre de 2021, párr. 74).

fundamenta en una categoría sospechosa o protegida; (ii) medio cuando se diferencia a partir de categorías protegidas, y (iii) estricto o alto cuando la distinción se basa en categorías sospechosas”.²²

99. Cuando el nivel de escrutinio es bajo, procede la aplicación de un test de razonabilidad.²³ Este test consiste en la verificación de si: i) la norma objeto de análisis persigue un fin constitucionalmente válido; y, ii) existe una conexión racional entre el fin y los medios para llegar a él.²⁴
100. Esta Corte considera que la situación de los médicos especialistas no se enmarca dentro de las categorías sospechosas ni de las categorías protegidas del artículo 11 numeral 2 de la Constitución por lo que procede la realización de un test de razonabilidad. Ciertamente, los médicos especialistas no se encuentran *per se* (i.e. por su nivel de formación) en una situación de discriminación histórica ni en una actual situación de vulnerabilidad. De hecho, su nivel de formación e incluso su posible trayectoria profesional adquirida los pone en una situación ventajosa frente al resto de postulantes que deben tomar y aprobar el EHEP.
101. En primer lugar, esta Corte, conforme lo concluyó en la sección 8.2.1. *supra*, la norma impugnada persigue un fin constitucionalmente válido. El fin que busca la norma impugnada al evaluar a todos los profesionales de salud —incluyendo a aquellos que ya se encontraban habilitados e incluso ejerciendo la profesión— es asegurar la calidad de la prestación de los servicios de salud, conforme lo establece el artículo 32 de la Constitución. La mejora en la calidad de los servicios de salud va de la mano con la protección indirecta de varios derechos reconocidos en la Constitución, principalmente los derechos a la salud y a la vida reconocidos en los artículos 32 y 66 numeral 1 de la Constitución, respectivamente.
102. En segundo lugar, como se explicó detalladamente en la sección 8.2.2 *supra*, existe una conexión racional entre el fin y los medios para llegar a él en cuanto todos los incentivos creados por la norma impugnada son conducentes a asegurar la calidad de la prestación de los servicios de salud debido a la mejora de la calidad de quienes prestan estos servicios (i.e. los profesionales de la salud).

²² CCE, sentencia 28-15-IN/21, 24 de noviembre de 2021, párr. 147.

²³ Ver, por ejemplo, CCE, sentencia 9-22-IN/22, 19 de septiembre de 2022.

²⁴ CCE, sentencia 127-21-IN/23 (Vacunación obligatoria contra el COVID-19), 10 de mayo de 2023, párr. 226.

- 103.** Por otro lado, esta Corte es consciente de que, en vista de que en el EHEP se evalúan contenidos básicos de una gran cantidad de materias, los médicos especialistas podrían requerir de una actualización de conocimientos o capacitación previa. Sin embargo, esto no los pone en una situación de desventaja frente al resto de postulantes —que en principio han adquirido los conocimientos evaluados más recientemente— en vista de que cuentan con un tiempo prudencial de 24 meses para que, de necesitarlo, se capaciten, actualicen sus conocimientos y aprueben el examen.
- 104.** Por las consideraciones expuestas, esta Corte concluye que si bien la norma impugnada prevé un trato igual para grupos de personas que se encuentran en una situación distinta (por su nivel de formación), no existe un trato discriminatorio indirecto. En este sentido, este Organismo concluye que la norma impugnada no es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en los artículos 66 numeral 4 y 11 numeral 2 de la Constitución.

9. Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad

- 105.** En la sentencia, la Corte concluyó que la norma impugnada es incompatible con los principios de competencia, reserva de ley y tipicidad. Esto, en cuanto: i) el presidente de la República dispuso la obligatoriedad del EHEP para los profesionales de la salud que ya se encontraban habilitados para el ejercicio profesional a pesar de que tal competencia le correspondía al CACES en coordinación con la SENESCYT, conforme lo dispuesto en el artículo 104 de la LOES; y, ii) en la norma impugnada, cuya jerarquía es infralegal, se tipifica una infracción (no aprobar el EHEP) y se establece una sanción (la suspensión o cancelación del registro para la habilitación del ejercicio profesional) que no estaban previstas, en conjunto, por una ley orgánica.
- 106.** Al haber identificado la incompatibilidad de la norma impugnada con varios artículos de la Constitución, corresponde que esta Corte declare su inconstitucionalidad, lo cual implica la expulsión de la norma impugnada del ordenamiento jurídico. De conformidad con el artículo 95 de la LOGJCC, por regla general, “las sentencias que se dicten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro”. En ese sentido, la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impugnada tendrá efectos hacia el futuro, lo cual implica que las medidas de suspensión o cancelación de la habilitación para el ejercicio profesional de los profesionales de la salud que no aprobaron el EHEP que podrían haber sido impuestas antes de la notificación con la presente sentencia se encuentran justificadas por la aplicación de normas que, en ese momento, se presumían constitucionales.

10. Decisión

107.En mérito de lo expuesto, esta Corte Constitucional, administrando justicia constitucional por autoridad de la Constitución y la Ley, resuelve lo siguiente:

- 1.***Aceptar* la acción pública de inconstitucionalidad 89-21-IN.
- 2.***Declarar* la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior, expedido mediante Decreto Ejecutivo 742 de 16 de mayo de 2019 y publicado en el Registro Oficial 503 de 6 de junio de 2019.
- 3.***Declarar* la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Superior, expedido mediante Decreto Ejecutivo 494 y publicado en el Registro Oficial Suplemento 110 de 21 de julio de 2022.
- 4.***Disponer* que la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma surta efectos a partir de la notificación de esta sentencia y hacia el futuro.
- 5.***Notificar* con la presente sentencia a los accionantes, la Presidencia de la República, la Asamblea Nacional, el Ministerio de Salud Pública y el Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior.

108.Notifíquese y cúmplase.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con cinco votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz (voto concurrente) y Daniela Salazar Marín; y, tres votos salvados de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet y Alí Lozada Prado, en sesión jurisdiccional ordinaria de miércoles 25 de octubre de 2023; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz por uso de una licencia por comisión de servicios.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 89-21-IN/23

VOTO CONCURRENTE

Juez Constitucional Richard Ortiz Ortiz

1. A pesar de coincidir con la decisión de la sentencia 89-21-IN/23 (“**sentencia de mayoría**”), estimo oportuno expresar ciertas consideraciones respecto a la naturaleza y ámbito del Examen de Habilitación para el Ejercicio Profesional (“**EHEP**”), contemplado en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Educación Superior (“**LOES**”), que sirve de fundamento a la sentencia para determinar la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior.
2. De manera central, considero que el tipo de examen obligatorio que regula la norma impugnada, aun cuando está establecido en el reglamento a la LOES, no corresponde en su contenido al EHEP desarrollado en el artículo 104 de la LOES. Por esta razón, las características y obligaciones dadas a dicho examen en la norma impugnada no se corresponden al ámbito del Sistema de Educación Superior. En tal sentido, no concuerdo con los subsiguientes argumentos de la sentencia 89-21-IN/23 que interpretan en sentido extensivo el EHEP regulado en la LOES, y se aplica de manera indiferenciada a los profesionales de salud ya en ejercicio laboral.
3. Al resolver el primer problema jurídico, la sentencia expresa, en el párrafo 50, que la norma impugnada, dirigida a quienes se encuentran ejerciendo la profesión en el campo de la salud o quienes hayan realizado el año de servicio social en la red pública de salud, no hizo operativo el EHEP contemplado en el artículo 104 de la LOES, sino que estableció una infracción y sanción no prevista en esta ley orgánica, de manera que la norma es incompatible con los principios de tipicidad y reserva de ley.
4. Considero que este razonamiento está apegado al ordenamiento jurídico; porque, por un lado, expresamente el artículo 104 de la LOES determina que, en el ámbito del Sistema de Educación Superior, el EHEP es un *requisito o condición previa* a la autorización del ejercicio de la profesión otorgada por la autoridad competente, en este caso, la Autoridad Sanitaria Nacional; y, por otro lado, la LOES no regula el ejercicio profesional en el campo de la salud, sino que esto lo hace la Ley Orgánica de Salud desde el artículo 193 al 204.
5. No obstante, al resolver el segundo problema jurídico, la sentencia señala que es razonable la medida establecida en la norma impugnada de exigir la aprobación del EHEP a las profesionales de la salud que ya se encontraban habilitados para el ejercicio

profesional, a la luz del artículo 104 de la LOES, para asegurar la calidad de la prestación de los servicios de salud. Al respecto, tal como señaló esta Corte en la sentencia 59-17-IN/22, considero importante diferenciar que el artículo 351 de la Constitución señala que el Sistema de Educación Superior se regirá, entre otros, por el principio de calidad. De esta manera, el artículo 104 de la LOES contempla el EHEP como un mecanismo que garantiza dicho principio dentro del Sistema educativo, pero no dentro del Sistema de salud, que corresponde a otro ámbito legal.

6. En tal sentido, considero que la sentencia, en los párrafos 71, 72 y 73, interpreta el EHEP del artículo 104 de la LOES como un examen que cabe aplicar a personal de salud cuyo ejercicio profesional lo regula la LOS. De esta manera, se *confunde el ámbito* de dos sistemas distintos, regulados en marcos legales especializados. Bajo este contexto, opino que la sentencia podía llegar a la conclusión de que la norma impugnada es una medida necesaria y razonable para el fin que persigue, es decir, asegurar la calidad de la prestación de los servicios de salud, sin enmarcar su análisis en la legislación y los organismos que corresponden al Sistema de Educación Superior.
7. Así, considero que, para analizar si la medida prevista por la norma impugnada persigue un fin constitucionalmente válido y cumple los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad frente a la limitación del derecho al trabajo de los profesionales en salud, obligados a rendir el examen, la sentencia podía apoyar su análisis en los principios constitucionales que rigen el Sistema Nacional de Salud, como la calidad y la precaución de los servicios de salud (arts. 32, 362 y 363.3 CRE), así como el marco legal que regula la prestación del servicio de salud y la habilitación del talento humano en este campo (art. 6.25 y 27 LOS).
8. Finalmente, la sentencia, en el párrafo 89, señala que, de la lectura del artículo 104 de la LOES, queda claro que la norma que prevé el EHEP, a cargo del CACES, no diferencia entre quienes ya se encuentran ejerciendo la profesión, de quienes han acabado de estudiar para obtener su título profesional. No concuerdo con esta interpretación por los motivos antes expuestos sobre los distintos ámbitos de regulación del sistema de educación superior y del Sistema Nacional de Salud. Al contrario de lo que sostiene la sentencia, en los párrafos 93 y 94, la habilitación profesional del personal de salud no es una competencia dada al CACES, ni en la Constitución (art. 353) ni en la LOES (art. 174), por lo que mal puede comprenderse que el EHEP, a cargo de ese organismo, involucre a profesionales ya en ejercicio laboral, no vinculados recientemente a un periodo de formación académica en el marco de la LOES.
9. En conclusión, considero que, en estricto sentido, el artículo 104 de la LOES no ha regulado al EHEP como un condicionante retroactivo respecto al ejercicio de

profesionales de la salud, sino que se lo concibe como una condición previa de este ejercicio profesional, atado, por mandato legal, a una aplicación progresiva (disposición transitoria Vigésima Séptima LOES). De esta manera, la norma impugnada de nivel reglamentario tipifica y sanciona, dentro del Sistema de Educación Superior, el ejercicio profesional del personal de salud no previsto a nivel legal, ni en dicho sistema ni en el Sistema Nacional de Salud, al cual le corresponde la regulación del talento humano en ese campo. Esta es la razón principal de incompatibilidad de la norma impugnada con la Constitución.

10. Por todo lo expuesto, me adhiero a la sentencia 89-21-IN/23 respecto de la decisión final de declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada por ser incompatible con los principios constitucionales de competencia, reserva de ley y tipicidad, pero realizando las precisiones expuestas en este voto concurrente.

Richard Ortiz Ortiz
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Richard Ortiz Ortiz, anunciado en la sentencia de la causa 89-21-IN, fue presentado en Secretaría General el 07 de noviembre de 2023, mediante correo electrónico a las 15:57; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 89-21-IN/23

VOTO SALVADO

Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet

1. En relación con la sentencia 89-21-IN/23, expresamos nuestro respeto a los argumentos esgrimidos por la jueza ponente y por quienes votaron a favor de esta decisión; sin embargo, nos permitimos disentir con el voto de mayoría, respecto al análisis realizado en torno a la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra de la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior (actualmente reproducida en la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Superior) relacionada al Examen de Habilitación para el Ejercicio Profesional (EHEP).
2. Los jueces de mayoría, concluyen que la norma impugnada es incompatible con los principios de competencia, reserva de ley —para regular derechos, tipificar infracciones y establecer sanciones— y tipicidad. Esto, en cuanto: i) el presidente de la República dispuso la obligatoriedad del EHEP para los profesionales de la salud que ya se encontraban habilitados para el ejercicio profesional a pesar de que tal competencia le correspondía al CACES en coordinación con la Senescyt; y, ii) en la norma impugnada, cuya jerarquía es infralegal, se tipifica una infracción (no aprobar el EHEP) y se establece una sanción (la suspensión o cancelación del registro para la habilitación del ejercicio profesional) que no estaban previstas, en conjunto, por una ley orgánica.
3. El presente voto salvado explica nuestra discrepancia con lo resuelto en la sentencia. En lo medular, consideramos que, contrario a la apreciación de los jueces de mayoría, la normativa impugnada no contraviene los principios de competencia, reserva de ley y tipicidad.
4. Preliminarmente, debe hacerse mención a algunas cuestiones fácticas trascendentes que la sentencia de mayoría no consideró al resolver. Si el EHEP está presente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano desde la publicación de la LOES el 12 de octubre de 2010, su obligatoriedad data desde entonces. En las profesiones relacionadas al campo de la salud, incluso es previo a que los graduados cumplan con la conocida **rural**.
5. De tal modo, si su obligatoriedad es superior a diez años, se entiende que los profesionales de la salud graduados desde entonces, lo rindieron para poder ejercer su profesión. En la demanda del caso examinado, se evidencia que los accionantes son

profesionales médicos, tanto ecuatorianos como extranjeros, que no obtuvieron su titulación profesional en el Ecuador. Conforme a las competencias de la Senescyt, sus títulos han sido reconocidos y registrados; pero ello no implica *per se* una habilitación profesional.

6. Es innegable la relevante finalidad del EHEP, esto es, que quienes van ejercer una profesión relacionada a la salud pública, deben demostrar sus conocimientos y aptitudes previo a atender pacientes. Los hechos relacionados a la aplicación de la norma impugnada corresponden a casos de profesionales médicos graduados en el extranjero que no han cumplido con ese requisito, pues solamente cuentan con el reconocimiento de su título y no con la habilitación profesional; y dado el contexto de la titulación nacional, la Senescyt no tiene atribuciones para exigir el examen previo al reconocimiento de títulos extranjeros, generándose así la problemática evidenciada en los hechos atinentes al caso.
7. Consideramos que la decisión de la Corte Constitucional debía tener evidentemente presente que el aprobar el EHEP es indispensable. Para quienes estudian el pregrado en el Ecuador es ineludible desde 2010 y debe serlo también para aquellos que estudiaron en el extranjero y pretenden ejercer su profesión en este país. Con esta premisa fáctica, consideramos que la norma no es incompatible con la CRE en los términos anotados en la sentencia de mayoría, conforme a los argumentos que nos permitimos esgrimir a continuación.
8. Respecto a que la norma impugnada es incompatible con los principios de tipicidad y reserva de ley, el párr. 46 del fallo de mayoría sustenta dicho aserto en que:

[...] se verifica que la norma impugnada efectivamente: i) tipifica una infracción: que los profesionales de la salud que, a pesar de ya encontrarse ejerciendo la profesión o haber realizado el año de salud rural de práctica de servicio social en la red pública de salud, no aprueben el EHEP; y, ii) establece la sanción de suspensión o cancelación del registro para la habilitación del ejercicio profesional. [...]
9. En esa línea, sostiene que la suspensión de ejercicio profesional es una sanción no contemplada ni en la LOES sino en la LOS, pero este cuerpo normativo no contempla la infracción de no haber rendido el EHEP.
10. Al respecto, es menester señalar que la LOES contiene un régimen disciplinario dirigido a instituciones de educación superior, autoridades, docentes, estudiantes y servidores y trabajadores. De ahí que no se logra vislumbrar cómo podría encajar en ese andamiaje normativo la tipificación de una infracción y el establecimiento de una sanción a profesionales, que no son un estamento del Sistema de Educación Superior, menos aún si no se titularon en universidades ecuatorianas. En ese mismo sentido, la

LOS no tiene dentro de su ámbito de aplicación cuestiones relacionadas a la preparación y presentación del EHEP, pues es un tema relacionado a la educación superior.

11. El fallo de mayoría no explicita en qué cuerpo legal debería constar una infracción y sanción relacionada al EHEP, por el contrario, genera confusión sobre el alcance de las leyes en cuestión sobre el tema discutido.
12. Desde nuestra perspectiva, no estaríamos ante la tipificación de una infracción que conlleva una sanción; sino más bien, consideramos que el no haber rendido el EHEP configura un impedimento de ejercicio profesional.
13. Si por la excepción de haberse titulado fuera del Ecuador, profesionales de la salud no rindieron el EHEP, pese a tener su título registrado en la Senescyt, están impedidos de ejercer su profesión mientras no cumplan con ese riguroso requisito contemplado en el ordenamiento jurídico. Y evidentemente, si persisten en ejercer su profesión sin acatar esa exigencia, deben ser impedidos definitivamente de hacerlo.
14. De ahí que, si la norma impugnada materializa la configuración de un impedimento, atinente al cumplimiento de un necesario requisito previsto en una ley orgánica, no se contravienen los principios de tipicidad y reserva de ley.
15. Por otro lado, la sentencia de mayoría concluye que la norma impugnada es incompatible con los principios de reserva de ley y competencia, al establecer limitaciones de derechos no previstas en una ley orgánica.
16. Para concluir que la supuesta limitación de derechos no estaba contemplada en una ley, los jueces de mayoría insisten en que la tipificación de una infracción y el establecimiento de una sanción limitan el derecho al trabajo. Conforme indicamos líneas arriba, lo previsto en la norma impugnada constituye un impedimento, y como tal puede ser establecido y regulado a través de normas infralegales¹, con lo que, a nuestro criterio, no hay incompatibilidad con el principio de reserva de ley.
17. Tampoco estimamos que hay una incompatibilidad con el principio de competencia. Específicamente, el fallo de mayoría estima que el presidente de la República no tiene competencia para reglamentar el artículo 104 de la LOES, pues esto sería privativo del CACES y de la Senescyt.

¹ Así, por ejemplo, la Ley Orgánica del Servicio Público establece en el artículo 5 que, para ocupar un puesto en el servicio público, se debe presentar una certificación de no tener impedimento. En ese sentido, el punto 2 del artículo 3 del Reglamento General de la prenombrada ley, indica que los impedimentos para ejercer un puesto público están previstos en la LOSEP y en el ordenamiento jurídico vigente en general.

18. La LOES, respecto al EHEP, prescribe que el CACES en coordinación con la Senescyt determinarán su obligatoriedad. Y precisamente, en función de la obligatoriedad determinada normativamente por esas instituciones, la norma impugnada establece un impedimento para quienes no cumplen con el indispensable requisito tantas veces mencionado.
19. La atribución reglamentaria del ejecutivo, es necesaria para efectivizar los fines del Sistema de Educación Superior y precautelar la correcta aplicación, tanto de principios constitucionales, como de los preceptos de la LOES. Y precisamente, en la especie, creemos que la norma impugnada es una expresión de la competencia reglamentaria del presidente de la República, al normar un impedimento atinente a la obligatoriedad de un examen establecida en la LOES y desarrollada por normas del CACES.
20. Por todas las consideraciones expuestas, consideramos que no debía aceptarse la acción, sino, ratificarse la constitucionalidad de la Disposición Transitoria Cuarta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior (actualmente reproducida en la Disposición Transitoria Tercera del Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Superior).

Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 89-21-IN fue presentado en Secretaría General el 10 de noviembre de 2023, mediante correo electrónico a las 18:14; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 89-21-IN/23

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Alí Lozada Prado

1. Respetuoso de la sentencia de mayoría, disiento con su decisión de aceptar la acción inconstitucionalidad 89-21-IN. Las razones de mi discrepancia, que se expusieron en las deliberaciones del Pleno de la Corte Constitucional, se sintetizan a continuación.
2. En la mencionada acción se impugnó la disposición transitoria cuarta del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior, incluida en el decreto ejecutivo 742, de 16 de mayo de 2019, publicado en el registro oficial 503, de 6 de junio de 2019, la que fue reproducida en la disposición transitoria tercera del decreto ejecutivo 494, publicado en el suplemento del registro oficial 110, de 21 de julio de 2022.
3. En esta disposición se estableció que quienes ejercían una profesión en el ámbito de la salud o que habían realizado el año de servicio social en la red pública de salud, pero que no habían aprobado el examen de habilitación para el ejercicio profesional estaban obligados a hacerlo en un plazo máximo de 24 meses y, en caso contrario, se les debía suspender o cancelar su registro de habilitación.
4. La sentencia desestimó los cargos relativos a una presunta transgresión de los derechos al trabajo y a la igualdad y no discriminación, pero aceptó los relacionados a una supuesta inobservancia de los principios de reserva de ley, tipicidad y competencia. No estoy de acuerdo con ninguna de estas razones para declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada, como paso a detallar a continuación.
5. En relación con los principios de reserva de ley y tipicidad, la sentencia considera que por vía reglamentaria se habría tipificado una infracción, la correspondiente a no aprobar el examen de habilitación. Para ello establece que, si bien la suspensión del ejercicio profesional es una sanción prevista en el artículo 240 de la Ley Orgánica de Salud, ninguna ley la preveía por la falta de aprobación del examen de habilitación.
6. Al respecto, se debe considerar que la norma reglamentaria impugnada no estableció a la falta de aprobación del examen de habilitación como una conducta ilícita, es decir, constitutiva de una infracción, sino que se limitó a fijar un plazo máximo para regularizar la habilitación de los profesionales de salud que no aprobaron el correspondiente examen (24 meses) y a establecer la consecuencia lógica-jurídica del incumplimiento de un requisito de habilitación, consecuencia que corresponde a una inhabilidad (en este caso, para seguir ejerciendo la profesión). Por lo dicho, la mera utilización de un mismo término, “suspensión”, tanto en la norma impugnada como

en el artículo 240 de la Ley Orgánica de Salud, no permite tratar a una inhabilidad como si fuera una sanción.

7. Existe otra razón por la que la sentencia considera que la norma impugnada incumple el principio de reserva de ley, razón que se refiere a que dicha norma establecería un límite al ejercicio de un derecho fundamental. Sin embargo, como se señaló previamente, no es la norma reglamentaria impugnada la que establece el deber de aprobar un examen para la habilitación del ejercicio de la profesión, sino que este deber se prevé en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Educación Superior. La norma impugnada solo establece un plazo máximo para regularizar el ejercicio de la profesión sin haber cumplido previamente el requisito de aprobación del correspondiente examen y tal fijación de un período de regularización no se puede considerar como un límite para el ejercicio de un derecho, menos aun de un derecho fundamental.
8. Por último, la sentencia considera que la norma impugnada sería inconstitucional porque habría sido emitida por un órgano incompetente. Esta incompetencia estaría dada porque según el artículo 104 de la Ley Orgánica de Educación Superior correspondería al Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, en coordinación con la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, determinar la obligatoriedad del examen de habilitación y el presidente de la República, en la norma impugnada, habría establecido dicha obligatoriedad no solo para los nuevos profesionales de la salud, sino también para los que fueron habilitados previamente.
9. Este razonamiento es incompatible con el constante en la sentencia relativo a la reserva de ley. Así, si solo por ley se podía establecer la norma impugnada, no es posible afirmar, simultáneamente, que la competencia para expedir dicha norma correspondería al Consejo de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior. En todo caso, el argumento relativo a la incompetencia tampoco permitía declarar la inconstitucionalidad de la disposición impugnada pues la norma que habría establecido dicha competencia, el artículo 104 de la Ley Orgánica de Educación Superior, no es una norma que forme parte de la Constitución.
10. En definitiva, considero que se debieron desestimar todos los cargos de inconstitucionalidad en el caso 89-21-IN.

Alí Lozada Prado
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Alí Lozada Prado, anunciado en la sentencia de la causa 89-21-IN fue presentado en Secretaría General el 10 de noviembre de 2023, mediante correo electrónico a las 18:29; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia. - Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL