



# REGISTRO OFICIAL<sup>®</sup>

## ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado  
Presidente Constitucional de la República

---

Año 4 – Quito, martes 4 de octubre de 2016 – N° 018

---

### ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N23-99 y Wilson – Segundo Piso – Oficinas  
centrales y ventas: Telf. 3941-800 Exts.: 2301 -2305 Distribución (Almacén):  
Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto – Telf. 243-0110  
Sucursal Guayaquil: Av. 9 de Octubre N° 1616 y Av. Del Ejército esquina,  
Edificio del Colegio de Abogados del Guayas, primer piso. Telf. 252-7107  
Impreso en Editora Nacional  
[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)  
**Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895**



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

## GACETA CONSTITUCIONAL N° 018

Págs.

### SENTENCIAS:

<u>287-16-SEP-CC</u>	<u>Caso No. 0578-14-EP</u> Acéptese la acción extraordinaria de protección planteada por Blanca Margarita Elvia Carvajal Figueroa .....	2
<u>292-16-SEP-CC</u>	<u>Caso No. 0734-13-EP</u> Acéptese la acción extraordinaria de protección planteada por la señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi .....	39

Quito, D. M., 31 de agosto de 2016

**SENTENCIA N.º 287-16-SEP-CC**

**CASO N.º 0578-14-EP**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de Admisibilidad**

Blanca Margarita Elvia Carvajal Figueroa, por sus propios derechos, presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 26 de febrero de 2014, por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 0155-2014.

El 4 de abril de 2014, la Secretaría General de la Corte Constitucional de conformidad con el inciso segundo del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que en relación a la presente acción no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, Marcelo Jaramillo Villa y Manuel Viteri Olvera, mediante auto dictado el 10 de junio de 2014, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0578-14-EP.

En virtud del sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 9 de julio de 2014, correspondió la sustanciación de la causa al juez constitucional Patricio Pazmiño Freire. Así, mediante memorando N.º 319-CCE-SG-SUS-2014 del 9 de julio de 2014, el secretario general de la Corte Constitucional remitió la causa N.º 0578-14-EP al despacho del juez sustanciador.

Mediante providencia dictada el 2 de marzo de 2016, el juez constitucional Patricio Pazmiño Freire, avocó conocimiento de la presente causa y en lo principal, dispuso que se notifique con el contenido de la demanda y providencia a los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a fin de que en el término de cinco días presenten un informe debidamente motivado respecto a los hechos y argumentos expuestos en la demanda, al director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al procurador general del Estado y a la legitimada activa en la casilla constitucional señalada.

Mediante Resolución N.º 004-2016-CCE adoptada por el Pleno del Organismo el 8 de junio de 2016, se designó a la abogada Marien Segura Reascos como jueza constitucional, y se dispuso que todos los procesos que se encontraban en conocimiento del juez constitucional Patricio Pazmiño Freire, pasen a conocimiento de la jueza constitucional.

La jueza sustanciadora en providencia dictada el 13 de julio de 2016, avocó conocimiento de la acción extraordinaria de protección y dispuso las notificaciones respectivas.

**Decisión judicial impugnada**

La decisión judicial que se impugna es la sentencia dictada el 26 de febrero de 2014 a las 08:38, por la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, dentro de la acción de protección N.º 2014-0155, que en lo principal, determinó:

Juicio No. 2014-0155

JUEZ PONENTE: DR. WILSON LEMA LEMA, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA. Quito, miércoles 26 de febrero del 2014, las 08h38. VISTOS: (...) 7.3. ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DE LA ACCIONANTE.- La legitimada activa manifiesta que los actos presuntamente violatorios de derechos constitucionales han sido efectuados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), a través de sendos acuerdos emitidos por la Comisión de Prestaciones y la Comisión Nacional de Apelaciones, en los años 2001 y 2002, respectivamente, quienes al declarar como indebidas 139 aportaciones de la accionante (desde octubre de 1989 hasta abril del 2001), habrían incumplido su propia normativa, esto es el Instructivo para la Aplicación de la Resolución 707, lo cual implicaría negar el derecho humano de acceder a la jubilación universal. Al respecto, este Tribunal razona que una cuestión es la violación o vulneración de derechos constitucionales fundamentales como la vida, la libertad, la salud, etc., y otra muy distinta es la inobservancia, la inaplicación o incumplimiento de las disposiciones de normas infra constitucionales que podrían afectar eventualmente derechos no fundamentales como pueden ser los patrimoniales, en ciertas ocasiones. Para que un acto de autoridad pública no judicial sea susceptible de acción de protección debe comprometer derechos constitucionales o derechos contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos y no únicamente la vulneración de disposiciones contenidas en normativa de carácter legal o reglamentario, o como el caso, tratarse de resoluciones administrativas que declaran como indebidas 139 aportaciones realizadas por la accionante en el período comprendido entre octubre de 1989 y abril de 2001, no afectando con ello ningún derecho constitucional. De ahí que, en cada caso corresponde al juzgador hacer la distinción entre cuestiones de mera legalidad de las violaciones de derechos constitucionales. Por ello, se debe diferenciar la jubilación que otorga la seguridad social de la jubilación universal. La primera está contemplada en la Ley de Seguridad Social del Ecuador, donde a partir del Art. 184, se establecen las clases de jubilación y sus requisitos, siendo éstas: Jubilación ordinaria de vejez, Jubilación por invalidez; y, Jubilación por edad avanzada. En cambio, la jubilación universal está establecida como un derecho para las personas mayores (...) sin embargo, la misma Carta Suprema, en su Disposición Transitoria Vigésimo Quinta determina que ésta, “la jubilación universal para los adultos mayores se aplicará de modo progresivo.” Lo que implica que para que el Estado implemente este derecho debe establecer las correspondientes políticas públicas, conforme así lo dispone expresamente el Art. 38 ibídem. De manera que la emisión de los acuerdos dictados por la Comisión de Prestaciones y la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, en los años 2001 y 2002, respectivamente, donde se declaran como indebidas las referidas aportaciones efectuadas por

la accionante Blanca Margarita Carvajal Figueroa, en sí no constituyen actos violatorios de derechos constitucionales, ya que una cosa es la declaratoria administrativa respecto de las aportaciones indebidas, y otra, muy distinta, el privar el derecho a la jubilación universal, como se manifestó, es un derecho establecido por el Estado para los adultos mayores, pero que por propio mandato constitucional éste se irá implementando a través del establecimiento de las políticas públicas correspondientes. Finalmente, en observancia de lo que determina la misma Constitución dice respecto a la seguridad jurídica, se aprecia que el IESS, ha aplicado la normativa legal y reglamentaria que rige a esta entidad en la toma de decisiones, por lo cual no se podría considerar que se ha violado la seguridad jurídica de la accionante. Todo lo cual nos lleva a una conclusión lógica, cual es, que se trata de un asunto administrativo de mera legalidad, determinado en la Ley de Seguridad Social y Reglamento respectivo, más no de vulneración de derechos constitucionales (...) OCTAVO.- CONCLUSIONES: Con sujeción a lo establecido en el Art. 76.7.1., de la Constitución, se establece: 8.1. Que, según la legitimada activa los efectos derivados de la emisión de los acuerdos que declaran como indebidas 139 aportaciones de la accionante constituyen actos violatorios del derecho a la jubilación universal y seguridad jurídica por parte del IESS. 8.2. Que, de la revisión y análisis del proceso, de la valoración de los documentos probatorios presentados en la debida oportunidad procesal por la accionante, a la luz de la Constitución, la jurisprudencia y la ley, se deduce que los hechos puntualizados por la legitimada activa no son violatorios de los derechos constitucionales de jubilación universal y seguridad jurídica. 8.3. Que, los actos constantes en los acuerdos de la Comisión de Prestaciones y de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, en los años 2001 y 2002, respectivamente, recaen en el campo de la mera legalidad que podían y debían ser ventilados en la vía ordinaria (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, considerando que no se ha verificado la vulneración de derechos constitucionales, DESECHA el recurso de apelación interpuesto por la accionante Blanca Margarita Elvia Carvajal [...].

### Antecedentes del caso concreto

El 26 de noviembre de 2013, la señora Blanca Margarita Elvia Carvajal, presenta acción de protección en contra del director general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y del procurador general del Estado, alegando que en el año 2001, la Comisión de Prestaciones mediante Acuerdo N.º 3001202-CL-3493 del 3 de octubre de 2001, declaró como indebidas las aportaciones que realizó en calidad de afiliada voluntaria, fundamentándose en que no canceló sus aportaciones por seis meses, concluyendo que perdió su calidad de afiliada, lo cual fue ratificado por la Comisión Nacional de Apelaciones el 5 de noviembre de 2002.

Esta acción correspondió ser conocida por el juez segundo de la familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Quito, el cual mediante sentencia dictada el 27 de diciembre del 2013, resolvió rechazar la acción alegando que la controversia debió haberse presentado ante la vía ordinaria.

La accionante presentó recurso de apelación, el cual correspondió ser conocido por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la misma que en sentencia dictada el 26 de febrero de 2014, resolvió desechar el recurso de apelación interpuesto, y confirmar la sentencia venida en grado.

### Argumentos planteados en la demanda

La accionante en su demanda de acción extraordinaria de protección, en lo principal, manifiesta que:

Los jueces que dictaron la decisión judicial impugnada no valoraron que son diez años de aportaciones las que fueron declaradas de manera extemporánea como indebidas, puesto que determinan que se inobservó lo dispuesto en el instructivo para la aplicación de la Resolución N.º 707 emitida por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

No obstante, precisa que los jueces no consideraron que el personal del IESS, a través de su sistema informático, no se percató de la omisión en que incurrió supuestamente, y que en tal virtud, como pretendían que en calidad de afiliada, ella se percate, lo cual a su criterio generó que siga aportando al IESS durante diez años, período en el cual determina que realizó 139 imposiciones mensuales, por lo que durante este tiempo incluso recibió atención médica.

Todo lo señalado establece la accionante, no fue observado por los jueces, vulnerando por tanto, su derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, mucho más, cuando en la sentencia en la parte relacionada con el “análisis del tribunal”, los jueces arribaron a la conclusión de que el tema debatido se trataba de un tema de legalidad sin haber observado de forma integral el caso concreto. Adicionalmente precisa que:

Respecto al considerando “análisis de los fundamentos del accionante” distingue que una cosa es la violación de derechos fundamentales y otra muy distinta es la inobservancia, inaplicación o incumplimiento de las disposiciones de normas constitucionales que podrían afectar eventualmente derechos no fundamentales. Este argumento es totalmente aislado, toda vez que no aplica para mi caso, por cuanto, mi demanda se refiere al hecho de endosarme indebidamente la responsabilidad de una norma institucional que debió ser observada por los funcionarios del IESS y cómo arbitraria y extemporáneamente –luego de haberse reconocido legítimamente por más de 10 años mi afiliación–, resuelve declarar como “indebidas” mis aportaciones, dejando insubsistente mi afiliación y con ello mi derecho de acceder a la seguridad social mediante la prestación de la jubilación por vejez.

Por consiguiente determina, que la inobservancia de la institución genera que se le endose una responsabilidad, luego de haberse reconocido por más de diez años su calidad de afiliada, lo cual genera la vulneración a sus derechos, como el dejarle sin acceso al seguro social y concretamente a la jubilación que en su situación resultan vitales.

Por lo expuesto, alega que la Sala vulnera sus derechos constitucionales, por cuanto señala que su caso se trata de

vulneraciones a disposiciones legales, efectuando además una distinción entre la jubilación que otorga la Ley de Seguridad Social y la jubilación prevista en la Constitución, calificando a ésta última como de carácter regresivo, lo cual alega que es una contradicción ya que, si por un lado se determina que en su caso no hay vulneración de derechos, porqué la Sala se ve en la necesidad de aclarar que la jubilación universal es un derecho de carácter progresivo

#### **Derechos constitucionales presuntamente vulnerados**

En base a los hechos citados, la accionante identifica como derechos constitucionales vulnerados el debido proceso en la garantía de la motivación, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica garantizados en los artículos 76 numeral 7 literal I, 75 y 82 de la Constitución de la República, respectivamente.

#### **Pretensión concreta**

La pretensión concreta de la accionante respecto de la reparación de los derechos vulnerados es la siguiente:

En virtud de los argumentos de hecho y de derecho que he expuesto, toda vez que la falta de motivación o la motivación inadecuada en la resolución que impugno vulneran mis derechos, a la defensa, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva. En virtud, del estado de indefensión, por mi doble condición de vulnerabilidad, en el que me dejaría esta resolución carente de fundamentos, solicito a ustedes señores Jueces Constitucionales que, conforme lo previsto en el artículo 63 de la LOGJCC, a través de resolución:

1. Se deje sin efecto la sentencia que pronunciara la Sala de lo Penal de la Corte Provincial Pichincha el 26 de febrero de 2014 dentro de la causa 0155-2014.
2. Se disponga a la Corte Provincial de Justicia de Pichincha que nuevamente sortee el recurso de apelación que interpuso para que otra Sala se encargue de sustanciar y resolver el mismo.

#### **Contestación a la demanda**

##### **Legitimados pasivos**

##### **Jueces de la Sala Única Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha**

Doctores Wilson Lema Lema, Carlos Pazos Medina y Narcisa Pacheco Cabrera en calidad de jueces de la Sala Única Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, comparecen a foja 73 del expediente constitucional a fin de dar contestación a la demanda y en lo principal, señalan que:

La Constitución de la República en su artículo 76 contempla las garantías básicas del derecho al debido proceso, entre ellas, el derecho a la defensa, donde se destaca el derecho a recurrir o de impugnación (76 numeral 7 literal m), conocido como doble conforme, el cual consiste en la facultad que tienen las partes o sujetos procesales de impugnar, a través de los recursos establecidos en la ley,

las resoluciones o sentencias que las consideran injustas, ilegales o erróneas, para que el órgano superior las revise o confirme, revoque o reforme, según sea el caso, para lo cual precisan que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional estableció al recurso de apelación.

Determinan que de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales citadas y señaladas en el numeral 7.1 de la mencionada sentencia, en el marco constitucional y legal, el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, resolvió en mérito de lo actuado en el expediente y de forma debidamente motivada.

Establecen que el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República reconoce el derecho a la motivación, y que el Tribunal *Ad quem*, en observancia estricta de esta garantía, motivó la sentencia enunciando las normas y principios jurídicos en los que se fundamentaba y explicando la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Por lo expuesto, aducen que en la acción extraordinaria de protección planteada se alega la falta de motivación de la sentencia, sin embargo, de la lectura de la misma se puede apreciar con claridad meridiana que ésta se encuentra debidamente motivada, con la explicación de las razones jurídicas para llegar a la decisión adoptada, conforme lo determinado por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 227-12-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1212-11-EP.

Concluyen por lo tanto, que su sentencia ha observado el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, así como los derechos a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica.

#### **Terceros interesados**

Doctor Cristian David Hidalgo Orozco, por los derechos que representa en calidad de procurador general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y como procurador judicial de la ingeniera Sandra Paulina Paz Ojeda, directora general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en escrito presentado el 18 de julio del 2016, en lo principal, señala:

Que en relación a la providencia del 13 de julio de 2016, solicita se tome en cuenta, al momento de resolver, lo manifestado por el IESS en la audiencia pública llevada a cabo el 14 de marzo de 2016 a las 11:00, así como también el contenido del escrito presentado el 24 de marzo del 2016, y sus anexos, con lo que se demuestra que los instructivos y resoluciones emitidos por la Dirección General y el Consejo Consultivo del IESS, respectivamente, que regulan la afiliación voluntaria no han sido declarados inconstitucionales y por lo tanto en su aplicación no se ha violado los derechos de la accionante.

Determina que es preciso señalar que la señora Blanca Carvajal continuó pagando la afiliación voluntaria a pesar de que sabía que había perdido tal calidad por haber dejado de pagar más de seis meses consecutivos y así lo evidenció cuando presentó la solicitud de jubilación provisional señalando como fecha de ingreso después de los seis meses que dejó de pagar los aportes voluntarios, por lo que es infundado que reclame el derecho a la jubilación.

Por lo expuesto, solicita se rechace la acción extraordinaria de protección.

### Audiencia pública

Conforme la razón sentada por la actuario del despacho, el 14 de marzo de 2016, se llevó a cabo la audiencia pública convocada mediante providencia dictada el 2 de marzo de 2016, contando con la actuación del doctor Edwin de la Vega Echeverría, en representación de la accionante; Monserrath Oleas Carrillo como delegada del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, sin contar con la presencia de los legitimados pasivos ni del procurador general del Estado pese a estar debidamente notificados.

En igual sentido, el Pleno del Organismo dispuso la celebración de audiencia pública, razón por la cual el 18 de agosto de 2016 se llevó a cabo la referida audiencia ante el Pleno del Organismo, a la que asistieron la legitimada activa, Blanca Margarita Carvajal Figueroa, en compañía de la abogada Nina Guerrero, y la abogada Monserrath Oleas, en representación del director general del IESS.

La legitimada activa, Blanca Margarita Carvajal Figueroa, en lo principal, señala:

Que le hagan la caridad de ayudarle, ya que desde el año 1990 ha reclamado su jubilación a la que tenía derecho. Que el señor César Molina le dijo que tenía el derecho de jubilarse porque tenía pagado en demasía, razón por la cual, de inmediato se dirigió hacer el trámite para su jubilación (...) que estaba haciendo la jubilación, le dieron el carnet, el boletín; que cuando iba a recibir la cesantía le quitaron el boletín y se le acabó la jubilación y ha reclamado a varias instituciones y le han dicho que es indebida por no haber pagado 6 meses y que ha pagado de golpe 6 meses; al ser así, por qué le recibieron?, por qué le dijeron que siga pagando? El señor de la ventanilla 17 del Seguro, Ernesto, le dijo: señora vaya a trabajar; a la edad que tuvo fue a buscar nuevamente el número patronal, a pesar de haber sido jubilada y se iba haciendo lo posible a Conocoto a limpiar fierros porque le veían llorar, que no podía perder la jubilación; iba a cuidar niños, cogía el carro y se iba a Conocoto y regresaba a la noche; le hicieron pagar últimamente 8 meses, todo eso ha hecho y ha soportado lo que le ha hecho el Seguro y le siguen diciendo que es indebida; entonces, por qué le recibieron, por qué le siguieron haciendo pagar?; tiene el derecho porque tiene 86 años, va para 87 años y ha sufrido; madre de familia de 9 hijos y ha trabajado para tener su propio sustento, de lo cual no recibió nada del Seguro, anda desesperada, buscando que le hagan justicia. Por andar en estos trámites se cayó del bus y anda postrada con su rodilla.

La abogada Nina Guerrero, a nombre de la legitimada activa en lo principal, manifiesta:

Que agradece el tiempo que se le ha otorgado a su representada, la señora Blanca Carvajal, para que puedan escuchar de su propia voz el padecimiento que esta señora ha tenido que sufrir durante varios años por una vulneración a su derecho humano indispensable en su edad avanzada, que es el derecho a la jubilación, que ha sido inobservado por parte del Instituto

Ecuatoriano de Seguridad Social. Específicamente, el reclamo que realiza la señora Blanca, es que en el año de 1989 a partir del mes de octubre hasta abril de 1990, siendo afiliada voluntaria, no canceló consecutivamente sus aportaciones, sin embargo, en mayo de 1990 canceló de manera reunida o acumulada esas aportaciones, nunca se le indicó que conforme a una normativa interna que tenía el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, esas afiliaciones podían ser calificadas de afiliación indebida, por el contrario, se le siguió receptando su afiliación y la recaudación correspondiente por una década más, hasta el año 2001, fecha en la cual ella solicitó acogerse, por su edad avanzada, a la jubilación, un derecho que la Constitución consagra en concordancia con otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Ha pretendido hacer valer este derecho, lamentablemente mediante acuerdos de la Comisión de Prestaciones N.º 3001-202-CL-3493 de octubre de 2001 y N.º 2002-2271 de septiembre de 2002 se le hace conocer a esa fecha, de manera extemporánea, que esas afiliaciones que no fueron canceladas de manera mensual del año 89 y 90; 6 meses han sido calificadas de indebidas hasta el año 2001, por lo que se le indica que no reunía los requisitos para acogerse a este derecho fundamental de la jubilación. La acción extraordinaria presentada ante la Corte Constitucional, es en contra de la sentencia emitida por la Corte Provincial de Pichincha, por la Sala de lo Penal, ya que se presentó la acción de protección para hacer prevalecer este derecho y fue negado, se apeló y lamentablemente en esa apelación, los jueces de la Corte realizan una interpretación *sui generis* para este caso con respecto del derecho de jubilación; por un lado, presentan una dicotomía de este derecho indicando que la jubilación universal que contiene la Constitución, es casi una utopía, ya que dicen que es el Estado Ecuatoriano quien deberá garantizar progresivamente a través de políticas públicas y que por tanto no se considera un derecho que se le pueda reconocer a la señora Blanca; y, por otra parte que el derecho de la jubilación que contempla la Ley de Seguridad es un derecho infra constitucional, es decir, divide un derecho humano garantizado no solamente en nuestra Constitución en el artículo 37, numeral 3, como un derecho universal; obviamente en la Constitución no desarrolla cada derecho y cada particularidad como es jubilación por vejez, por incapacidad, entre otras, como se desarrolla en la Ley de Seguridad Social. La Constitución contempla un derecho de manera general, humano, garantizado en Pacto sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales para todo ser humano, así como en los Convenios de la OIT 102 y 118 como un derecho fundamental; adicionalmente, pese a que ya se conoce y obra de todo el expediente en esta Corte y se ha hecho conocer en anteriores audiencias que han sido convocadas, el sistema de seguridad social consiste en un conjunto de normas, principios e instrumentos destinados a proteger a las personas en un momento en que surgen estados de vulnerabilidad que le impiden satisfacer sus necesidades básicas y las de sus dependientes, necesidades básicas a las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad; en el caso de la señora Blanca, ella tiene un estado de vulnerabilidad, y hay que mirarlo desde un enfoque interseccional, su condición de mujer, su condición de adulta mayor, su condición de trabajadora; el IESS tenía la obligación de notificarle a ella que había perdido la calidad de afiliada voluntaria en el año 90, cuando se acercó a hacer el pago de las demás afiliaciones y no más bien maliciosamente continuar receptando hasta el año 2001, para después, por el pasar del tiempo, adquiere

un derecho y como dice la Constitución, estos derechos son irrenunciables.

La abogada Monserrath Oleas, en representación del director general del IESS, en lo principal, manifiesta:

Efectivamente la señora Blanca Carvajal entró a aportar voluntariamente para obtener su jubilación, pero ingresó en septiembre de 1989 a aportar y dejó de aportar 7 meses, es así que se acerca en mayo a aportar lo que le falta, pero incurrió en lo que se encuentra señalado en el Instructivo CI-707 emitido por la Dirección General, en el tiempo en que estaba vigente la resolución del Consejo Directivo N.º 707 igual, en donde regulan cómo deben ser los pagos de la afiliación voluntaria, del cual procede a dar lectura. Agrega que la señora no ingresó al régimen obligatorio, pero dejó de pagar los 6 meses; la señora dice que el IESS le siguió receptando, efectivamente el IESS no tiene un solo centro de recaudación, tiene SERVIPAGOS, diferentes instituciones financieras y no es que cada mes se valida los aportes para conceder prestaciones, sino cuando se solicita la prestación, es por eso que el IESS cuando la señora se acerca a pedir su jubilación, se da cuenta de que no pagó 6 meses y perdió la calidad de afiliada voluntaria; también se dice que nunca nadie le indicó la normativa, y entre los documentos que se encuentran agregados al proceso, está un Manual que es distribuido a todos los afiliados y a todos los empleadores, donde se explica claramente estas normas para que no exista desconocimiento, pero en todo caso, en el proceso está comprobado de que la señora sí conocía de esto, es por eso que en el año de 1998 se acerca al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a presentar su solicitud de jubilación provisional, ahí como se dio cuenta de que dejó de pagar 6 meses y había perdido la calidad, pone como ingreso la filiación voluntaria el 3 de mayo de 1990, ignorando el tiempo que ingresó anteriormente y los que dejó de pagar; ante esa circunstancia, al IESS, mediante sus servidores, no le queda más que acatar la Ley, y así lo hizo, se aplicó y es por eso que la Comisión de Prestaciones y la Comisión Nacional de Apelaciones, lamentablemente le niegan la jubilación por vejez; también dicen que hay el derecho a la jubilación universal, y efectivamente hay un derecho, pero hay que cumplir requisitos que la accionante lamentablemente no ha cumplido y que dado su estado actual es lamentable, pero no cumplió los requisitos que se dieron en la época de 1989 y 1990. En el proceso también consta, porque así nos pidió la Corte Constitucional que agreguen todos los pagos indebidos, y se agregó de Pichincha todos los pagos indebidos por falta de aportación por 6 meses y se llegó que solo en Pichincha llega el monto de 25.000 pagos indebidos, que corresponde más o menos a 1500 personas, y a todas esas personas, si es que se le concede la jubilación, también tendrían derecho a sus prestaciones, pero como en ese tiempo se cumplió la norma, están declaradas indebidas y no se puede hacer más nada porque así estaba estipulado en ese tiempo. La señora tiene un estado de vulnerabilidad, pero hay que tomar en cuenta que todas las personas afiliadas que requieren estas prestaciones están en este estado, porque ya son muy ancianas y corresponden a la tercera edad; en todo caso la señora ha presentado una demanda contencioso administrativa que ha sido negada, ha presentado otra acción de protección y se le consideró desestimada y en este momento está presentado esta acción una vez que se le ha negado en las dos instancias; el IESS cubre a todos los afiliados, pero lamentablemente tienen

que cumplir requisitos, los mismos que le permiten solventar, porque necesita fondos para cubrir las prestaciones, lo que en este caso no ha sido posible, y en todo caso se le ha devuelto todas las aportaciones que han sido declaradas indebidas; por lo expuesto solicita que no se dé trámite a la acción porque no cumple los requisitos.

En la réplica, la abogada Nina Guerrero, expresa:

Que la parte accionada dice, que ha conocido que la señora Blanca perdió la calidad de afiliada voluntaria cuando se acercó a hacer el uso de su prestación de jubilación; que todos los afiliados conocen, porque se distribuye un Manual de Obligaciones en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como la misma representante de la parte accionada ha indicado, existen varios puntos de recaudación, no se puede entender y no se puede asumir que una responsabilidad, que lógicamente es conocida por la autoridad que emite tal reglamento o tal norma, deba ser o pueda ser accesible o conocida ya de facto por todos sus afiliados; en este caso, la señora Blanca se acercó a seguir cancelando sus aportaciones voluntarias hasta el año 2001; una década después, en esa década hizo uso de otras prestaciones como es el de salud y jamás se le indicó si el IESS tiene la obligación de revisar sus procedimientos, sus trámites, incluso para otro tipo de prestaciones, debían haberle notificado de alguna manera que perdió su calidad de afiliada voluntaria, sin embargo no se lo hizo, y por ese transcurso de tiempo adquirió un derecho, su derecho a la jubilación como trabajadora voluntaria. También se ha dicho que en ese tiempo se cumplió la norma que estaba estipulada en un instructivo 707. Señores jueces, conocen que los derechos están por sobre las normas; a partir del año 2008, entramos en un estado constitucional de derechos, donde ninguna norma puede contraponerse a un derecho humano y fundamental y en este caso el derecho de jubilación de la señora Blanca; se ha dicho que ingresó una fecha de petición en el cual indica como fecha de inicio de afiliación voluntaria el 3 de mayo de 1990. Ustedes pudieron escuchar de la boca de mi representada, en su propia voz, que servidores del mismo IESS, para que ella pueda acceder a este seguro, le mal informan y le indican todo lo que supuestamente tenía que hacer, inclusive buscar una afiliación en relación de dependencia ya para su edad avanzada en el año del 2001, todo eso demuestra cómo se ha violentado y se ha vulnerado su derecho de jubilación y a través de la sentencia de la Corte Provincial que desconoce este derecho humano. ¿Y qué preocupa a la institución del Estado; que de reconocerse se estaría beneficiando a 1500 personas?, la preocupación más grande aquí no es por parte de la accionada si se perjudica o no el derecho de su representada, sino intereses económicos, porque se estaría reconociendo el derecho a otras personas que también deben haber sido afectadas por esta omisión de la entidad pública.

La abogada Monserrath Oleas, en representación del director general del IESS, agrega:

Que la parte accionante dice que ha recibido prestaciones de salud y efectivamente las prestaciones de salud no hay como negarlas y realmente para cubrir lo que se hace es que se verifica los últimos meses, no se obtiene toda la historia laboral para atender y cuando ya se le ha atendido, posteriormente, obviamente; pero como lo explica solo cuando se pide la jubilación es que se recaba todas las aportaciones a nivel

nacional. Hay muchas personas que cambian de provincia, en ese tiempo había aportaciones del extranjero, entonces ahí es cuando se consolida todo y se puede verificar y conceder o no la jubilación, y es lo que sucedió aquí, no es que cada vez y cuando se iba a hacer atender en el hospital verificaba toda la historia laboral; si bien al IESS le preocupa los afiliados, también tiene que preocuparse de solventar a todos los afiliados y efectivamente la jubilación desde el 2001 hasta la presente fecha significa un fuerte egreso económico y de las 1500 de Pichincha, recuperarían ese tiempo que fue normado precisamente una vez hecho estudios actuariales y por eso es que se les limitó; entonces no es que solo se preocupa de la cuestión económica para otorgar las prestaciones, es que el IESS tiene que servir a todos los afiliados y por eso pone reglas, normas, requisitos que deben ser lamentablemente cumplidos porque si no, no funcionaría el sistema de seguridad social; por eso solicita se rechace la presente acción extraordinaria de protección.

La jueza **Marien Segura Reascos** realiza las siguientes preguntas a la accionante:

**1. Durante los años que aportó al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ¿cuántos años aportó?**

La legitimada activa, Blanca Margarita Carvajal Figueroa, responde que unos 20 años de aportación, por eso le dijeron que ha pagado demás, el señor César Molina, quien le dijo que ya no debe pagar y que tenía el derecho de jubilarse (...).

**2. ¿Por qué razones dejó de aportar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social durante el periodo comprendido en octubre de 1989 a abril 1990?**

La legitimada activa responde que se había descuidado, pero fue a pagar los 6 meses, pero le dijeron que debe seguir pagado. ¿Por qué le recibieron? es su pregunta, (...), le hicieron trabajar como demuestra que tiene un número patronal de una señora que hizo la caridad de darle, porque el señor Néstor Vergara del módulo 17 le dijo vaya a pagar y tuvo que pagar mensualmente.

**3. Durante los 10 años que siguió aportando, ¿alguna vez el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social le advirtió respecto de las aportaciones indebidas que se encontraba realizando, le notificaron, le dijeron algo?**

La legitimada activa responde que no, nunca le han notificado, lo que estaba es pendiente en los archivos pidiendo de caridad que le ayuden para que saquen todos sus papeles.

**4. Posteriormente a los aportes que efectúa en los años 2011 a 2012, ¿presentó alguna solicitud al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social?**

La legitimada activa responde que no, que nunca ha pedido.

**5. Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el año 2002, al declarar como indebidas sus aportaciones, dispuso que se le devuelvan los valores declarados como indebidos, es decir, las aportaciones que declaró improcedentes; ¿estos valores le fueron**

**devueltos y cuánto se le devolvió?**

La legitimada activa responde que nunca jamás ha cogido un solo centavo.

**6. Es decir, ¿no le devolvieron los valores que le declararon como indebidas las aportaciones?**

La legitimada activa responde que nunca jamás.

La jueza **Marien Segura Reascos** realiza las siguientes preguntas a la delegada del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social:

**1. El IESS, alguna vez durante los 10 años en los que la accionante aportó indebidamente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ¿le advirtió sobre la presencia de aportaciones indebidas a la accionante? Cuando ella mencionó que en el transcurso de las aportaciones indebidas accedió a servicios médicos como salud, ¿alguien le dijo que ya no podía acceder a eso porque presuntamente sus aportaciones de ahí en adelante eran indebidas y ya no tenía derecho, por ende la jubilación y los otros servicios que prestaba el IESS?**

La abogada del IESS responde que obviamente esto es hace muchos años y en el expediente no va a constar una cuestión de este tipo, pero de su experiencia, cuando fue a afiliarse a alguien voluntariamente, le notificaron y dijeron que no podía dejar de pagar los 6 meses porque perdía la calidad, como iba a afiliarse a una persona conocida así fue transmitido, pero en todo caso como consta en el proceso y lo dijo anteriormente hay el manual para afiliados en donde consta claramente esto, que era distribuido a todos.

**2. Sí, ¿pero no se le notificó de alguna forma?**

La abogada del IESS responde que así por escrito, en el expediente no consta efectivamente.

**3. ¿Cuáles son las razones por las que se declararon las aportaciones indebidas de la señora Blanca Margarita? algo mencionaba, -que hace tiempo había una resolución-.**

La abogada del IESS, responde que hay un instructivo en el que se explica que se pierde la calidad de afiliado voluntario si es que se deja de pagar 6 meses consecutivos, que es en lo que incurrió la accionante.

**4. ¿Cuál es el tratamiento que en la actualidad el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social otorga a casos como el presente?; es decir, en casos que la accionante siga aportando indebidamente cuando ya perdió su condición de afiliada.**

La abogada del IESS, responde que el instructivo aquel estuvo vigente hasta el 2002, después de eso se dispuso que si dejaba de pagar, a menos que pague todo, y pague con los correspondientes intereses, podría continuar pagando, una vez que se revisó todo este sistema.

**5. ¿Cuáles fueron las solicitudes de la accionante respecto de su derecho de jubilación y cuáles fueron las respuestas del IESS?**

La abogada del IESS responde que la Comisión de Jubilación, que es la que primero conoció el pedido de jubilación detectó esto, no es algo que los servidores puedan estar constantemente chequeando como van las aportaciones, y más en ese tiempo donde no había ni siquiera un sistema informático integrado. Ahí es que detectan, cuando ella pide la jubilación provisional, de que efectivamente dejó de pagar 6 meses y así fue que le notificaron, entonces ella recurrió a las Comisiones de Reclamación del IESS, donde ratificaron la respuesta que le dieron a la señora.

**6. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el año 2002, al declarar como indebidas las aportaciones de la accionante, ¿devolvió los valores correspondientes a las aportaciones?, ¿cuánto y en qué fecha fueron devueltos esos valores?**

La abogada del IESS responde que está dada la orden, pero en el expediente no consta esta cuestión.

La jueza **Marien Segura Reascos** expresa que la delegada del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en su intervención, manifestó que ya habían sido devueltos los valores.

La abogada del IESS responde que porque está dada la orden, se entiende que.

La jueza **Marien Segura Reascos** realiza la siguiente pregunta a la delegada del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social: **¿una orden escrita?**

La abogada del IESS, responde que está dada la orden y deben haberlo dado a trámite, pero no le puede decir que monto, porque en ese tiempo no está integrado al proceso.

**7. La señora manifiesta que no se le ha devuelto hasta la fecha sus aportaciones, presuntamente declaradas como indebidas.**

La abogada del IESS responde que no podría decir efectivamente que monto se entiende que fue devuelto.

**8. ¿Pero no tiene alguna constancia?, ¿está dada la orden escrita?, -pero deben tener algún recibo o algún comprobante que se genera en el Seguro Social de que efectivamente, se le entregó los valores a la señora-**

La abogada del IESS responde que en el expediente administrativo no consta este documento, podría requerir, aunque son de épocas muy antiguas como se procedió.

El juez **Francisco Butiñá Martínez** realiza las siguientes preguntas a la delegada del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social:

**1. ¿Usted considera un error del IESS el haber recibido valores que según ustedes no correspondían?**

La abogada del IESS responde que el problema no consiste en que sea un error del IESS porque en ese tiempo, no tenían los medios para identificar si es que era o no un error.

**2. Error de quién si aceptan recibir esos valores**

La abogada del IESS responde que se acepta la aportación, y el servidor que está en la ventanilla o que está en Servipagos no tiene la calidad para determinar si es que la señora dejó o no tener la afiliación voluntaria para restringirle.

**3. Pero lo de Servipagos no se queda en Servipagos**

La abogada del IESS responde que obviamente que no, eso pasa a un fondo común, donde tampoco es que se lo analiza, al menos en ese tiempo no; actualmente en que ya existe una plataforma informática ya se le pone los controles en la programación, donde detecta.

**4. Pero en todo caso, ¿considera un error haber recibido valores que no correspondían?**

La abogada del IESS responde que en ese tiempo no sabe si se le podría considerar un error.

**5. ¿Por qué si no es un error, entonces estarían bien recibidos?**

La abogada del IESS responde que no le podría decir si fue o no fue un error, porque en ese tiempo no había como detectar eso, no se le puede decir a un servidor: usted cometió el error; va a decir, pero no tengo los medios, entonces no se le podría considerar así.

**6. Únicamente, cuando reclama la jubilación, ¿se dieron cuenta de un error?**

La abogada del IESS responde que ahí es cuando se recopila todas las aportaciones a nivel nacional y de todos los periodos donde hayan aportado y se le otorga o no, y es más, a las personas se les dice, si usted trabajó con tal empleador, por favor traiga las aportaciones.

**7. ¿Y por qué no cuando se prestaban los servicios de salud?**

La abogada del IESS, responde: porque en la misma forma no se tiene.

**8. ¿Por qué al recibir el servicio de salud lo hacía como afiliado?**

La abogada del IESS, responde. Obviamente que sí, porque como le explicó...

**9. ¿Cómo le niega esa calidad?**

La abogada del IESS responde que la salud no se niega, pero se valida o no, si es que paga o no, cuando le ve si es que ha pagado los últimos meses, nada más.

La jueza **Roxana Silva Chicaiza** realiza las siguientes preguntas a la delegada del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social:



1. **¿Confirme en qué fecha y qué comisión negó la jubilación provisional solicitada por la legitimada activa?**

La abogada del IESS responde que en el expediente consta que fue en el 2001, posterior a lo que la señora presentó su pedido, solo que no tiene a la mano el documento.

2. **¿Con qué fecha fue declarado el instructivo, si puede reiterar la fecha de que no era operativo o era vigente el tema de quitar la jubilación, en este caso voluntaria, a las personas que habían dejado de aportar por 6 meses?**

La abogada del IESS responde que el instructivo entró en vigencia desde el 5 de junio de 1989, la derogación fue el 15 de julio del 2002.

3. **¿Confirme en qué fecha exactamente, la legitimada activa inició el trámite de jubilación provisional?**

La abogada del IESS responde que la fecha que consta en la solicitud de jubilación provisional es 12 de mayo de 1998.

4. **¿Qué acciones tomó el IESS luego de que derogó este instructivo?, ¿tomó algunas acciones frente a esos valores que habrían ingresado por jubilación voluntaria y que no debía aplicarse ese instructivo y que después ustedes revieron y derogaron en el 2002?**

La abogada del IESS responde que constaban ya las aportaciones ingresadas, entonces eso se valida cuando se concede las prestaciones; de ahí en adelante ya no. Si venía nuevamente a pagar, pues se le decía que cancele los intereses correspondientes y continuaba.

5. **¿En qué tiempo puede entregar el IESS, haciendo un requerimiento, salvo el mejor criterio de los colegas jueces, y si lo considera el señor presidente, un certificado o un documento en el cual se le haya devuelto esos pagos a la señora?, porque usted dice que lo tiene en el expediente de forma administrativa**

La abogada del IESS, responde que si se debe haber hecho, pero no consta en el expediente.

6. **¿Pero en qué tiempo usted lo podría entregar? Esta Corte actúa sobre documentos y salvo el mejor criterio de los colegas jueces, y luego de que ha tenido la anuencia de ello, ¿en qué tiempo usted lo puede entregar? Requerimos ese documento, si se decide, le podemos poner 24 horas, y tiene que entregarlo, pero necesita ese documento de forma en que la institución pueda entregar.**

La abogada del IESS responde que dada la situación burocrática del IESS no le puede decir 24 horas, por lo que requeriría, a pesar de que voluntariamente se iría a revisar cómo está la situación de los pagos estos, pero si necesitaría un tiempo prudencial, no piensa

que podría ser tan inmediatamente; la verdad es que hubiera tenido, sino que no se les había ocurrido hasta la presente fecha, una vez que estuvo dada la orden se entendió que se había cumplido. La señora dice que no ha recibido, debería haber una constancia. Pero necesitaría un tiempo prudencial, señores jueces.

El señor **presidente de la Corte Constitucional Alfredo Ruiz** realiza las siguientes preguntas a la delegada del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social:

1. **De conformidad con lo que ha informado, desde el año 2002 en adelante, obviamente hasta la fecha, ¿ya no está vigente la normativa que se aplicó en el caso que se está analizando?**

La abogada del IESS responde que así es.

2. **De manera que si se dejaba de pagar los aportes por jubilación voluntaria, ¿no se pierde actualmente la condición de afiliado, si es que se paga de golpe con los intereses respectivos, -verdad-?**

La abogada del IESS responde que así es.

3. **De conformidad con los datos que usted posee, el número de aportes hechos por la señora Carvajal, considerados como debidos y considerados como indebidos, -si se suma el total- ¿ella tendría el derecho de jubilarse?**

La abogada del IESS responde que: si es que se le considera los que están declarados indebidos, sí; pero los que fueron pagados debidos, no; porque revisando la historia laboral, no va más allá de unos dos años.

4. **Ahora, en el supuesto de que se aplicara la normativa vigente actualmente y en consecuencia, ya no serían consideradas como indebidas esas aportaciones, el número total en definitiva, ¿sí le permitiría acceder a la jubilación por vejez?**

La abogada del IESS, responde que sí, porque la señora tiene más de 70 años, con 10 años de aportación y tiene unos dos años más, serían unos doce años, si es que se le declararían debidas.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre acciones extraordinarias de protección propuestas contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con lo previsto en el artículo 63 y 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 3 numeral 8 literal **c** y tercer inciso del artículo 46 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### Legitimación activa

La accionante se encuentra legitimada para interponer la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con el requerimiento establecido en el artículo 437 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone: “Los ciudadanos de forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos...”; y del contenido del artículo 439 ibidem, que dice: “Las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”; en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección

Como ya se lo ha señalado en reiterados pronunciamientos, la Corte Constitucional, por medio de la acción extraordinaria de protección, se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso. En este orden, todos los ciudadanos, en forma individual o colectiva, podrán presentar una acción extraordinaria de protección en contra de decisiones judiciales y resoluciones con fuerza de sentencia, en las que se hayan vulnerado derechos reconocidos en la Constitución; mecanismo previsto para que la competencia asumida por los jueces esté subordinada a los mandatos del ordenamiento supremo y ante todo, respeten los derechos de las partes procesales.

### Determinación de los problemas jurídicos a ser resueltos

En virtud de los argumentos expuestos por la accionante en su demanda de acción extraordinaria de protección, así como de las circunstancias que presenta el caso concreto, la Corte Constitucional plantea los siguientes problemas jurídicos a ser resueltos:

1. La decisión judicial impugnada, ¿vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República?
2. La sentencia impugnada, ¿vulneró los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía de la motivación establecidos en los artículos 75 y 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República, respectivamente?

### Resolución de los problemas jurídicos

#### 1. La decisión judicial impugnada, ¿vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República?

La seguridad jurídica se constituye en un derecho sustancial dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, ya que reafirma como su fundamento principal el respeto a la Constitución, como la máxima norma del ordenamiento jurídico, cuyo respeto se constituye en una obligación del Estado en general y de las autoridades públicas en particular, adicionalmente la seguridad jurídica es una garantía de

la certeza jurídica, en tanto determina la obligación de la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de las autoridades competentes.

El artículo 82 de la Constitución de la República consagra este derecho, señalando: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

En tal virtud, la Corte Constitucional ha sido coincidente en señalar que la seguridad jurídica se constituye en aquel pilar en el cual descansa la confianza ciudadana, en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos<sup>1</sup>, puesto que a través del conocimiento del marco jurídico a ser aplicado, las personas pueden conocer con anticipación el tratamiento que se dará a un caso concreto.

La Corte Constitucional del Ecuador respecto a este derecho ha manifestado:

De los criterios jurisprudenciales expuestos es posible concluir que los jueces tienen el deber ineludible de respetar y hacer respetar el ordenamiento legal diseñado para cada procedimiento, con la finalidad de tutelar los derechos garantizados en la Constitución, dicho de otro modo son los jueces los garantes llamados a proteger los derechos garantizados en la Constitución dentro de los lineamientos predeterminados. Por lo tanto, la sumisión al mandato de las leyes permite que las decisiones se logren en estricto derecho, todo fallo responde a lo que el derecho ordena más no a valoraciones personales<sup>2</sup>.

En este escenario, las autoridades judiciales deben garantizar el respeto a la Constitución y la aplicación de la normativa jurídica en todos los procesos sometidos a su conocimiento.

Por consiguiente, considerando que la decisión judicial impugnada a través de esta acción fue dictada en la resolución de una garantía jurisdiccional, como lo es la acción de protección, corresponde a la Corte Constitucional determinar en qué consiste esta garantía y cuál es el marco jurídico que la regula, a fin de establecer si en el caso concreto los jueces constitucionales respetaron este marco.

Por lo expuesto, la acción de protección es una garantía jurisdiccional que fue creada a partir de la expedición de la Constitución del 2008, cuyo objetivo fundamental es la protección de derechos constitucionales, tal como lo dispone el artículo 88 de la norma constitucional que prevé:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 119-13-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0777-10-EP.

<sup>2</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 201-16-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1562-13-EP.

supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

En tal sentido, la acción de protección tiene como fin primigenio la protección de los derechos reconocidos tanto en la Constitución de la República, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

De esta forma, la acción de protección como parte de las garantías jurisdiccionales debe garantizar que su procedimiento sea sencillo, rápido y eficaz, a efectos de que el pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional logre una efectiva reparación de los derechos que hayan sido vulnerados.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 39 determina: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”.

Por consiguiente, tal como ha sido señalado por la Corte Constitucional, la acción de protección protege todos los derechos constitucionales que no se encuentren amparados por otra garantía jurisdiccional<sup>3</sup>, de ahí su carácter ampliamente garantista y protector dentro del modelo constitucional vigente.

En razón de lo señalado, los jueces constitucionales en la resolución de esta garantía jurisdiccional deben tutelar que se cumpla el objetivo “de proteger derechos constitucionales”, para lo cual deben agotar todos los medios que estén a su alcance a efectos de verificar si en un caso concreto se vulneró o no un derecho constitucional, y a partir de ello emitir una decisión en la cual de forma argumentada se determine si tal vulneración se generó, y una vez expuesto este análisis arribar a la conclusión de si el tema debatido correspondía a un asunto de constitucionalidad o de legalidad.

Bajo esta consideración, es indispensable además que los jueces constitucionales consideren en su análisis la situación de las supuestas víctimas de las vulneraciones a derechos, puesto que de esta forma podrán contar con insumos sustanciales para dictar su decisión.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 016-16-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 2014-12-EP, estableció:

Al ser así, los jueces constitucionales en el conocimiento de una acción de protección, deben verificar si en el caso concreto

existió una vulneración de derechos constitucionales y a partir de ello, determinar si se trata de un asunto que corresponde conocer a la justicia constitucional o a la ordinaria. Por consiguiente, los jueces constitucionales cuando nieguen una acción de protección bajo el único fundamento de que se trata de un asunto de legalidad, sin haber efectuado la verificación señalada, vulnerarán derechos constitucionales e incumplirán su deber de proteger derechos<sup>4</sup>.

Asimismo, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia N.º 175-14-SEP-CC, en la cual determinó:

Siendo así, es preciso señalar que si bien en el ordenamiento jurídico existe una protección de orden constitucional y una protección de orden legal para ciertos contenidos de los derechos, corresponde a los jueces, en un ejercicio de razonabilidad y fundamentación, determinar, caso a caso, en qué circunstancias se encuentran ante una vulneración de derechos como tal, por existir una afectación de su contenido; y en qué circunstancias, el caso puesto a su conocimiento se refiere a un tema de legalidad, que tiene otras vías idóneas para ser resuelto.

Este análisis debe tomar como primer punto, la verificación de la vulneración de derechos, lo cual le permitirá al juez constitucional, después de formar un criterio, arribar a la conclusión de si la naturaleza del patrón fáctico corresponde conocer a la vía constitucional, o si, por el contrario, es competencia de la vía legal. Para ello, el juez debe analizar todos los escenarios puestos a su disposición, tanto lo expuesto por el accionante en su condición de supuesta víctima, como lo dicho por los accionados, tomando como marco principal lo dispuesto en la Constitución de la República y los derechos que de ella se desprenden<sup>5</sup>.

En consideración a las decisiones constitucionales citadas, así como al análisis expuesto, la Corte Constitucional debe reiterar que las decisiones que resuelvan una acción de protección deben elaborarse a partir del análisis de la vulneración de derechos invocados en la demanda de acción de protección, las cuales deben ser expedidas en observancia de los derechos a la seguridad jurídica, debido proceso en la garantía de la motivación y tutela judicial efectiva.

La Corte Constitucional en la jurisprudencia vinculante N.º 001-16-PJO-CC, dictó la siguiente regla de jurisprudencia vinculante:

Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y

<sup>3</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP.

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-16-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 2014-12-EP.

<sup>5</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 175-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1826-12-EP.

comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido<sup>6</sup>.

En virtud de lo señalado, la Corte Constitucional procederá a analizar la decisión judicial impugnada, a fin de verificar si se observó el contenido del artículo 88 de la Constitución de la República que regula esta acción.

Del análisis de la sentencia dictada el 26 de febrero de 2014, por la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, se observa que en el considerando tercero se establecen los antecedentes de la acción de protección, donde se determina:

3.1. Con fecha 26 de noviembre del 2013, a las 15h40, la señora Blanca Margarita Carvajal (legitimada activa), presenta su demanda de acción constitucional de protección, en contra del Dr. Francisco Javier Vergara Ortiz, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante IESS); y Dr. Diego García Carrión, Procurador General del Estado, (legitimados pasivos). 3.2. Mediante sorteo, el conocimiento de esta acción, recae en el Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Quito, cuyo Juez, Dr. Richard Chinde Chamorro, con fecha 05 de diciembre del 2013, las 08h39, realiza la audiencia respectiva; y, con fecha 27 de diciembre del 2013, las 16h19, dicta sentencia rechazando la acción de protección propuesta por Blanca Margarita Elvia Carvajal, ante lo cual ésta interpone recurso de apelación para ante el Tribunal de alzada. 3.3. Este Tribunal de la Sala Penal, integrado debidamente mediante sorteo, de conformidad con la Resolución No. 0179-2013 del Consejo de la Judicatura, con auto de 24 de enero del 2014, las 12h03, avoca conocimiento del recurso de apelación interpuesto y dicta autos para resolver.-

De igual forma, en el considerando cuarto la Sala se refiere a que la accionante sostiene que los actos u omisiones que vulneran sus derechos consisten en que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante los acuerdos del 3 de octubre de 2001 y del 10 de septiembre de 2002, y la resolución del 5 de noviembre de 2002, ha declarado de forma extemporánea e indebidas las 139 aportaciones de la accionante, lo cual ha incumplido su propia normativa, lo que a su criterio vulnera sus derechos a la jubilación, derechos de las personas adultas mayores y a la seguridad jurídica.

A partir de aquello, la Sala formula su análisis en el considerando séptimo de la sentencia, donde inicia por referirse a la naturaleza de la acción de protección, citando para el efecto el contenido del artículo 88 de la norma constitucional, y señalando que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos.

La Sala además se refiere a los artículos 41 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determinan los requisitos para la

procedencia de la acción de protección. En este escenario, la Sala cita algunos extractos de las sentencias de la Corte Constitucional como es el caso de la sentencia N.º 045-11-SEP-CC, así como la sentencia N.º 001-10-JPO-CC y finalmente, la sentencia N.º 016-13-SEP-CC, los cuales a criterio de la Sala, en lo principal, se encaminan en señalar que la acción de protección no procede cuando se refiera a temas de legalidad, a partir de aquello la Sala emite la siguiente conclusión:

Por lo tanto, cuando se trata de derechos y normativa infra constitucionales, el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad de acceder a una tutela judicial efectiva, expedita e imparcial en la justicia ordinaria, pues la justicia constitucional no se encuentra facultada para resolver problemas legales que no acaren la vulneración de derechos constitucionales, quedando descartada, toda posibilidad de que la acción de protección sea procedente para resolver asuntos de estricta legalidad o que constituya una vía para conocer y resolver la aplicación o cumplimiento de las disposiciones infra constitucionales o contractuales.

En este contexto, en el considerando 7.3, la Sala analiza los fundamentos de la accionante, iniciando por señalar que la legitimada activa manifiesta que los actos presuntamente violatorios de derechos, fueron emitidos en los acuerdos dictados por la Comisión de Prestaciones y la Comisión Nacional de Apelaciones, inobservando su propia normativa, lo cual a criterio de la accionante implicaría negar su derecho humano a la jubilación universal. En relación a lo señalado, la Sala precisa que: “Al respecto, este Tribunal razona que una cuestión es la violación o vulneración de derechos constitucionales fundamentales como la vida, la libertad, la salud, etc., y otra muy distinta es la inobservancia, inaplicación o incumplimiento de las disposiciones de normas infra constitucionales que podrían afectar eventualmente derechos no fundamentales como pueden ser los patrimoniales, en ciertas ocasiones”.

Es decir a criterio de la Sala, existen derechos que son de fundamental importancia y especial protección, como lo son los derechos a “la vida, libertad, salud”, mientras que existen otros derechos “no fundamentales” que a su criterio son los derechos patrimoniales, lo cual se encuentra en contradicción con lo dispuesto en el artículo 11 numeral 6 de la Constitución que determina: “Todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”, puesto que a contrario de lo que señala la Sala, en el modelo constitucional vigente todos los derechos constitucionales son de igual jerarquía y por lo tanto de igual protección.

En este sentido, la argumentación vertida por la Sala contradice disposiciones constitucionales que regulan el ejercicio de los derechos constitucionales.

Siguiendo con el análisis de la sentencia, se desprende que la Sala señala que para que un acto pueda ser impugnado a través de una acción de protección, debe comprometer derechos constitucionales, y no únicamente la vulneración a normativa infraconstitucional, o tratarse de “resoluciones administrativas que declaran como indebidas 139 aportaciones realizadas por la accionante en el período

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 001-16-PJO-CC.

comprendido entre octubre de 1989 y abril del 2001, no afectando con ello ningún derecho constitucional”.

Es decir, para la Sala en el caso concreto no procedía la acción de protección puesto que se impugnaba una resolución administrativa que declaraba como indebidas unas aportaciones, criterio que se encuentra desprovisto de un análisis encaminado a verificar si los derechos de la accionante fueron o no vulnerados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

A continuación, la Sala precisa que en el caso concreto, corresponde hacer una distinción entre cuestiones de mera legalidad de las violaciones a derechos constitucionales; así la Sala manifiesta:

Por ello, se debe diferenciar la jubilación que otorga la seguridad social de la jubilación universal. La primera está contemplada en la Ley de Seguridad Social del Ecuador, donde a partir del Art. 184, se establecen las clases de jubilación y sus requisitos, siendo éstas: Jubilación ordinaria de vejez; Jubilación por invalidez; y, Jubilación por edad avanzada. En cambio, la jubilación universal está establecida como un derecho para las personas adultas mayores, en el Art. 37, numeral 3, de la Constitución que determina que el Estado garantizará a las personas adultas mayores, entre otros, el derecho a la jubilación universal...

En este sentido, además la Sala cita el contenido de la disposición transitoria vigésima quinta de la Constitución, que a su criterio determina que la jubilación universal para los adultos mayores se aplicará de modo progresivo, lo cual a su criterio implica “que para el Estado implemente este derecho debe establecer las correspondientes políticas públicas, conforme así lo dispone expresamente el Art. 38 *ibídem*...”.

Del análisis del extracto citado de la sentencia, se evidencia que la Sala señala que le corresponde hacer una distinción entre el derecho a la jubilación y el derecho a la jubilación universal, sin embargo, no se observa a través de su argumentación que se establezca esta distinción, adicionalmente la Sala se limita a señalar que el derecho a la jubilación universal se aplicará de modo progresivo.

De igual forma, la Corte Constitucional observa que la Sala señala que la emisión de los acuerdos objeto de la acción de protección “en sí no constituyen actos violatorios de derechos constitucionales, ya que una cosa es la declaración administrativa respecto de las aportaciones indebidas, y otra, muy distinta, el privar el derecho a la jubilación universal”, conclusión a la cual arriba la Sala sin sustentarse en el análisis de la vulneración de derechos constitucionales, ya que al contrario lo que se evidencia es que la Sala se limita a señalar que al impugnarse una resolución administrativa la acción de protección es improcedente, criterio que restringe a la garantía jurisdiccional.

En función de este análisis, la Sala precisa que el tema materia de la acción de protección corresponde a un tema de legalidad, en tanto persigue el reconocimiento de un derecho, lo cual a su criterio y en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional genera que la acción de protección sea improcedente.

En razón de este análisis, la Sala en el considerando octavo emite sus conclusiones, en las cuales determina:

Con sujeción a lo establecido en el Art. 76.7.1, de la Constitución se establece: 8.1. Que, según la legitimada activa los efectos derivados de la emisión de los acuerdos que declaran indebidas 139 aportaciones de la accionante constituyen actos violatorios del derecho a la jubilación universal y seguridad jurídica, por parte del IESS. 8.2. Que, de la revisión y análisis del proceso, de la valoración de los documentos probatorios presentados en la debida oportunidad procesal por la accionante, a la luz de la Constitución, la jurisprudencia y la ley, se deduce que los hechos puntualizados por la legitimada activa no son violatorios de los derechos constitucionales de jubilación universal y seguridad jurídica. 8.3. Que, los actos constantes en los acuerdos de la Comisión de Prestaciones y de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, en los años 2001 y 2002, respectivamente, recaen en el campo de la mera legalidad que podían ser ventilados en la vía ordinaria, de así estimarlo la accionante, conforme lo disponen expresamente el Art. 42 de la LOGJCC, numerales 1, 3 y 4...

De esta forma, la Sala resuelve desechar el recurso de apelación interpuesto por la accionante, y confirmar la sentencia venida en grado en todas sus partes.

Conforme ha sido analizado en las líneas precedentes, la Corte Constitucional observa que la Sala a lo largo de toda la decisión judicial se limitó a manifestar que el tema debatido correspondía a un asunto de legalidad, sin cumplir con el objetivo de la acción de protección, el cual se constituye en la tutela directa y eficaz de los derechos constitucionales, en tanto la sentencia se encontró desprovista de un análisis encaminado a la verificación de la vulneración de derechos constitucionales.

Por consiguiente, la sentencia analizada inobservó lo señalado por la Corte Constitucional respecto del ámbito de análisis que constituye la acción de protección, como es el caso de lo establecido en la sentencia N.º 016-13-SEP-CC en la cual este Organismo señaló:

La acción de protección procede solo cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infraconstitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria<sup>7</sup>.

En igual sentido, no se consideró lo establecido por la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en la sentencia N.º 045-11-SEP-CC dictada dentro del caso N.º

<sup>7</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-13-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1000-12-EP.

0385-11-EP, en la cual este Organismo determinó:

Todo el ordenamiento jurídico se encuentra dirigido hacia la protección de derechos constitucionales y legales; es evidente que ante la vulneración de derechos constitucionales no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar las causas, toda vez que este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales. Las garantías jurisdiccionales que se han previsto para la tutela de los derechos constitucionales deben buscar precisamente este fin, la protección de derechos constitucionales. Las garantías jurisdiccionales son mal utilizadas cuando se desechan acciones de raigambre constitucional, argumentando que son cuestiones de legalidad, así como a asuntos de legalidad se les yuxtapone la justicia constitucional a la justicia ordinaria<sup>8</sup>.

De esta forma, correspondía a la Sala argumentar si en el caso concreto existían vulneraciones a derechos constitucionales, sin embargo tal como ha sido analizado se desprende que la Sala emite como único argumento que el tema debatido corresponde a un asunto de legalidad, sin que se haya pronunciado respecto de la alegación de la accionante de que los actos administrativos que impugnó vulneraron sus derechos a la jubilación universal, derechos de los adultos mayores y la seguridad jurídica.

En tal sentido, la Corte Constitucional del Ecuador concluye que la sentencia analizada incumplió el objetivo de la acción de protección consagrado en el artículo 88 de la Constitución de la República, puesto que no analizó si los derechos constitucionales de la accionante fueron vulnerados por parte de la institución demandada, lo cual generó que se vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica.

## **2. La sentencia impugnada, ¿vulneró los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía de la motivación establecidos en los artículos 75 y 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República, respectivamente?**

El artículo 75 de la Constitución de la República garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva señalando: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

Conforme lo determina la disposición constitucional citada, el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho integral, ya que tutela por una parte el acceso gratuito a la justicia, y por otra la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas, en garantía del derecho a la defensa, así como el efectivo cumplimiento de las decisiones judiciales.

La Corte Constitucional respecto de este derecho, en la sentencia N.º 149-15-SEP-CC precisó que:

Es decir, el contenido de este derecho implica garantizar el acceso a los órganos judiciales y el derecho al debido proceso, entendido como la observancia de procedimientos mínimos, que incluye a su vez, que la decisión final se encuentre debidamente motivada y fundamentada en derecho, convirtiéndose así en el derecho a obtener justicia a través de un proceso. Asegurando con esto, que el sistema procesal sea un medio para la realización de la justicia<sup>9</sup>.

En igual sentido, la Corte Constitucional ha precisado que el derecho a la tutela judicial efectiva se garantiza en tres momentos, así este Organismo en la sentencia N.º 019-16-SEP-CC determinó:

En este sentido, este derecho se tutela en tres momentos: en un primer momento, cuando se permite el acceso a la justicia sin trabas ni condicionamientos que no se encuentren previstos en la ley ni restrinjan derechos constitucionales; en un segundo momento, cuando se ha accedido a la justicia, se garantiza que el proceso sea sustanciado de forma efectiva, imparcial y expedita de los derechos asegurando el ejercicio del derecho a la defensa y que como producto de este se obtenga un decisión debidamente fundamentada en derecho, la cual deberá ser cumplida por parte de los destinatarios de esta<sup>10</sup>.

El derecho a la tutela judicial efectiva, es un derecho que por su amplio ámbito de análisis se encuentra relacionado con otros derechos constitucionales como es el caso del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República que establece:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

La motivación de las resoluciones públicas en general y de las decisiones judiciales en particular, se constituye en un elemento sustancial del derecho a la defensa, en tanto permite que las personas conozcan las justificaciones que llevaron a la autoridad judicial a emitir una decisión determinada respecto de sus derechos.

En tal sentido, el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación no debe entenderse como la enunciación de normas jurídicas y de hechos de un caso, ya que aquello de ninguna forma otorgaría una respuesta oportuna a las personas, por lo que es necesario que la motivación de toda decisión judicial se encuentre encaminada a exteriorizar el razonamiento lógico de la autoridad judicial para arribar a una decisión.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 4 numeral 9 determina: “La jueza

<sup>8</sup> Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 045-11-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0385-11-EP.

<sup>9</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 149-15-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 2219-11-EP.

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 019-16-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0542-15-SEP-CC.

o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso<sup>7</sup>.

La Corte Constitucional en cuanto a este derecho, ha señalado que:

En ese sentido, la motivación se configura como la piedra angular de las decisiones judiciales, ya que gracias a la justificación racional y lógica que realiza el juzgador en la fundamentación de sus fallos, esta se transforma en un filtro contra la arbitrariedad, garantizando a su vez el derecho a la defensa de las partes, al permitirles conocer certeramente los motivos por los cuales se toma la resolución en cuestión.

Por lo tanto, la motivación no consiste únicamente en el anuncio de hechos, normas y su confrontación sino que además, debe sustentarse bajo parámetros que permitan evidenciar la utilización de la lógica y la argumentación jurídica, y que las partes y el auditorio social en general, adviertan que la decisión adoptada ha sido fruto de un verdadero ejercicio intelectual<sup>11</sup>.

Siendo así, para que una decisión se considere motivada debe cumplir tres requisitos, los cuales son: razonabilidad, lógica y comprensibilidad. La Corte Constitucional en la sentencia N.º 063-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0522-12-EP, estableció:

El requisito de **razonabilidad** implica que la decisión judicial se encuentre fundamentada en principios constitucionales, sin que de su contenido se desprenda la contradicción contra cualquier principio o valor constitucional (...) Por su parte, el requisito de **lógica** comprende la estructuración sistemática y ordenada de la decisión, en la cual las premisas sean establecidas en un orden lógico que permita al operador de justicia emitir conclusiones razonables que tomen como consideración los hechos puestos a su conocimiento, así como las normas pertinentes al caso concreto, y finalmente los juicios de valor que conforme los demás elementos se vayan desprendiendo a lo largo de la fundamentación. La consideración de todos estos elementos, estructurados de forma sistemática y ordenada, permitirá la emisión de una conclusión lógica final que guarde coherencia con las premisas señaladas (...). En cuanto al requisito de comprensibilidad, este supone la emisión de una decisión clara y asequible a las partes procesales y a todo el auditorio social...<sup>12</sup>.

Por consiguiente, la Corte Constitucional para determinar si la decisión judicial impugnada vulneró los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía de la motivación, analizará los tres momentos que comprende la tutela judicial efectiva, esto es acceso a los órganos judiciales, observancia de las garantías del debido proceso, efectivo cumplimiento de la decisión, debiendo precisar que dentro del segundo momento

efectuará el test de motivación a efectos de establecer si la sentencia cumple los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

#### Acceso a los órganos judiciales

Del análisis del expediente constitucional, se observa que la señora Blanca Margarita Elvia Carvajal, el 26 de noviembre de 2013, presentó acción de protección en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Esta acción correspondió ser conocida por el juez segundo de la familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Quito, el cual mediante auto dictado el 28 de noviembre de 2013, aceptó a trámite la acción de protección planteada, y convocó a las partes a ser escuchadas en audiencia pública, decisión que fue notificada a los intervinientes en el proceso.

De esta forma, el 5 de diciembre de 2013, se llevó a cabo la audiencia pública, a la cual compareció la accionante por medio de su abogado defensor, y el representante del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Mediante sentencia dictada el 27 de diciembre de 2013, el juez segundo de la familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Quito resolvió rechazar la acción de protección presentada. Contra esta decisión, la accionante mediante escrito del 6 de enero de 2014, presentó recurso de apelación.

La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha en sentencia dictada el 26 de febrero de 2014, resolvió desechar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia subida en grado en todas sus partes, decisión que fue notificada a las partes procesales, y contra la cual la accionante presentó esta acción extraordinaria de protección.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional observa que la accionante pudo acceder a la justicia a través de la presentación de su acción de protección, respecto de la cual recibió una decisión desfavorable en primera instancia, en virtud de lo cual presentó recurso de apelación, el mismo que fue resuelto a través de la sentencia impugnada mediante esta acción, por lo que la accionante ha accedido a la justicia sin ningún condicionamiento o traba.

En razón de lo señalado, se cumple con el primer momento de la tutela judicial efectiva, esto es el acceso a los órganos judiciales.

#### Observancia de las garantías del debido proceso

A fin de determinar si la sentencia observó el segundo momento de la tutela judicial efectiva, la Corte Constitucional procederá a efectuar el test de motivación, con el objeto de determinar si la sentencia cumplió los requisitos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad.

#### Razonabilidad

Conforme fue señalado en líneas anteriores, el requisito de razonabilidad exige que en la decisión se citen las fuentes jurídicas en razón de la naturaleza del caso concreto.

<sup>11</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 025-16-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1816-11-EP.

<sup>12</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 063-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 0522-12-EP.

Así, considerando que la decisión fue dictada en el marco de la resolución de una acción de protección, la Corte Constitucional observa que la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, en el considerando primero establece su competencia para conocer el caso concreto, señalando:

Este Tribunal tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el presente recurso de apelación en razón del sorteo, y, de conformidad con lo establecido en el Art. 208.1, del Código Orgánico de la Función Judicial –en adelante COFJ–, concordante con el Art. 86, numeral 3, segundo inciso, de la Constitución del Ecuador; y, el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional –en adelante LOGJCC–.

Por su parte, en el considerando segundo declara la validez procesal de la causa, citando para el efecto a los artículos 75, 76, 86, 168 numeral 6 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 8 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En el considerando séptimo denominado “análisis del Tribunal”, la Sala cita a los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República que regulan a la acción de protección, de igual forma enuncia a los artículos 39, 41 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

A continuación, la Sala cita las sentencias Nros. 045-11-SEP-CC, 140-12-SEP-CC, 001-010-PJO-CC y 016-13-SEP-CC dictadas por la Corte Constitucional.

En el considerando 7.3 la Sala enuncia al artículo 184 de la Ley de Seguridad Social, y el artículo 37 numeral 3 de la Constitución de la República, mientras que en el considerando octavo cita a los artículos 173 de la Constitución y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Del análisis de las fuentes jurídicas citadas en la decisión judicial impugnada, se evidencia que guardan relación con la naturaleza del caso concreto materia de análisis, por lo que la sentencia cumple con el requisito de razonabilidad.

### Lógica

El requisito de lógica implica que la sentencia se encuentre conformada por premisas que sean expuestas en un orden lógico, de tal forma que guarden relación con la decisión final del caso concreto.

Del análisis de la sentencia, se observa que una vez que la Sala determina su competencia y declara la validez del caso concreto, en el considerando tercero se refiere a los antecedentes del caso, iniciando por referirse a la presentación de la acción de protección por parte de la señora Blanca Margarita Elvia Carvajal, así como a la sentencia dictada por el Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Quito.

En el considerando cuarto, la Sala resume lo señalado por la accionante al presentar la acción de protección, donde en lo

principal, señaló que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social declaró de forma extemporánea como indebidas a 139 aportaciones que efectuó desde octubre de 1989 hasta abril del 2001, lo cual a criterio de la accionante vulneró su derecho a la jubilación universal, los derechos de las personas adultas mayores y a la seguridad jurídica.

Por su parte, en el considerando quinto, la Sala se refiere a las alegaciones del legitimado pasivo, donde entre otras cosas se establece:

... que dichas aportaciones no han sido reconocidas por el sistema del IESS, sino solamente registradas ya que dichos valores pueden ser pagados en diferentes instituciones financieras; que para atender una prestación solicitada por un afiliado, como es en este caso el de jubilación, el Instituto verifica si cumple con los requisitos para que se le otorgue este beneficio; que es obligación de cada afiliado cumplir con sus obligaciones y verificar que estas consten en su historia laboral, ya que operativamente es imposible que el IESS cada mes realice este proceso con los más de dos millones de afiliados; que si la accionante desconocía que al no pagar seis meses consecutivos los aportes al IESS, perdía la afiliación voluntaria, este particular no es imputable al Instituto...

En el considerando sexto, la Sala se refiere a la sentencia dictada por el juez *a quo*, donde se negó la acción de protección, alegando que la acción puede ser impugnada por la vía administrativa.

En el considerando séptimo la Sala emite su análisis, iniciando para el efecto por referirse a la acción de protección, así como a sus requisitos de presentación y procedencia, asimismo en el numeral 7.2 cita varias decisiones dictadas por la Corte Constitucional.

En el punto 7.3, la Sala analiza los fundamentos de la accionante, iniciando por determinar que la legitimada activa manifiesta que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social vulneró sus derechos al emitir los acuerdos dictados por la Comisión de Prestaciones y la Comisión Nacional de Apelaciones en los años 2001 y 2002, mediante los cuales se declaran como indebidas 139 aportaciones que realizó, lo que implicaría negar el derecho humano a acceder a la jubilación universal, en virtud de esta argumentación la Sala determina:

Al respecto, este Tribunal razona que una cuestión es la violación o vulneración de derechos constitucionales fundamentales como la vida, la libertad, la salud, etc., y otra muy distinta es la inobservancia, inaplicación o incumplimiento de las disposiciones de normas infra constitucionales que podrían afectar eventualmente derechos no fundamentales como pueden ser los patrimoniales, en ciertas ocasiones. Para que un acto de autoridad pública no judicial sea susceptible de acción de protección debe comprometer derechos constitucionales o derechos contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos y no únicamente la vulneración de disposiciones contenidas en normativa de carácter legal o reglamentario, o como es el caso, tratarse de resoluciones administrativas que declaran como indebidas 139 aportaciones realizadas por la accionante en el periodo comprendido entre octubre de 1989 y abril del 2001, no afectando con ello ningún derecho constitucional.



Del análisis de los argumentos expuestos por la Sala, se evidencia que tal como fue señalado en el problema jurídico que antecede, la Sala considera que dentro del modelo constitucional vigente existen derechos que son más importantes que otros, como es el caso de los derechos a la vida, libertad y a la salud, a los cuales los cataloga como “fundamentales”, y de igual forma, a criterio de la Sala existen “derechos no fundamentales”, como son los patrimoniales, lo que contradice disposiciones constitucionales, por cuanto la Constitución de la República determina que todos los derechos son de igual jerarquía sin que uno tenga prevalencia respecto de otro.

En tal sentido, el criterio de la Sala no se adecua a lo previsto en disposiciones constitucionales como lo es el artículo 11 numeral 6 de la norma constitucional.

Adicionalmente, se observa que la Sala determina que la acción de protección no procede cuando se incumplan disposiciones infraconstitucionales, o cuando se trate de resoluciones administrativas que declaran como indebidas aportaciones efectuadas. Respecto del primer argumento emitido por la Sala, la Corte Constitucional estima necesario precisar que en efecto, la acción de protección no procede cuando su fundamento sea la inobservancia de disposiciones infraconstitucionales, no obstante para arribar a esta conclusión los jueces constitucionales deben en primer lugar, verificar si en el caso concreto se vulneraron derechos, y no solamente limitarse a determinar que el tema debatido corresponde a un asunto de legalidad, como sucede en el caso concreto.

Ahora bien, en cuanto al segundo argumento de la Sala, la Corte Constitucional evidencia que se limita a la garantía jurisdiccional, puesto que se determina que la acción de protección no cabe frente a resoluciones administrativas que declaran como indebidas aportaciones, lo cual no es así, ya que la acción de protección es una garantía amplia que procede en contra de actos u omisiones de autoridades públicas no judiciales que generen la vulneración de derechos constitucionales, contra políticas públicas, e incluso contra personas particulares cuando se vulneren derechos provocando un daño grave o se presten servicios públicos impropios tal como lo precisa el artículo 88 de la Constitución de la República.

Por consiguiente, la Sala emite un análisis que no corresponde respecto de la acción de protección, adicionalmente de que arriba a la conclusión de que no existe afectación de ningún derecho constitucional sin sustentarse en ninguna premisa para el efecto.

Siguiendo con el análisis de la sentencia, se desprende que la Sala determina que corresponde efectuar una diferenciación entre cuestiones de mera legalidad de las violaciones de derechos constitucionales, señalando que:

La primera está contemplada en la Ley de Seguridad Social del Ecuador, donde a partir del Art. 184, se establecen las clases de jubilación y sus requisitos, siendo éstas: Jubilación ordinaria de vejez; Jubilación por invalidez; y, Jubilación por edad avanzada. En cambio, la jubilación universal está establecida como un derecho para las personas adultas mayores, en el Art.

37, numeral 3 de la Constitución, que determina que el Estado garantizará a las personas adultas mayores, entre otros, el derecho a la jubilación universal; sin embargo, la misma Carta Suprema, en su Disposición Transitoria Vigésimo Quinta, determina que ésta, “la jubilación universal para los adultos mayores se aplicará de modo progresivo”.

No obstante, del análisis del extracto de la sentencia citado, no se evidencia que la Sala efectuó la diferenciación entre la jubilación legal de la jubilación constitucional, ya que simplemente se limita a referirse al artículo 184 de la Ley de Seguridad Social, así como al artículo 37 numeral 3 de la Constitución, determinando que este último se garantizará de forma progresiva.

En igual sentido, no se observa que la Sala analice si el caso concreto se adecuó al ámbito constitucional o al ámbito legal, a partir de la supuesta diferenciación que efectuó.

A continuación, la Sala de forma generalizada señala que no se vulneró el derecho a la seguridad jurídica, ya que a su criterio “el IESS, ha aplicado la normativa legal y reglamentaria que rige a esta entidad en la toma de decisiones”, lo cual según manifiesta, lleva a la conclusión de que se trata de un asunto administrativo de mera legalidad, más no a la vulneración de derechos constitucionales, y que por tal razón, la accionante pretende la declaración de un derecho, configurándose la causal de improcedencia prevista en el artículo 42 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

A partir de lo mencionado, la Sala desecha el recurso de apelación interpuesto y por tanto confirma la sentencia venida en grado mediante la cual se resolvió negar la acción de protección planteada.

En virtud de las consideraciones expuestas, se evidencia que la Sala se limitó a señalar que el tema debatido correspondía a un tema de legalidad, sin verificar si en el caso concreto se vulneraron derechos constitucionales como correspondía hacerlo atendiendo la naturaleza de la acción de protección. En igual sentido, la Corte Constitucional observa que las premisas fácticas fueron enunciadas como parte de los antecedentes del caso, sin embargo, al momento en que la Sala efectuó el análisis del caso, en ninguna parte se refirió a los hechos del caso concreto, en tanto de forma general estableció que el caso en estudio correspondía a un asunto de legalidad, sin analizar si la declaración de 139 aportaciones como indebidas vulneró algún derecho, y dejando además de pronunciarse respecto de la situación de la accionante como parte de un grupo de atención prioritaria en su calidad de adulta mayor que era fundamental para resolver el caso concreto, tal como lo señaló la Corte Constitucional, para el período de transición, en la sentencia N.º 031-12-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1701-10-EP, en la cual determinó:

Según la Norma Fundamental, el Estado y la sociedad deben brindar a las personas adultas mayores una especial protección debido a su situación de vulnerabilidad. La administración de justicia tiene la obligación de brindar un trato urgente preferencial a este grupo vulnerable, a fin de que sus causas sean sustanciadas y resueltas con mayor celeridad, característica

inherente a las garantías constitucionales. Someter a un adulto mayor a un litigio judicial lento y largo, como suelen ser los procesos ordinarios, cuando sus derechos constitucionales se encuentran siendo vulnerados, incrementa la gravedad del caso que se plantea y pone en riesgo el derecho a la tutela judicial efectiva, que implica, entre otros derechos, el acceso a la vía judicial más efectiva y eficaz en la administración de justicia<sup>13</sup>.

En consecuencia, la Corte Constitucional concluye que la sentencia no contó con las premisas que eran necesarias para resolver la acción de protección, puesto que se emitieron conclusiones generalizadas, sin sustentarse en las premisas que correspondían, como lo es el análisis de los hechos del caso concreto, y la verificación de la vulneración de derechos constitucionales, por lo que se incumplió con el requisito de lógica.

### Comprensibilidad

El requisito de comprensibilidad establece que la decisión debe encontrarse redactada mediante el empleo de un lenguaje claro y sencillo que permita su entendimiento por parte de todo el auditorio social.

Del análisis de la sentencia, se evidencia que se encuentra constituida por palabras sencillas y claras, no obstante, las ideas expuestas son incompletas, en tanto la decisión se encuentra desprovista de la argumentación que correspondía en atención al objeto de la acción de protección, lo cual genera que la sentencia no pueda ser comprendida por parte del gran auditorio social.

En virtud de lo señalado, la Corte Constitucional evidencia que la sentencia impugnada al incumplir los requisitos de lógica y comprensibilidad vulnera el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de motivación, incumpliendo por tanto el segundo elemento del derecho a la tutela judicial efectiva.

### Ejecución de las decisiones judiciales

Finalmente, en cuanto al tercer elemento del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, la Corte Constitucional debe precisar que considerando que la sentencia no se encontró debidamente motivada conforme lo determinado en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República y por tanto, incumplió el segundo momento de la tutela judicial efectiva, consecuentemente se incumplió con el tercer momento.

En consideración a lo expuesto, la sentencia analizada vulneró los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación y a la tutela judicial efectiva.

### Consideraciones adicionales

Conforme fue señalado en líneas anteriores, la acción de protección se constituye en el mecanismo adecuado para pronunciarse respecto de la vulneración de derechos constitucionales, lo cual guarda relación con lo dispuesto en

el artículo 88 de la norma constitucional donde se determina que esta garantía tiene por objeto “el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución”.

Por consiguiente, la Corte Constitucional ha sido coincidente en señalar que los jueces constitucionales que conozcan esta garantía se encuentran en la obligación de tutelar que la misma cumpla su objetivo, a partir de la emisión de una decisión en la cual se verifique si en un caso concreto se vulneraron o no derechos constitucionales, puesto que solo de esta forma se logrará que las personas que hacen uso de este mecanismo logren una efectiva reparación de sus derechos.

En función de lo señalado, y considerando que la Corte Constitucional es el “máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia”, y por lo tanto se constituye en la guardiana de que los derechos previstos en el texto constitucional sean efectivamente cumplidos, en atención a las circunstancias que presenta el caso concreto, en aplicación del principio *iura novit curia* establecido en el artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, considera necesario analizar la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Quito a efectos de determinar si se garantizó el derecho constitucional a la seguridad jurídica.

Respecto del principio *iura novit curia*, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 131-13-SEP-CC, determinó:

Esta Corte hace presente que al momento de resolver una acción de esta clase no se somete a las argumentaciones realizadas por las partes en sus demandas y en sus contestaciones, toda vez que por el principio *iura novit curia*, consagrado en el artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puede fundamentar la decisión en cualquier precepto constitucional, así no se lo haya invocado por las partes, o lo haya sido erróneamente, tal como se dispone en el artículo 436 segundo inciso de la Constitución. Por ello, esta Corte está plenamente facultada para analizar y pronunciarse sobre una serie de aspectos no argüidos por las partes y que podrían devenir en vulneraciones a derechos constitucionales<sup>14</sup>.

Por consiguiente, la Corte Constitucional a efectos de analizar la sentencia dictada en primera instancia de la acción de protección, procede a determinar el siguiente problema jurídico:

**La sentencia dictada el 27 de diciembre de 2013, por el Juzgado Segundo de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Quito, ¿vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución?**

La sentencia analizada inicia por referirse a los antecedentes de la acción de protección, efectuando un resumen de lo señalado por la accionante al presentar su demanda.

<sup>13</sup> Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia N.º 031-12-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1701-10-EP.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 131-13-SEP-CC, caso N.º 0125-13-EP.

En los considerandos primero, segundo y tercero se refiere a la acción de protección, para lo cual se sustenta en lo previsto en el artículo 88 de la Constitución de la República, así como en los artículos 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por su parte, en el considerando cuarto la autoridad judicial nuevamente se refiere al artículo 88 de la Constitución de la República que regula a la garantía jurisdiccional, y a continuación cita el contenido del artículo 173 de la norma *ibidem* que determina que los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, lo que lo relaciona con lo establecido en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y con el artículo 42 numeral 4 de la norma *ibidem*, a partir de lo cual el juez concluye: “en el presente caso la negativa debió haberse sustanciado mediante la vía ordinaria, considerando que si bien la parte accionante señala que no existe otro medio eficaz debido a su edad, hay que considerar que la resoluciones que impugna data del año 2001 y 2002”.

Es decir, a criterio de la autoridad judicial la accionante debía acudir a la vía ordinaria, por cuanto los actos administrativos impugnados correspondían a los años 2001 y 2002. A continuación el juez precisa que es necesario considerar que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tiene como principios rectores el de solidaridad, y “que como entidad autónoma, pero regulada por su propia ley, tiene la facultad legal y constitucional de establecer los parámetros y requisitos, de establecer para quienes desean acogerse a ser beneficiarios, y entre ellos, en el presente caso, el pago al cual no se deberían dejar de pagar por seis meses consecutivos...” por cuanto a su criterio con este pago le permitirá bajo dicho principio cumplir con las diferentes prestaciones de la seguridad social a todos sus afiliados.

A partir de aquello, la autoridad judicial establece como conclusión final del caso concreto que:

... en el presente caso es por el aporte de personas aseguradas bajo relación de dependencia, de sus empleadores, de personas independientes y aseguradas, aportes de personas afiliadas voluntariamente, y que dichas disposiciones estarían dentro de lo que constituye la autonomía a la cual el estado reconoce, por ello ha emitido el Instructivo de Aplicación de la Resolución 707, que textualmente establecía en lo estipulado en el Art. 3 numeral 3.7 del: “El afiliado voluntario que ingresare al régimen del seguro Social Obligatorio, que dejare de pagar sus aportes durante seis meses consecutivos, o se acogiere a los beneficios de la jubilación, perderá automáticamente la calidad de afiliado voluntario y no podrá recuperarla...” base para que la Comisión Nacional de Apelaciones mediante acuerdo No. 02-0875 del 5 de noviembre del 2002 resolviera negar la apelación; siendo una figura diferente a la jubilación Universal, a la cual es el Estado quien garantiza esta clase de jubilación, y no el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como entidad autónoma...

En función a esta conclusión, el juez constitucional resuelve rechazar la acción de protección planteada.

De conformidad como ha sido expuesto, se evidencia que la sentencia no analiza los derechos que fueron alegados como vulnerados por la accionante en su demanda de acción de protección, por cuanto se limita a señalar que la accionante debió establecer su pretensión a través de otra vía y finalmente se refiere a los principios que conforman el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, estableciendo que esta institución cuenta con autonomía para establecer los requisitos necesarios que las personas deben cumplir para ser beneficiarios. En este mismo sentido, el juez precisa que la jubilación universal debe ser garantizada por el Estado, y no por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Al respecto, la Corte Constitucional debe precisar que la Constitución de la República reconoce al derecho a la seguridad social en el artículo 34, en el cual precisa que la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y que será un deber y responsabilidad primordial del Estado. En este escenario, la norma constitucional determina además que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, será la responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados.

Lo que se traduce en que la norma constitucional reconoce que el aseguramiento del derecho a la seguridad social, se constituye en una responsabilidad primordial del Estado, y a su vez determina qué institución será la que se encargará de prestar las contingencias que incluye la seguridad universal, la cual es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En base a lo señalado, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 175-14-SEP-CC determinó que:

Consecuentemente, en la Constitución de la República se establece que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es la entidad responsable de la prestación de las contingencias de seguro universal obligatorio a sus afiliados, entre las cuales se encuentra el seguro por vejez.

Por esta razón, el derecho constitucional a la seguridad social es un derecho irrenunciable, cuya obligación de prestación y protección recae en el Estado<sup>15</sup>.

En tal sentido, la Corte Constitucional evidencia que el análisis efectuado por el juez respecto de quien es el encargado de asegurar el derecho a la jubilación universal, inobserva disposiciones constitucionales donde claramente se determina que al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social le corresponde la prestación de las diferentes contingencias reconocidas en la Constitución de la República.

Por las consideraciones expuestas, la Corte observa que la sentencia resuelve rechazar la acción de protección, sin verificar si en el caso concreto se vulneraron los derechos de la señora Blanca Margarita Elvia Carvajal, inobservando lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución de la República, en tanto la acción de protección no cumplió el objetivo para el cual fue creada. Adicionalmente, la Corte

<sup>15</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 175-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1826-12-EP.

Constitucional evidencia que la sentencia emitió criterios que inobservaron disposiciones constitucionales que regulan el derecho a la seguridad social.

Por lo antes mencionado, se concluye que la sentencia al no observar disposiciones constitucionales previas, claras y públicas vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República.

En este escenario, la Corte Constitucional del Ecuador declara que las sentencias dictadas dentro de la acción de protección N.º 155-2014, vulneraron derechos constitucionales, y por tanto, no emitieron una respuesta oportuna a la accionante Blanca Margarita Elvia Carvajal, persona perteneciente a los grupos de atención prioritaria que decidió acceder a la justicia constitucional por cuanto considero que sus derechos constitucionales fueron vulnerados por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y que por tal razón requería de una protección judicial oportuna conforme lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 031-12-SEP-CC anteriormente citada, en la que se estableció que:

Las autoridades jurisdiccionales que sustanciaron el proceso que se analiza, debieron valorar la edad del actor como factor de vulnerabilidad e indefensión; y conforme dispone el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, estaban en la obligación de analizar los requisitos para la presentación de la acción de protección, entre los cuales consta en el numeral 3: “Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”.

En este caso concreto, concluir que el accionante debe plantear su acción en el fuero judicial ordinario, equivale a someterlo a un período procesal irrazonable, debido a que este, en razón de su edad, no tiene el tiempo y el vigor necesarios para exigir la reparación de sus derechos en una larga vía judicial. Por tanto, en este caso concreto, la acción contencioso administrativa no es el mecanismo de defensa judicial más adecuado para proteger sus derechos constitucionales de manera eficaz.

Por tal razón, de conformidad con las atribuciones reconocidas a la Corte Constitucional en los artículos 429 y 436 numeral 1 de la Constitución de la República como el máximo órgano de control constitucional, interpretación y administración de justicia en esta materia, a fin de garantizar los derechos constitucionales de la accionante y evitar una dilación innecesaria dentro de la tramitación de la acción de protección y considerando la situación de vulnerabilidad de la accionante, este Organismo estima fundamental emitir un pronunciamiento sobre la pertinencia de la pretensión constante en la garantía jurisdiccional.

Así, conforme consta a foja 19 del expediente constitucional de instancia, la señora Blanca Margarita Elvia Carvajal Figueroa, es una persona de 86 años de edad es decir perteneciente a los grupos de atención prioritaria, que tal como se agrega a foja 1 del expediente constitucional a lo largo de su vida laboral, tuvo dos tipos de afiliaciones, por una parte afiliación patronal y por otra afiliación voluntaria.

La afiliación patronal fue efectuada por la Academia Militar Patria con un total de 16 aportaciones (en el período de marzo de 1969 hasta junio de 1970), y por la señora Clara Irma Revelo Acosta con un total de 7 aportaciones (período noviembre 2011 hasta mayo de 2012), es decir el total de las afiliaciones patronales que la accionante tuvo fue de 23 aportaciones.

Por otra parte, se evidencia que la accionante consta como afiliada voluntaria desde septiembre de 1989 hasta abril de 2001, con un total de 139 aportaciones.

Alega la accionante en su demanda de acción de protección que en el período de octubre de 1989 a abril de 1990, dejó impagas sus aportaciones, las cuales fueron pagadas en su totalidad en el mes de mayo de 1990, ante lo cual siguió aportando hasta el año 2001, fecha en la que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social declara como indebidas todas las aportaciones que efectuó en su calidad de afiliada voluntaria.

En efecto, a foja 3 del expediente se agrega la resolución emitida por la Comisión de Prestaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el 3 de octubre de 2001, por medio del cual se establece que en aplicación del artículo 3 del Instructivo de aplicación de la Resolución N.º 707, se resuelve declarar como improcedentes las aportaciones efectuadas por la accionante, fundamentándose en que al dejar de aportar por más de seis meses se pierde la calidad de afiliada de una persona, negándose por tanto su derecho a la jubilación.

Decisión contra la cual la accionante presentó recurso de apelación el mismo que fue resuelto el 5 de noviembre de 2002, por la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por medio del cual se confirmó el acuerdo recurrido.

En virtud de estos antecedentes, la accionante en el 2013, presentó acción de protección en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, alegando en lo principal, que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al no percatarse de que sus aportaciones voluntarias no eran procedentes, como espero una década después de que se efectúen estas aportaciones, para declararlas como indebidas, y que por lo tanto “Resulta arbitrario e irracional que, después de una década, la inobservancia del IESS de su propia normativa me sea endosada, calificando mis aportaciones –registradas y reconocidas por más de diez años– como indebidas”. La accionante además agrega que:

En mi caso es intolerable que después de 10 años de haber realizado aportaciones voluntarias, el IESS resuelva declararlas como “indebidas”, cuando su propio sistema las registraba y las reconocía como aportaciones legales. En este contexto, como iba a percatarme que mis imposiciones mensuales eran indebidas y menos aún que había incurrido en una disposición prevista en un instructivo que fue inobservada por los mismos servidores del IESS [...] en todo el período que realice mis aportaciones voluntarias, la institución accionada las registraba y me daba la certeza de que éstas se realizaban conforme a la ley y a su propia normativa; sin embargo, después de 10 años, la accionada declara indebidas las aportaciones que su propio

sistema registró y me niega por su propia inobservancia el derecho esencial a acceder a la jubilación...

Tal situación, a criterio de la accionante, y frente a la falta de respuesta por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para dar solución al caso en concreto, generó que:

... me vi en la obligación de trabajar, a los 81 años de edad, como empleada doméstica con el objeto de reactivar mi cuenta de afiliada realizando el número de aportaciones ininterrumpidas que prevé la ley para tal cometido. De mi historia laboral, se servirá observar que mis últimas impositaciones mensuales las realicé de manera ininterrumpida en el período Noviembre 2011-Junio 2012. Por tal razón, Señor/a Juez/a, de qué seguridad social estamos hablando, si a la edad de 81 años, tuve que exponerme a ejercer un trabajo para continuar reclamando el derecho a la jubilación que inconstitucional, ilegal e inhumanamente me ha sido negado...

No obstante, tal como fue señalado en los tres problemas jurídicos que preceden, la acción de protección presentada por la accionante no cumplió el fin constitucional para el cual fue creada, por tal razón, la Corte Constitucional considerando la situación excepcional de vulnerabilidad en que podría encontrarse la accionante en atención a su avanzada edad y a las circunstancias que ha tenido que atravesar desde que ocurrió la supuesta vulneración de derechos, considera necesario analizar el caso concreto, a partir de la formulación de los siguientes problemas jurídicos:

1. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ¿vulneró el derecho de la accionante como parte del grupo de los adultos mayores reconocido como un grupo de atención prioritaria en la Constitución?
2. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ¿vulneró el derecho constitucional a la seguridad social de la accionante?
3. ¿Qué medidas de reparación integral corresponden ser dictadas en el caso concreto?

#### Resolución de los problemas jurídicos

##### 1. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ¿vulneró el derecho de la accionante como parte del grupo de los adultos mayores reconocido como un grupo de atención prioritaria en la Constitución?

La Constitución de la República expedida en el año 2008, dentro del capítulo tercero consagra los derechos “de las personas y grupos de atención prioritaria”, dentro de los cuales se incluyen a las personas adultas mayores, determinándose que “recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privado”.

De esta forma, el modelo constitucional vigente ubica a los adultos mayores como parte de los grupos de atención prioritaria que requiere especial atención y protección por parte del Estado.

Sin embargo, es importante señalar que el reconocimiento de derechos especializados a este grupo de atención

prioritaria, no fue una innovación de la Constitución del año 2008, puesto que en la Constitución de 1998, ya se recogían regulaciones encaminadas a garantizar el derecho a la vida digna de los adultos mayores, en tanto, en el artículo 54 se determinaba que: “El Estado garantizará a las personas de la tercera edad y a los jubilados, el derecho a asistencia especial que les asegure un nivel de vida digno, atención integral de salud gratuita y tratamiento preferente tributario y en servicios”.

En tal virtud, la Constitución del 2008, nuevamente recoge los derechos de los adultos mayores, y los fortalece en tanto les reconoce un conjunto especializado de derechos, que a más de los reconocidos a las demás personas, se puedan ejercer de forma prioritaria.

Así, el artículo 36 de la Constitución de la República, determina que: “Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad”.

Conforme lo dispuesto en la norma constitucional citada, los ámbitos público y privado se encuentran en la obligación de otorgar atención prioritaria y especializada a las personas adultas mayores. Adicionalmente, la norma constitucional ecuatoriana determina que las personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad se considerarán como adultas mayores.

Es decir, el ordenamiento jurídico ecuatoriano determina un parámetro etario para establecer quienes forman parte de este grupo de atención prioritaria. Este parámetro puede diferir y aplicarse de forma diferente, dependiendo de la posición que adopte cada Estado.

La categorización de las personas en este grupo en atención a su edad, responde a la necesidad de ubicar a las personas en segmentos generacionales que no solamente está enmarcada en el ámbito biológico, sino que además en el rol y función que cada persona desempeñe y cumpla, lo cual le lleva a ser titular de distintos derechos y obligaciones, adecuados a la correspondiente etapa generacional<sup>16</sup>.

Por consiguiente, las personas adultas mayores gozan de todos los derechos reconocidos en la Constitución de la República, adicionalmente gozan de derechos adecuados a su situación de vulnerabilidad.

En la agenda de igualdad para adultos mayores del período 2012-2013, del Ministerio de Inclusión Económica y Social, se establece que:

Los adultos mayores son una realidad importante porque en su voluntad se engloban todas las sabidurías. Son grandes porque han prolongado su existencia y contemplan con agrado las huellas marcadas en sus caminos. Existe grandeza en

<sup>16</sup> Ver en: [http://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/Agendas\\_ADULTOS.pdf](http://www.inclusion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/09/Agendas_ADULTOS.pdf).

los adultos mayores porque han tenido carácter y fuerza de voluntad para la conquista de las cosas importantes y las no tan importantes, en un momento cuando la vida y el corazón son alimentados por la experiencia. Para los adultos mayores, su vida fue su más importante proyecto y, para conseguir sus metas, no solo debe acompañarles un cielo despejado, sino su propia fuerza y la mano del Estado para enfrentar los tramos finales de aquellos interminables caminos<sup>17</sup>.

En este sentido, para el Estado ecuatoriano en virtud del mandato constitucional citado, se constituye en un deber ineludible, la protección a este grupo de atención prioritaria.

No obstante de aquello, a nivel internacional desde mucho tiempo atrás se emitieron instrumentos internacionales encaminados a otorgar a los adultos mayores la protección necesaria para cumplir y ejercer sus derechos, a los cuales la Corte Constitucional se referirá a continuación.

En este punto, es importante aclarar que conforme fue señalado en las líneas precedentes, los adultos mayores gozan de todos los derechos reconocidos en instrumentos internacionales, y además tienen derechos propios promulgados con el objetivo de brindarles una protección especial. En tal sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se constituyen en instrumentos que al proteger los derechos de todas las personas, también amparan los derechos de los adultos mayores, por tanto su observancia se establece como una obligación de todos los Estados parte.

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, refiriéndose al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su observación N.º 6 estableció:

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no contiene ninguna referencia explícita a los derechos de las personas de edad, excepto en el artículo 9, que dice lo siguiente: “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso el seguro social” y en el que de forma implícita se reconoce el derecho a las prestaciones de vejez. Sin embargo, teniendo presente que las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, es evidente que las personas de edad tienen derecho a gozar de todos los derechos reconocidos en el Pacto<sup>18</sup>.

Establecida esta precisión, corresponde a la Corte Constitucional referirse a los instrumentos que regulan de forma particular los derechos de este grupo de atención prioritaria, dentro de los cuales un importante referente son los principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1991, en el cual se establecieron principios de independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad a favor de estas personas.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación N.º 6.

Entre los principios de independencia, se estableció que las personas de edad deberán tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados; así como la oportunidad de trabajar o de tener acceso a otras posibilidades de obtener ingresos; de igual forma podrán participar en la determinación de cuándo y en qué medida dejarán de desempeñar actividades laborales; al igual que el acceso a programas educativos y de formación adecuados; debiendo además tener la posibilidad de vivir en entornos seguros y adaptables a sus preferencias personales y a sus capacidades en continuo cambio; y, de poder residir en su propio domicilio por el tiempo que consideren necesario.

Por su parte, los principios de participación se encuentran encaminados a determinar que las personas de edad, deberán permanecer integradas en la sociedad, participando activamente en la formulación y aplicación de las políticas públicas que afecten directamente a su bienestar y poder compartir sus conocimientos y habilidades con las generaciones más jóvenes; en igual sentido podrán buscar y aprovechar oportunidades de prestar servicio a la comunidad y trabajar como voluntarios en puestos propios a sus intereses y finalmente, podrán formar parte de movimientos o asociaciones de personas de edad avanzada.

Los principios de cuidados, establecen que las personas de edad deberán disfrutar de los cuidados y la protección de la familia y la comunidad de conformidad con el sistema de valores culturales de cada sociedad; asimismo deberán tener acceso a servicios de atención de salud que les ayuden a mantener o recuperar un nivel óptimo de bienestar físico, mental y emocional, así como a prevenir enfermedades; deberán tener acceso a servicios sociales y jurídicos para que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado; deberán tener acceso a medios apropiados de atención institucional que les proporcionen protección, rehabilitación y estímulo social y mental en un entorno humano y seguro; y, deberán poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamientos, con pleno respeto de su dignidad.

Los principios de autorrealización, determinan que las personas de edad podrán aprovechar las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial, así como tener acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad.

Finalmente, los principios de dignidad establecen que las personas de edad deberán poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales; y, recibir un trato digno, independientemente de la edad, sexo, raza o procedencia étnica, discapacidad u otras condiciones, y han de ser valoradas independientemente de su contribución económica.

En virtud de lo expuesto, se desprende que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha dictado importantes principios, con el objetivo de asegurar que las personas adultas mayores gocen de una vida digna dentro de todas las esferas.

De igual forma, un importante precedente es la Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, adoptada en el 2002, en la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, la cual tuvo como objetivo establecer un conjunto de compromisos por parte de los Estados para la protección de las personas de edad, a efectos de que puedan aprovechar al máximo sus capacidades de participar en todos los aspectos de su vida, estableciendo como uno de sus fundamentos sustanciales el derecho a la igualdad, así como la búsqueda de una sociedad para todas las edades. En el artículo 10 de la declaratoria se establece que: “El potencial de las personas de edad es una sólida base para el desarrollo futuro. Permite a la sociedad recurrir cada vez más a las competencias, la experiencia y la sabiduría que las personas de edad aportan, no sólo para asumir la iniciativa de su propia mejora, sino también para participar activamente en la de toda la sociedad”.

En tal sentido, se reconoció la importancia de que los Estados brinden una protección especializada a las personas adultas mayores, a efectos de que formen parte activa de la sociedad, mediante el respeto de su dignidad humana.

Posteriormente, en el 2003 se emitió la Estrategia regional de implementación para América Latina y el Caribe del Plan de Acción Internacional de Madrid, en virtud del cual los países de América Latina y el Caribe, establecen mecanismos a efectos de implementar el plan de acción referido, siendo una de sus motivaciones el hecho de que:

El contexto de transición demográfica en América Latina y el Caribe revela una región que está envejeciendo paulatinamente pero inexorablemente, siendo este un proceso generalizado, en que todos los países marchan hacia sociedades más envejecidas. No obstante, la situación difiere de un país a otro; unos países están en una etapa de envejecimiento avanzado, mientras que otros se sitúan en el otro extremo, en una fase aún incipiente de este proceso. Por ello, si bien los retos a mediano y largo plazo pueden ser similares, las prioridades en el corto plazo pueden diferir.

[...] En el proceso de envejecimiento hay rasgos claros de inequidades de género, etnia y raza que repercuten en la calidad de vida e inclusión de las personas adultas mayores. En general estos grupos tienen una inserción deficiente en el mercado laboral (menor salario y mayor precariedad contractual). Las mujeres, además, debido a interrupciones en la participación económica vinculadas con la maternidad y a su mayor longevidad, quedan en una situación desventajosa frente a los sistemas de seguridad social. En consecuencia, la meta de equidad de género, etnia y raza es una condición fundamental de las políticas e implica la eliminación de todas las formas de discriminación.

Por consiguiente, se acordó establecer como metas generales de la Estrategia las siguientes:

... Protección de los derechos humanos de las personas mayores y creación de las condiciones de seguridad económica, de participación social y de educación que promuevan la satisfacción de las necesidades básicas de las personas mayores y su plena inclusión en la sociedad y el desarrollo.

... Las personas mayores deberían tener acceso a servicios de salud integrales y adecuados a sus necesidades, que garanticen una mejor calidad de vida en la vejez y la preservación de su funcionalidad y autonomía.

... Las personas mayores gozarán de entornos físicos, sociales y culturales que potencien su desarrollo y favorezcan el ejercicio de derechos y deberes en la vejez.

... Se alienta a cada país de la región a impulsar las acciones necesarias para lograr la plena ejecución de esta Estrategia y establecer los mecanismos para su aplicación, seguimiento, evaluación y revisión, de acuerdo con sus propias realidades.

Esta estrategia, fue fortalecida posteriormente en el 2007, mediante la Declaración de Brasilia, en la cual se reafirmaron las metas y objetivos dictados en el 2003, con el fin de reafirmar los compromisos adoptados por los Estados para la protección de los adultos mayores.

Asimismo, en el 2009 la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud, emitieron la Resolución N.º CD49.R15, mediante la cual exhortaron a los Estados miembros a considerar los principios formulados por las Naciones Unidas a favor de las personas de edad, como fundamentos de las políticas públicas asociadas al envejecimiento y a la salud, y la necesidad de incluir personas mayores en el diseño y aplicación de las mismas además de adoptar políticas públicas, planes, programas, etc, encaminados a aumentar el acceso de las personas mayores a programas y servicios de salud adaptados a sus necesidades, promover un diálogo interno entre sectores públicos y privados, así como con la comunidad para construir consensos nacionales alrededor del tema de la salud de las personas mayores, entre otras.

En este marco, en el 2012, se dictó la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de Americana Latina y el Caribe, cuyo objetivo fue identificar las acciones en materia de derechos humanos y protección social de las personas mayores en Americana Latina y el Caribe, fundamentados en que la edad sigue siendo un motivo de discriminación que afecta el ejercicio de los derechos humanos en la vejez, y que por tal razón, las personas mayores requieren protección especial por parte del Estado, por lo que los Estados firmantes, consideraron que era necesario “adoptar medidas a todo nivel para ampliar de manera progresiva la cobertura y calidad de los sistemas de protección social, incluidos los servicios sociales para una población que envejece, y poner en práctica acciones dirigidas a reforzar la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas mayores, sin discriminación de ningún tipo”.

Por tal razón, en la carta se resolvió reafirmar el compromiso expresado en la Declaración de Brasilia de no escatimar esfuerzos para promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas mayores, trabajando para erradicar todas las formas de discriminación y violencia, además se estableció la necesidad de viabilizar una Convención Internacional de los derechos de las personas mayores.

En función de este precedente, en el 2015, la Organización de Estados Americanos dictó la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos de las personas mayores<sup>19</sup>, dentro del cual en el artículo 1 se estableció:

El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

Lo dispuesto en la presente Convención no se interpretará como una limitación a derecho o beneficios más amplios o adicionales que reconozcan el derecho internacional o las legislaciones internas de los Estados Parte, a favor de la persona mayor.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en esta Convención no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades...

Esta Convención sin duda alguna se constituye en una conquista para la protección de los derechos de las personas adultas mayores, puesto que se formulan disposiciones sustanciales para garantizar el ejercicio de sus derechos constitucionales. Así, en primer término, la Convención inicia definiendo en qué consiste el abandono, cuidados paliativos, discriminación, discriminación múltiple, discriminación por edad en la vejez, envejecimiento, envejecimiento activo y saludable, maltrato, negligencia, persona mayor, persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo, servicios socio-sanitarios integrados, unidad doméstica u hogar y vejez.

De esta forma, se determina un catálogo de derechos a favor de las personas adultas mayores, dentro de los cuales se incluye el derecho a la igualdad y no discriminación por razones de edad en la vejez, donde se establece:

Los Estados Parte desarrollarán enfoque específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidad de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de la libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros.

En este sentido, se reconoce una protección especializada a las personas adultas mayores que se encuentren en situación de vulnerabilidad. Dentro de este marco, además la Convención reconoce el “derecho a la vida y a la dignidad en la vejez”, determinando:

Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población.

Los Estados Parte tomarán medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor, y eviten el sufrimiento innecesario y las intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento condicionado.

Esta disposición sin duda alguna tiene una importancia sustancial, ya que reconoce el derecho a la dignidad humana de las personas adultas mayores, estableciendo la obligación de todo el aparato institucional para prestar los cuidados necesarios a estas personas, tomando siempre en consideración su consentimiento, así como evitando cualquier situación que pueda generarles un sufrimiento innecesario.

Por tal razón, las personas adultas mayores gozan del derecho a la dignidad humana reconocida a todas las personas en general, y además cuentan con el reconocimiento de este derecho desde una perspectiva particular, atendiendo a su situación de vulnerabilidad.

Además, la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos de las personas mayores, reconoce los siguientes derechos: Derecho a la independencia y autonomía; Derecho a la participación e integración comunitaria; Derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia; Derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; Derecho a brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud; Derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo; Derecho a la libertad personal; Derecho a la libertad de expresión y de opinión y al acceso a la información; Derecho a la nacionalidad y a la libertad de circulación; Derecho a la privacidad y a la intimidad; Derecho a la seguridad social; Derecho al trabajo; Derecho a la salud; Derecho a la educación; Derecho a la cultura; Derecho a la propiedad; Derecho a la vivienda; Derecho a un medio ambiente sano; Derecho a la accesibilidad y movilidad personal; Derechos políticos; Derecho de reunión y asociación; Situaciones de riesgos y emergencias humanitarias; Igual reconocimiento como persona ante la ley, y acceso a la justicia.

En virtud de lo manifestado, la Corte Constitucional evidencia que el *corpus iuris* interamericano contiene importantes instrumentos encaminados a proteger a las personas adultas mayores, como un grupo etario de las

<sup>19</sup> Convención Interamericana sobre la protección de los derechos de las personas mayores, expedida el 15 de junio de 2015. Este instrumento internacional aún no ha sido ratificado por el Ecuador.



sociedades que requiere un especial cuidado por parte del Estado, no solo por su reconocimiento de personas como tales, sino principalmente porque se constituyen en la memoria viva del Estado y en un legado de la historia que debe ser atesorado.

Una vez que la Corte Constitucional se ha referido a los principales instrumentos internacionales que desarrollan los derechos de las personas adultas mayores, considera necesario analizar las observaciones generales que al respecto ha emitido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las cuales forman parte del bloque de convencionalidad, y por tanto su observancia es obligatoria para los Estados en aras de garantizar de la mejor forma posible los derechos constitucionales conforme lo previsto en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución que establece: “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”<sup>20</sup>.

En este sentido, la Observación N.º 6 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se refiere a los derechos de los adultos mayores, donde en lo principal, se establece que la población mundial está envejeciendo a un ritmo progresivo, y que por tal razón, la mayoría de Estados parte, tienen que enfrentarse con la tarea de adaptar sus políticas sociales y económicas al envejecimiento de sus poblaciones, especialmente en el ámbito de la seguridad social.

En función de este análisis, el Comité determinó que:

El grupo de las personas de edad es tan heterogéneo y variado como el resto de la población y depende de la situación económica y social del país, de factores demográficos, medioambientales, culturales y laborales y, del nivel individual, de la situación familiar, del grado de estudios, del medio urbano o rural y de la profesión de los trabajadores y de los jubilados.

Junto a personas de edad que gozan de buena salud y de una aceptable situación económica, existen muchas que carecen de medios económicos suficientes para subsistir, incluso en países desarrollados, y que figuran entre los grupos más vulnerables, marginales y no protegidos. En períodos de recesión y de reestructuración de la economía, las personas de edad corren mayores riesgos.

Por tal razón, es fundamental al momento de referirse a las personas adultas mayores considerar no solo su edad, sino además la condición en la cual se encuentran dentro de todos los ámbitos en que se desempeñan, puesto que podrían colocar a estas personas en una situación de doble vulnerabilidad.

Siendo así, el Comité reafirma que los Estados parte deben proteger los derechos de las personas adultas mayores, como lo son el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, respecto del cual precisa:

... el Comité considera que los Estados Partes deberían prestar atención a las mujeres de edad avanzada que, por haber dedicado toda, o parte de su vida, a cuidar de su familia, sin haber desarrollado una actividad productiva que les haga acreedoras a percibir una pensión por vejez, o que no tengan tampoco derecho a percibir pensiones de viudedad, se encuentran en situaciones críticas de desamparo...

De esta forma, además el Comité se refiere al derecho al trabajo de las personas adultas mayores, sobre el cual destaca la necesidad de que los Estados adopten medidas para evitar toda discriminación fundada en la edad en materia de empleo y de ocupación, de igual forma la Corte Constitucional considera importante destacar, que además el Comité manifiesta que:

En los años anteriores a la jubilación, deberían ponerse en práctica programas de preparación para hacer frente a esta nueva situación, con la participación de las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores y de otros organismos interesados. Tales programas deberían, en particular, proporcionar información sobre sus derechos y obligaciones como pensionistas, posibilidades y condiciones de continuación de una actividad profesional, o de emprender actividades con carácter voluntario, medios de combatir los efectos perjudiciales del envejecimiento, facilidades para participar en actividades educativas y culturales y sobre la utilización del tiempo.

Es decir, a criterio del Comité es fundamental que las personas adultas mayores en los años anteriores a su jubilación reciban información por parte de las organizaciones pertinentes respecto de sus derechos y obligaciones como pensionistas, con el objetivo de garantizar de la mejor forma posible sus derechos.

Sin duda alguna, a través de esta información a las personas adultas mayores no solo se les garantiza el ejercicio de un derecho al trabajo adecuado, sino además se constituye en un factor sustancial para en lo posterior gozar de la mejor forma posible de su derecho a la seguridad social, y por tanto de otros derechos constitucionales que guardan relación con este derecho, como lo son la dignidad humana, salud, vivienda, integridad, e incluso la vida.

Por consiguiente, la Corte Constitucional destaca que la protección de los derechos constitucionales no solo lleva implícita la observancia a las disposiciones previstas en la Constitución, sino además al respeto y sujeción a los instrumentos internacionales de los cuales el Ecuador ha sido parte.

Efectuadas todas estas precisiones, es necesario además que la Corte Constitucional se refiera a los derechos que se encuentran garantizados en la Constitución vigente a favor de las personas adultas mayores, los cuales conforme lo previsto en el artículo 37 son los siguientes:

<sup>20</sup> Así, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP, dentro de la cual la Corte en aplicación del análisis del bloque de convencionalidad desarrolló en que consiste el derecho constitucional a la vivienda adecuada y digna.

1. La atención gratuita y especializada en la salud, así como el acceso gratuito a medicinas.
2. El trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones.
3. La jubilación universal.
4. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.
5. Exenciones en el régimen tributario.
6. Exoneración del pago por costas notariales y registrales, de acuerdo con la ley.
7. El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respecto a su opinión y consentimiento.

Siendo así, el Estado se encuentra en la obligación de garantizar el goce de los ejercicios a las personas adultas mayores previstos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, para lo cual el Estado tiene un conjunto de obligaciones encaminadas a lograr este cometido.

Las obligaciones del Estado se dividen en obligaciones positivas y negativas. Las positivas, son también conocidas como obligaciones de prestación o de acceso, y consisten en lo principal, en la obligación del Estado de garantizar que las personas ejerzan en la mayor medida posible sus derechos constitucionales. Mientras que las obligaciones negativas, se dividen en obligación de respeto y de protección.

La obligación de respeto o de abstención, establece que el Estado debe abstenerse de efectuar actos que menoscaben un derecho constitucional. Mientras que la obligación de protección, determina que el Estado debe proteger que terceros no afecten el goce y ejercicio de los derechos.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP, estableció:

En este sentido, el accionar del Estado para la defensa de los derechos se efectúa a través de estas tres garantías: la de prestación cuando permite su accesibilidad; la de abstención, cuando el Estado se inhibe de efectuar algún acto que pueda menoscabar los derechos a través de la garantía de respeto, y la de protección, cuando garantiza la no intromisión de terceros en el ejercicio de los derechos, sin dejar de lado las garantías constitucionales cuyo objetivo es viabilizar la efectividad de los derechos a través de la justicia de estos, cuando hayan sido vulnerados<sup>21</sup>.

La Constitución de la República, establece las obligaciones positivas que el Estado debe adoptar a efectos de garantizar los derechos de las personas adultas mayores, así en el artículo 38 determina:

El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de esas políticas.

En particular, el Estado tomará las medidas de:

1. Atención en centros especializados que garanticen su nutrición, salud, educación y cuidado diario, en un marco de protección integral de derechos. Se crearán centros de acogida para albergar a quienes no puedan ser atendidos por sus familiares o quienes carezcan de un lugar donde residir de forma permanente.
2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. El Estado ejecutará políticas públicas destinadas a fomentar la participación y el trabajo de las personas adultas mayores en entidades públicas y privadas para que contribuyan con su experiencia, y desarrollará programas de capacitación laboral, en función de su vocación y sus aspiraciones.
3. Desarrollo de programas y políticas destinadas a fomentar su autonomía personal, disminuir su dependencia y conseguir su plena integración social.
4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o negligencia que provoque tales situaciones.
5. Desarrollo de programas destinados a fomentar la realización de actividades recreativas y espirituales.
6. Atención preferente en casos de desastres, conflictos armados y todo tipo de emergencias.
7. Creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario.
8. Protección, cuidado y asistencia especial cuando sufra enfermedades crónicas o degenerativas.
9. Adecuada asistencia económica y psicológica que garantice su estabilidad física y mental.

La ley sancionará el abandono de las personas adultas mayores por parte de sus familiares o las instituciones establecidas para su protección.

Del análisis de la disposición constitucional citada, se desprende que la Constitución ecuatoriana establece medidas a través de las cuales se garantizará el ejercicio de derechos por parte de las personas adultas mayores, no obstante de aquello es importante mencionar que además de estas medidas, en virtud del principio de progresividad

<sup>21</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP.

previsto en el artículo 11 numeral 8 de la Constitución, el ejercicio de los derechos constitucionales puede desarrollarse a través de políticas públicas, normativa y jurisprudencia, por tal razón, el derecho de las personas adultas mayores podrá además garantizarse a través de otros mecanismos.

En cuanto a las obligaciones de protección y respeto, el Estado debe impedir que se efectúe cualquier acto u omisión que menoscabe el goce de los derechos para este grupo de atención prioritaria.

En consecuencia, las personas adultas mayores son un grupo de personas que gozan de especiales derechos, y por tanto, los Estados se encuentran en la obligación de garantizar en la mayor medida posible que estas personas ejerzan sus derechos, observando no solo las disposiciones constitucionales sino además el bloque de convencionalidad.

Ahora bien, tal como fue señalado en líneas atrás, del análisis del proceso constitucional se desprende que la accionante señora Blanca Margarita Elvia Carvajal Figueroa en la actualidad tiene 86 años de edad, lo cual la ubica dentro de la categoría de persona adulta mayor integrante de los grupos de atención prioritaria, y por tanto titular de los derechos previstos en la norma constitucional así como en los instrumentos internacionales, a los cuales la Corte Constitucional ha hecho referencia.

En virtud de este antecedente, es preciso señalar que la accionante desde el mes de septiembre del año 1989, se acogió a la afiliación voluntaria (foja 1 del expediente constitucional), con el objeto de posteriormente alcanzar su derecho a la jubilación, es decir cuando la accionante tenía la edad de 59 años de edad, decidió ingresar a este sistema de afiliación voluntaria.

No obstante, conforme la accionante señaló en la audiencia pública celebrada dentro del presente caso, en el mes de octubre del año 1989, no aportó hasta el mes de mayo de 1990, fecha en la cual alega que procedió a cancelar la totalidad de los valores adeudados, tal como la accionante señaló en su demanda de acción de protección en la cual manifestó: “las imposiciones correspondientes al mes de octubre noviembre y diciembre de 1989 así como las correspondientes a los meses de enero a abril de 1990 las cancelé en mayo de 1990, es decir, dejé impagas mis aportaciones por el plazo de seis meses...”.

Al respecto, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la audiencia pública celebrada ante esta Corte, alegó que en el año de 1989 se encontraba vigente el Instructivo de Aplicación de la Resolución N.º 707 en el cual se determinaba que el afiliado voluntario que dejare de pagar sus aportes durante seis meses consecutivos, perderá la calidad de afiliado voluntario y no podrá recuperarla.

No obstante, de aquello conforme lo señalado por la accionante y tal como consta en el proceso constitucional, la señora Blanca Margarita Carvajal, continuó aportando por más de diez años, esto es hasta el mes de abril de 2001, período durante el cual determina que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social reconoció y registro sus

aportaciones, hasta incluso recibió atención médica en calidad de afiliada.

La accionante además alega que en el año 2001, cuando pretendió ejercer su derecho a la jubilación universal, puesto que cumplía con todos los requisitos previstos en la normativa, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social declaró indebidas sus aportaciones, por haber dejado impagas las mismas por el lapso de seis meses.

En tal sentido, cuestiona la accionante que si el mismo Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no se percató en el tiempo oportuno de que sus aportaciones eran indebidas, como pretendían que ella lo haga.

Por tal razón, señala la accionante que se vulneran sus derechos constitucionales al imputarle una responsabilidad que se genera por la misma inobservancia de la institución accionada.

Respecto de los argumentos expuestos por la accionante, la Corte Constitucional estima necesario precisar que al momento en que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social declaró como indebidas sus aportaciones, la accionante tenía 71 años de edad, es decir se constituía en una persona adulta mayor que requería de una protección especial por parte del Estado.

En este sentido, aun cuando en el año 2001, no se encontraba vigente la Constitución del año 2008, si lo estaba la Constitución Política de 1998, en la que tal como se señaló al inicio de este problema jurídico se establecía que: “El Estado garantizará a las personas de la tercera edad y a los jubilados, el derecho a asistencia especial que les asegure un nivel de vida digno, atención integral de salud gratuita y tratamiento preferente tributario y en servicios”.

Es decir, se determinaba que al Estado le correspondía garantizar que a las personas de la tercera edad se les provea de una asistencia especial que les asegure un nivel de vida digno. En igual sentido, el Ecuador en 1977, había ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual reconocía de forma general un conjunto de derechos a todas las personas, incluidas las personas adultas mayores, como lo era el derecho a la dignidad humana, y por tanto se determinaba la obligación de todos los Estados parte de respetar los derechos y libertades consagrados en la Convención.

En igual sentido, para aquel entonces ya había entrado en vigencia el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el cual reconocía el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia.

De esta forma, estos instrumentos debían ser aplicados por parte del Estado, así como la Constitución de 1998.

Siendo así, la Corte Constitucional observa que por una omisión por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de revisar su sistema de aportaciones, se generó que la accionante se encuentre impedida de ejercer su derecho a la jubilación, mucho más cuando esta omisión se prolongó

por más de diez años, período en el cual la accionante siguió aportando de manera ininterrumpida a la referida institución.

De esta forma, es importante determinar cuáles fueron las implicaciones que tuvo la falta de control oportuno por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la accionante Blanca Margarita Elvia Carvajal Figueroa.

Para lo cual, es importante hacer referencia a lo manifestado por la accionante en su demanda de acción de protección, donde alegó que:

Señor/a Juez Constitucional, si el sistema del IESS hubiese oportunamente aplicado la disposición [...] evidentemente no hubiera realizado mis aportaciones voluntarias desde octubre de 1989 hasta abril de 2001 y en mayo de 1990 –cuando aún me encontraba en condiciones para desenvolverme laboralmente–, y hubiese conseguido algún empleo para realizar, desde esa fecha, aportaciones obligatorias para obtener la cobertura del seguro social.

En efecto tal como lo señala la accionante, al momento en que dejó impagas las aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, tenía 59 años de edad, por tal razón, si en aquel entonces la institución se hubiere percatado de que no procedía seguir percibiendo las aportaciones, la accionante podría haber encontrado algún trabajo y de esta forma aportar obligatoriamente al IESS.

Sin embargo, el hecho de que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, recién en el año 2001 –10 años después– se percató de que las aportaciones eran indebidas, es decir cuando la accionante tenía 71 años de edad, provocó que la recurrente no pueda gozar de su derecho a la jubilación universal, puesto que se constituía en una persona de la tercera edad, que por las condiciones propias de la edad no gozaba de la misma condición fisiológica que las demás personas, para poder acceder a un trabajo y ejercerlo durante el lapso de diez años, y así poder cumplir con los requisitos necesarios para gozar de su jubilación.

En tal sentido, tal como se señaló anteriormente el Estado se constituía en el obligado de garantizar los derechos constitucionales, contando con un conjunto de obligaciones para el efecto, siendo una de ellas la de generar las condiciones adecuadas para que las personas accedan a los derechos previstos en la Constitución e instrumentos internacionales.

En este escenario, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como una de las instituciones encargadas de garantizar el derecho a la seguridad social, y dentro de este el derecho a la jubilación universal, debió adoptar todas las medidas necesarias a efectos de que los servicios prestados por la institución a sus afiliados sean eficientes. No obstante, en el caso concreto se desprende que la institución traslada toda la responsabilidad a cargo de la accionante, la cual se constituye en una persona adulta mayor, que ve en su jubilación el instrumento para vivir en condiciones dignas los últimos años que le queden de vida.

De esta forma, resulta un contrasentido que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social deslinde su responsabilidad

de un adecuado control del sistema de aportaciones a la afiliada, mucho más cuando el resultado de esto sea que una persona adulta mayor se encuentre en un estado de precariedad, que incluso le lleve a trabajar de empleada doméstica a sus 81 años de edad, tal como la misma accionante lo señala en su demanda:

Señor/a Juez/a Constitucional, debido a que, durante todo este tiempo no he recibido ninguna respuesta favorable por parte del IESS, al vencerse mi período de protección, me vi en la obligación de trabajar, a los 81 años de edad, como empleada doméstica con el objeto de reactivar mi cuenta de afiliada realizando el número de aportaciones ininterrumpidas que prevé la ley para tal cometido.

Lo señalado, a todas luces evidencia que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no considero que la accionante en calidad de persona adulta mayor requería de una protección especial por parte del Estado para ejercer sus derechos constitucionales, en tanto se evidencia que la propia omisión de la institución generó no solo que la accionante no pueda acceder a su derecho a la jubilación, sino que además sea vea en la obligación de trabajar a su avanzada edad, para lograr acceder al derecho que por negligencia del IESS se vio impedida de ejercer.

En tal sentido, es evidente que en el caso concreto existe una vulneración del derecho a la protección especial de la accionante en su calidad de adulta mayor, lo cual además generó la vulneración de otros derechos como los de salud, dignidad humana, integridad, entre otros.

## **2. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ¿vulneró el derecho constitucional a la seguridad social de la accionante?**

Como consecuencia del análisis efectuado en el problema jurídico que antecede, la Corte Constitucional estima además indispensable referirse al derecho constitucional a la seguridad social, a efectos de determinar si este derecho fue vulnerado por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

En el modelo constitucional vigente, se reconoce al Ecuador como un “Estado constitucional de derechos y justicia”, lo cual se traduce en que el respeto a los derechos constitucionales es uno de los objetivos primordiales del Estado, tal como lo determina el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República.

En este escenario, se reconocen un conjunto de derechos a favor de las personas, con el objetivo de alcanzar la dignidad humana, uno de estos es el derecho a la seguridad social.

Este derecho tradicionalmente ha sido encasillado en los llamados “derechos sociales”, no obstante, a partir de la vigencia de la Constitución del 2008, estos derechos pasaron a denominarse como derechos del buen vivir en razón de la importancia que tienen para la vida digna de las personas.

Siendo así, el derecho a la seguridad social garantiza que todas las personas a lo largo de su vida satisfagan

necesidades sociales indispensables, frente a contingencias de diversa naturaleza que pudieran generarse, y que no puedan ser satisfechas de forma personal o individual, y que por lo tanto requieran del Estado para su protección.

Así, el artículo 34 de la Constitución de la República garantiza el derecho a la seguridad social señalando que:

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

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

En tal sentido, conforme la norma constitucional lo determina, el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de las personas, que además se constituye en un deber y responsabilidad primordial del Estado, por lo que debe tutelar el cumplimiento del mismo a través de obligaciones positivas y negativas.

De igual forma, se determinan principios encaminados a precisar de qué forma se garantizará la seguridad social, como son los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación.

Establecida estas precisiones, es importante destacar que las obligaciones positivas del Estado se evidenciarán a través de la adopción de mecanismos encausados a garantizar que en la mayor medida posible las personas accedan al derecho a la seguridad social.

Mientras que a través de las obligaciones negativas el Estado evitará por una parte efectuar actos que generen la vulneración, disminución o menoscabo del derecho a la seguridad social, y por otra parte, que terceros afecten el derecho, como es el caso de los empleadores.

En tal sentido, el artículo 367 de la Constitución de la República determina que: “El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales”.

De esta forma, tal como se encuentra previsto en el artículo 369 de la Constitución de la República, el seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley.

Por lo que, la institución responsable de la prestación de las contingencias se constituye en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dentro de las cuales se incluye la contingencia por vejez.

La Corte Constitucional del Ecuador respecto de este derecho en la sentencia N.º 175-14-SEP-CC, señaló:

En este sentido, se prevé como parte de este derecho, al derecho a la jubilación universal, cuyos titulares son las personas adultas mayores, conforme lo dispuesto en el artículo 37 numeral 3 de la Constitución de la República. En tal sentido, el derecho constitucional a la jubilación universal constituye un derecho de fundamental importancia, cuya tutela y protección corresponden al Estado, a través de las instituciones que la Constitución y la Ley determinen.

Consecuentemente, en la Constitución de la República se establece que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es la entidad responsable de la prestación de las contingencias de seguro universal obligatorio a sus afiliados, entre las cuales se encuentra el seguro por vejez.

De esta forma, el derecho a la jubilación universal forma parte del derecho a la seguridad social, y que además se constituye en un derecho de las personas adultas mayores.

La Corte Constitucional previó a determinar si este derecho constitucional fue vulnerado, estima indispensable analizar los instrumentos internacionales dentro de los cuales se encuentra recogido.

Así, el Protocolo de San Salvador<sup>22</sup> determina en el artículo 9, el derecho a la seguridad social, estableciendo:

9.1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

9.2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social, cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional, y cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>23</sup> observa el derecho a la seguridad social determinando que los Estados parte reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social.

Tara Melish, respecto de este derecho señaló que:

Consagrado en numerosas convenciones internacionales, el derecho a la seguridad social ha sido diseñado para proteger la seguridad económica, alimenticia y de salud de las personas en el caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, viudez, vejez

<sup>22</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”, ratificado por Ecuador en octubre de 1993.

<sup>23</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 9.

y u otra falta de medios para ganarse la vida en circunstancias que están fuera del control personal<sup>24</sup>.

En este escenario, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a través de sus observaciones ha determinado en que consiste este derecho, así en la observación N.º 19 señaló:

El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos en el Pacto.

El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.

En tal sentido, tal como fue señalado en las líneas precedentes, el derecho a la seguridad social protege a la persona, cuando por sus propios medios no puede solventar alguna contingencia que no dependa de su voluntad.

Así, en cuanto a la contingencia de vejez que es la que interesa para el presente caso, el Comité manifestó:

Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para establecer planes de seguridad social que concedan prestaciones a las personas de edad, a partir de una edad determinada prescrita por la legislación nacional. El Comité subraya que los Estados Partes deben establecer una edad de jubilación apropiada a las circunstancias del país y para la que se tenga en cuenta, entre otras cosas, el tipo de trabajo, en especial si se trata de un trabajo en ocupaciones peligrosas, y la capacidad de trabajar de las personas de edad. Los Estados Partes deben establecer, hasta el máximo de los recursos disponibles, prestaciones de vejez no contributivas, servicios sociales y otros tipos de ayuda para todas las personas mayores que, al cumplir la edad de jubilación prescrita en la legislación nacional, no tengan cubiertos los períodos mínimos de cotización exigidos, o por cualquier otra causa no tengan derecho a disfrutar de una pensión de vejez o de otro tipo de prestación o ayuda de la seguridad social y carezcan de cualquier otra fuente de ingresos.

De esta forma, es sustancial el papel que cumple el Estado para la protección del derecho a la seguridad social, especialmente en los casos de vejez, dentro del cual los adultos mayores requieren de una protección prioritaria.

Ahora bien, considerando que los derechos no son absolutos, la normativa que cada país adopte determina los requisitos o condicionamientos que serán necesarios para ejercer ciertos

derechos, en el caso de la jubilación universal por ejemplo, si bien se la reconoce como un derecho, existen condiciones que las personas deben cumplir para poder acceder a ella, que muchas de las veces dependen de parámetros como el tiempo.

No obstante, el Estado debe garantizar que el sistema de seguridad social sea ejercido en aplicación de principios como el de eficiencia, a partir del cual los afiliados cuenten con los canales informativos adecuados para informarse respecto de los temas de su interés, así como también que los funcionarios que laboren dentro de estas instituciones otorguen una satisfactoria atención a los afiliados a efectos de que les orienten respecto de los derechos y deberes que tienen.

Ahora bien, una vez que la Corte Constitucional ha determinado en qué consiste este derecho, procederá a referirse al caso concreto, no sin antes señalar que en el 2001, en el cual se suscitaban los hechos se encontraba vigente la Constitución de 1998, la misma que consagraba: “La seguridad social será deber del Estado y derecho irrenunciable de todos sus habitantes. Se prestará con participación de los sectores público y privado, de conformidad con la ley”.

De igual forma se establecía que las contingencias del seguro general obligatorio correspondían ser cubiertas por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, institución que debía observar que su organización y gestión se rijan por los criterios de eficiencia, descentralización y desconcentración, y sus prestaciones sean oportunas, suficientes y de calidad.

Del análisis del caso concreto, se desprende que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, declaró indebidas 139 aportaciones de la accionante señalando que a partir del mes de mayo de 1989, sus aportaciones eran improcedentes, ya que en virtud de la observancia al instructivo correspondiente, por el solo hecho de que una persona dejare impagas por seis meses consecutivos sus aportaciones perdía la condición de afiliada voluntaria.

Por tal razón, el análisis de la Corte Constitucional de ninguna forma se centrará en determinar si se debió o no aplicar el instructivo, ya que aquello sería rebasar competencias que no tiene, sino que deberá determinar si la falta de control por parte del IESS, durante diez años, generó una afectación al derecho a la seguridad social de forma general y del derecho a la jubilación universal, de forma particular de la accionante.

Al respecto, se debe precisar que tal como se encontraba reconocido en la Constitución de 1998, y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, el derecho a la seguridad social es irrenunciable de las personas, y que en el caso ecuatoriano la prestación de las contingencias del seguro general obligatorio correspondían al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el cual debía observar principios como el de eficiencia y calidad.

En este sentido, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se constituía en la institución que se encontraba

<sup>24</sup> Tara Melish, La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la Presentación de Casos, Ed. Centro de Derechos Económicos y Sociales, 2003, página 319.

en la obligación de mantener debidamente informados a los afiliados, respecto de los derechos que tienen, así como también de los diversos deberes que deben cumplir para ejercer estos derechos, mucho más cuando se trata de personas adultas mayores que deben ser protegidas de forma especial por parte del Estado, y que en la mayoría de los casos no pueden acceder a medios informativos electrónicos.

Por lo que del análisis del caso concreto, y tal como fue manifestado por las partes en la audiencia pública, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no realizó la debida difusión de su normativa a la accionante, al momento en que ingresó al sistema de afiliación voluntaria, ni durante los diez años posteriores.

Del mismo modo, el IESS debió percatarse oportunamente que las aportaciones de la accionante eran improcedentes, y comunicárselo, a efectos de que hubiere podido adoptar otras medidas alternativas, durante una edad en la que aun podía trabajar. Sin embargo, a criterio del IESS tal como consta en el acta de audiencia celebrada dentro de la acción de protección (foja 23 expediente de instancia) “cada afiliado debe estar pendiente de que en su historia laboral consten las aportaciones que ordena la Ley”, criterio que de ninguna forma justifica la omisión del IESS de llevar adelante un control respecto de su sistema de prestaciones, y de su obligación como prestador del derecho de mantener debidamente informados a los afiliados.

En tal sentido, es evidente que en el caso concreto, en la circunstancia de que el IESS consideraba como indebidas las aportaciones de la accionante debió comunicárselo en el momento oportuno, y no esperar diez años para declararlas como improcedentes, ya que con esta actuación no solo vulneró el derecho de la accionante a tener una vida digna como adulta mayor, sino que además vulneró su derecho a la seguridad social, puesto que a sus 71 años no contaba con las mismas facilidades para poder ejercer un trabajo, e ingresar al sistema de aportaciones obligatorias para posteriormente acceder a su derecho a la jubilación.

De esta forma, considerando las circunstancias especiales que presenta el caso concreto, dentro de las cuales la accionante incluso se vio en la obligación de a sus 81 años trabajar como empleada doméstica, la Corte Constitucional evidencia que la actuación del IESS de responsabilizarla por una omisión institucional de forma totalmente extemporánea, generó la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad social y a la jubilación universal.

### 3. ¿Qué medidas de reparación integral corresponden ser dictadas en el caso concreto?

Dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, como ya ha sido señalado reiteradamente por parte de la Corte Constitucional, la protección de los derechos constitucionales se constituye en uno de sus fundamentos sustanciales.

En este escenario, la Constitución del 2008, creo mecanismos encaminados a proteger y reparar estos derechos en caso de

que hayan sido vulnerados como es el caso de las garantías jurisdiccionales, dentro de las cuales la reparación integral es una de las garantías de su efectividad, tal como lo establece el artículo 86 numeral 3: “Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución”.

De esta forma, la reparación integral se constituye en un derecho constitucional que permite que las personas cuyos derechos han sido vulnerados o menoscabados, reciban por parte de la justicia constitucional una solución que les permita ejercer nuevamente el derecho que les fue quitado.

El artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que: “En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral del daño material o inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y se restablezca a la situación anterior a la violación...”.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP, desarrolló en qué consiste la reparación integral, señalando:

En este sentido, un cambio sustancial en el modelo constitucional actual en comparación con el modelo del año 1998, es la creación de la garantía de la reparación integral<sup>25</sup>, mediante la cual se consolida la restitución y reparación de los derechos constitucionales que hayan sido vulnerados. La Constitución de 1998 determinaba que ante la violación de derechos la jueza o juez podía “adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos”<sup>26</sup>. Es decir, se limitaba a establecer la adopción de medidas urgentes que quedaban a discrecionalidad del juez, cuyo objeto principal era remediar las consecuencias del acto vulneratorio.

La reparación integral tiene un amplio desarrollo en la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la cual la Constitución del 2008 y posteriormente la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional recogen criterios y contextualizan la efectiva protección de los derechos constitucionales mediante su aplicación<sup>27</sup>.

De igual forma, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 016-16-SEP-CC emitida dentro del caso N.º 2014-12-EP, determinó:

En efecto, la Corte Constitucional debe precisar que la reparación integral a más de constituirse en un mecanismo

<sup>25</sup> La reparación integral tiene su origen en el Derecho Internacional, siendo establecida en un inicio como principio declarado en la Asamblea General de las Naciones Unidas del 16 de diciembre de 2005, como uno de los mecanismos para luchar contra la impunidad.

<sup>26</sup> Constitución Política del Ecuador, 1998, artículo 95.

<sup>27</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP.

de protección, se constituye en un derecho constitucional, cuyo objetivo es que los derechos que fueron vulnerados a una persona sean reparados a través de medidas que procuren ubicar a la persona en una situación similar o igual a la que tenía previo a la vulneración de derechos<sup>28</sup>.

En tal virtud, corresponde a los jueces constitucionales en calidad de protagonistas de la protección de derechos asegurar que las garantías jurisdiccionales cumplan el fin para el cual fueron creadas, por lo que de declarar en un caso concreto la vulneración a derechos constitucionales deberán “ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deben cumplirse”, tal como lo establece el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República.

Siendo así, los jueces constitucionales para dictar las medidas de reparación integral a las que hubiere lugar deberán ser creativos, y por tanto, considerar no solo las vulneraciones de derechos que se generaron sino además la situación en que quedó la víctima de una vulneración de derechos.

Conforme ha sido evidenciado en el análisis precedente, en el caso concreto la accionante es una persona de 86 años de edad, es decir una persona adulta mayor, perteneciente a los grupos de atención prioritaria que requiere una atención prioritaria por parte del Estado.

Del análisis de los hechos del caso, se evidencia que la accionante en el 2001, cuando tenía 71 años de edad, inició el trámite para obtener su derecho a la jubilación puesto que consideraba que había cumplido todos los requisitos necesarios para el efecto, siendo por tanto la jubilación un anhelo que tenía para poder mantener cierta seguridad económica y además vivir con dignidad los años que le resten de vida.

No obstante, a su criterio sorpresivamente el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social declaró como indebidas todas las aportaciones que había efectuado por más de diez años, aun cuando la misma institución las había receptado, registrado e incluso otorgado los beneficios que posee una persona integrante del sistema de afiliación voluntaria.

Por lo que la accionante a sus 71 años se vio en la necesidad de iniciar un trámite administrativo ante el IESS a fin de impugnar en primer término la decisión de declarar como indebidas sus aportaciones, recibiendo como respuesta el 5 de noviembre de 2002 (foja 5 expediente de instancia), la negativa a su solicitud.

Durante todos los años posteriores, la accionante trató de encontrar una solución a efecto de poder lograr gozar de su derecho a la jubilación, viéndose incluso obligada a sus 81 años de edad a buscar un trabajo para poder sujetarse al sistema de aportación patronal al Instituto Ecuatoriano

de Seguridad Social, ante lo cual trabajó como empleada doméstica por aproximadamente un año, no obstante no logro el cometido esperado.

En este contexto, la accionante en el 2013, es decir cuando tenía 83 años de edad, decidió presentar una acción de protección, la cual tal como ha sido señalado fue negada en primera y en segunda instancia, bajo el único argumento de que se trata de un tema de legalidad, decisiones que se encontraron desprovistas del análisis de la vulneración de derechos que la accionante alegó cuando presentó su acción de protección.

Es decir, la accionante accedió a la justicia, y sin embargo no recibió una administración de justicia oportuna, lo cual alargó más su sufrimiento y precarizó aún más su situación de vulnerabilidad.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional una vez que ha declarado que se vulneraron los derechos de la accionante, considera indispensable atendiendo a las circunstancias excepcionales que presenta el caso concreto, dictar las siguientes medidas de reparación integral:

#### **Restitución del derecho**

Respecto de esta medida de reparación integral, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP estableció:

Esta medida de reparación integral comprende la restitución del derecho, *restitutio in integrum*, que le fue quitado o vulnerado a una persona, con lo cual se pretende que la víctima sea reestablecida a la situación anterior a la vulneración; sin embargo, cuando se evidencie que por los hechos fácticos el restablecimiento del derecho no es posible, el juez tiene que encontrar otra medida adecuada que de alguna forma equipare esta restitución.

De esta forma, considerando que la vulneración de derechos a la accionante se generó por la actuación de los personeros del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, quienes por una omisión propia y negligencia en su sistema de aportaciones, negó el derecho a la jubilación de la accionante, la Corte Constitucional estima indispensable resarcir a la señora Blanca Margarita Elvia Carvajal Figueroa el derecho que le fue quitado, esto es su derecho a la jubilación universal.

En este escenario, es importante señalar que a foja 3 del expediente de instancia consta la resolución emitida por el Comité de Aportaciones del IESS, dictada el 3 de octubre de 2001, dentro de la cual se resuelve:

Declarar INDEBIDAS las aportaciones realizadas por la señora BLANCA MARGARITA CARVAJAL FIGUEROA, como afiliada voluntaria individual desde octubre de 1989, hasta el último pago realizado.

Ordenar al Departamento de Afiliación y Control Patronal la anulación de los aportes declarados indebidos y la devolución de dichos valores.

<sup>28</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-16-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 2014-12-EP.



Es decir, conforme se evidencia de la referida resolución se ordenó devolver a la accionante los aportes declarados como indebidos. Por tal razón, en la audiencia pública celebrada ante el Pleno del Organismo el 18 de agosto de 2016, se preguntó al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social si dichos valores habían sido devueltos, ante lo cual señalaron que en aquel tiempo se emitió la orden de su devolución, no obstante no tenían la seguridad si la referida orden se materializó o no. Por su parte, la accionante alegó que no recibió ningún valor por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

En tal sentido, el Pleno del Organismo dispuso que la institución demandada en el término de 72 horas presente la documentación necesaria que respalde la devolución de los valores declarados como indebidos a la accionante, esta decisión fue dictada mediante providencia emitida el 18 de agosto de 2016, notificada el 22 de agosto del mismo año.

Sin embargo, del análisis del proceso constitucional se desprende que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no presentó la información requerida, lo cual lleva a esta Corte a concluir que dentro del caso concreto no se devolvieron a la accionante los valores declarados como indebidos.

Siendo así, la Corte Constitucional del Ecuador ordena que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social reconozca el derecho a la jubilación de la accionante desde el momento en que la señora Blanca Margarita Carvajal presentó su solicitud. La determinación del monto deberá establecerse en la vía contenciosa administrativa conforme lo previsto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que indica:

Reparación económica.- Cuando parte de la reparación, por cualquier motivo, implique pago en dinero al afectado o titular del derecho violado, la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante la misma jueza o juez, si fuere contra un particular; y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado. Solo podrá interponerse recurso de apelación en los casos que la ley lo habilite.

Asimismo, deberá observarse lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia N.º 004-13-SAN-CC en la que se determinó:

El monto de la reparación económica, parte de la reparación integral, como consecuencia de la declaración de la vulneración de un derecho reconocido en la Constitución, se la determinará en la jurisdicción contenciosa administrativa cuando la deba satisfacer el Estado y en la vía verbal sumaria cuando deba hacerlo un particular. Dicho procedimiento se constituye en un proceso de ejecución, en el que no se discutirá sobre la declaratoria de vulneración de derechos<sup>29</sup>.

En relación con la sentencia N.º 011-16-SIS-CC en la que la Corte Constitucional desarrolló la forma en virtud de la cual deben sustanciarse los procesos de ejecución de reparación

económica derivados de garantías jurisdiccionales, se estableció:

#### **Trámite del proceso de ejecución de reparación económica ante la jurisdicción contenciosa administrativa**

Cuando el Estado sea el encargado del pago, el proceso de ejecución de reparación económica ordenada en garantías jurisdiccionales, estará a cargo de la jurisdicción contenciosa administrativa a través de un proceso de ejecución. Vale destacar que la Corte Constitucional ha señalado enfáticamente que el proceso de ejecución de la sentencia constitucional es diferente a un juicio de ejecución o juicio ejecutivo; esto en atención a los principios de celeridad y simplicidad en materia constitucional, por lo que el proceso de ejecución de las sentencias constitucionales debe realizarse de manera rápida y diligente<sup>30</sup>.

Sobre esa base, pese a la no existencia de una ley que regule el proceso de ejecución en sede contenciosa administrativa, en la práctica, éste opera de manera análoga al trámite previsto para el silencio administrativo positivo, lo cual implica que no se trata de un nuevo proceso de conocimiento, sino de ejecución; por tanto, no se puede volver a conocer el fondo del asunto, lo cual se encuentra sustentado en los fallos de triple reiteración emitidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex Corte Suprema de Justicia (actual Corte Nacional de Justicia).

Así, el proceso de ejecución de reparación económica ordenada en garantías jurisdiccionales, en razón de la sencillez, rapidez y eficacia que lo caracteriza debe contener las siguientes fases:

1. Inicio
2. Sustanciación
3. Resolución
4. Ejecución

#### **1. Inicio del proceso de ejecución**

Con objeto de evitar dilaciones en el proceso frente a la eventualidad de que las partes procesales no activen el proceso de reparación económica, corresponde principalmente al juez de instancia la remisión del expediente respectivo y la sentencia en que se ordenó dicha medida a la judicatura contenciosa administrativa competente, estimando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 numeral 2 de la Constitución de la República siendo el juez del lugar en que se originó el acto u omisión o donde se producen sus efectos el competente de sustanciar la garantía jurisdiccional en primera instancia, también es el competente para ejecutar la sentencia que se emita en dicha garantía. En concordancia con lo anotado, los artículos 21 y 163 de la LOGJCC, establecen que las juezas y jueces tienen la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado, y el artículo 142 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que corresponde al juez de instancia la ejecución de las sentencias.

<sup>29</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 004-13-SAN-CC dictada dentro del caso N.º 0015-10-AN.

<sup>30</sup> Oficio N.º 0574-CCE-SG-SUS-2013, del 27 de noviembre de 2013, remitido a los jueces del Tribunal de lo Contencioso Administración N.º 1, respecto de la decisión del Pleno de la Corte Constitucional adoptada en sesión del 26 de noviembre de 2013.

Además, el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República es claro en señalar que el juez debe declarar la vulneración del derecho, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, debiendo remitir copias certificadas de la sentencia a la autoridad contencioso administrativa competente en el caso en que el obligado a cancelar sea el Estado; o iniciar por sí y ante sí el proceso sumario en el caso en que el obligado sea un particular.

De esta manera, cuando el obligado de cubrir la reparación económica parte de la reparación integral sea el Estado, el proceso de ejecución de reparación económica inicia a partir de la disposición constitucional constante en la sentencia constitucional ejecutoriada, para lo cual el juez de primera instancia, según sea el caso, en el término máximo de 10 días, a partir de la notificación de la sentencia constitucional ejecutoriada, deberá remitir el expediente respectivo y la sentencia constitucional en que se ordenó dicha medida a la judicatura contenciosa administrativa competente. En el caso que el juez de instancia incumpliere su obligación, la solicitud de inicio del proceso puede realizarla la persona beneficiaria de la reparación económica y/o el sujeto obligado, sin perjuicio del incumplimiento de sentencia en el que incurra el juez de instancia. En el caso que sea la Corte Constitucional la que emita la sentencia constitucional en la que se disponga que parte de la reparación integral sea cuantificada por el contencioso administrativo, remitirá el expediente constitucional, junto con la sentencia en el término máximo de 10 días a partir de la notificación de la sentencia.

## 2. Sustanciación del proceso de ejecución

Esta Corte Constitucional insiste en que los procesos de ejecución de reparación económica derivados de garantías jurisdiccionales, deben ser tramitados en atención a los principios dispuestos en el artículo 86 numeral 2 literal a de la Constitución de la República, esto es, con sencillez, rapidez y eficacia, en tanto su finalidad es garantizar el cumplimiento efectivo de la reparación integral ordenada, lo que constituye un verdadero derecho constitucional y derecho humano, de acuerdo a lo que establecen las normas pertinentes de la Constitución de la República; los Principios y Directrices Básicos sobre Reparaciones Integrales de la Organización de las Naciones Unidas (2005); los Lineamientos Principales para una Política Integral de Reparaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008); y, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Constitucional del Ecuador.

De esta manera, por tratarse de un proceso de ejecución y no de conocimiento no tienen lugar las diligencias procesales propias de los juicios de conocimiento, tales como, presentación de demanda, concesión de términos para la presentación de excepciones por parte del demandado, apertura de prueba, aceptación de alegatos, designaciones de varios peritos por impugnaciones reiteradas a los informes periciales, entre otros<sup>31</sup>.

Tampoco son admisibles escritos, providencias o diligencias que tiendan a retardar el proceso de ejecución, esto debido a que si bien el artículo 19 de la LOGJCC establece que la determinación del monto se tramitará en "... juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado"; el término *juicio* constituye una terminología en desuso en la medida en que conforme la propia Corte Constitucional ha señalado la determinación del monto de la reparación económica, no genera un nuevo proceso de conocimiento, sino exclusivamente una cuantificación dentro de un trámite de ejecución.<sup>32</sup>

Sobre esa base, la sustanciación del proceso de ejecución deberá cumplir con las siguientes directrices:

- a) Auto de avoco conocimiento y notificación a las partes procesales

Una vez solicitado el inicio del proceso de ejecución de reparación económica, la autoridad contencioso administrativa competente deberá mediante auto, en el término de 5 días, avocar conocimiento de la causa, en atención a lo dispuesto en el artículo 19 de la LOGJCC y la regla jurisprudencial contenida en la sentencia N.º 004-13-SAN-CC, dentro de la causa N.º 0015-10-AN.

El auto en que se avoque conocimiento será notificado a las partes procesales en las casillas judiciales o correos electrónicos señalados por las partes en el proceso de ejecución, o en los que consten en el proceso de garantías jurisdiccionales que derivó en la sentencia que contiene la medida de reparación económica.

En la misma providencia en que se avoque conocimiento, se deberá nombrar perito para que realice el cálculo de la reparación económica; disponer la fecha de su posesión; el término para la presentación del informe pericial; la fijación de los honorarios profesionales que deberán ser cancelados por el sujeto obligado, salvo acuerdo en contrario; y, se establecerá término para que las partes procesales presenten la documentación pertinente que servirá de base para el informe pericial, bajo apercibimiento que el informe se elaborará en atención a la información presentada por cualquiera de las partes.

En caso de no contar con copias o el original del expediente constitucional inicial, el tribunal contencioso administrativo correspondiente, avocará conocimiento de la causa y solicitará de forma inmediata que el juez de instancia remita el expediente respectivo, luego de lo cual nombrará perito para que realice el cálculo de la reparación económica; dispondrá la fecha de su posesión; el término para la presentación del informe pericial; la fijación de los honorarios profesionales que deberán ser cancelados por el sujeto obligado, salvo acuerdo en contrario; y, establecerá término para que las partes procesales presenten la documentación pertinente que servirá de base para el informe pericial, bajo apercibimiento que el informe se elaborará en atención a la información presentada por cualquiera de las partes.

<sup>31</sup> Secretaría Técnica Jurisdiccional, conclusión en el informe de Verificación de Sentencias *In Situ* N.º 001-CSDC-VIS.

<sup>32</sup> Sentencia N.º 004-13-SAN-CC, página 25, párrafo 5.

## b) Informe pericial

El perito elaborará el informe pericial sobre la base de la documentación presentada por las partes procesales y la que conste del expediente constitucional. En el caso en que solo una de las partes presente documentación, el perito utilizará únicamente la información que conste de la documentación presentada y la contenida en el expediente constitucional. Si ninguna de las partes remite documentación, el perito se servirá de la información del expediente constitucional y aquella información que sea pública.

Una vez recibido el informe pericial, el tribunal contencioso administrativo de forma inmediata correrá traslado con el mismo a las partes procesales, por un término máximo de tres días, con el objeto de que presenten las observaciones que consideren pertinentes. Dichas observaciones junto con el informe pericial serán analizadas por el órgano contencioso administrativo y de estimar que las mismas son justificadas en atención a criterios técnicos, se pedirá que el perito realice la corrección, aclaración o ampliación respectiva; de lo contrario la autoridad jurisdiccional deberá resolver sobre la base del informe pericial presentado.

Los informes periciales emitidos durante la vigencia del Código de Procedimiento Civil –Codificación N.º 11, publicada en Registro Oficial suplemento 58 del 12 de julio de 2005– de acuerdo a su artículo 258<sup>33</sup>, pueden ser impugnados al amparo del error esencial; no obstante, la autoridad jurisdiccional deberá atender a tal requerimiento sobre la base de los principios de la justicia constitucional, celeridad, sencillez y eficacia. Mientras que, los informes periciales emitidos a partir de mayo de 2016, de acuerdo al Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Registro Oficial suplemento 506 del 22 de mayo de 2015, no serán susceptibles de tal impugnación estimando que en este cuerpo normativo no se prevé dicho error.

Únicamente en caso de duda debidamente justificada de parte de la autoridad jurisdiccional, que no responderá a la petición de las partes procesales, se podrá ordenar un nuevo peritaje, cuyo informe será puesto a conocimiento de las partes procesales y servirá de sustento para la resolución del órgano jurisdiccional.

En el proceso de determinación económica, como parte de la reparación integral, son admisibles el máximo de dos peritajes.

### 3. Resolución del proceso de ejecución

Una vez concluida la fase de sustanciación, el tribunal contencioso administrativo correspondiente, deberá emitir su resolución debidamente motivada, a través de un auto resolutorio, en que se determinará con claridad el monto que debe ser cancelado por el sujeto obligado como reparación económica a favor del beneficiario de la medida; además, deberá establecerse el término y condiciones para el pago respectivo.

<sup>33</sup> Art. 258.- Si el dictamen pericial adoleciere de error esencial, probado éste sumariamente, deberá el juez, a petición de parte o de oficio, ordenar que se corrija por otro u otros peritos, sin perjuicio de la responsabilidad en que los anteriores hubieren incurrido por dolo o mala fe.

La Corte Constitucional es enfática en señalar que el proceso de determinación económica, como parte de la reparación integral, no es un nuevo proceso, sino tan solo un procedimiento de ejecución, razón por la cual, la determinación de vulneración de derecho y la respectiva reparación integral constarán en sentencia o auto definitivo, de ahí que en el proceso de determinación económica no se puede nuevamente dictar una sentencia, pues lo que corresponde es un auto resolutorio en el que se cuantifica la determinación dispuesta en la decisión constitucional principal.

Cuando la determinación del monto por las particulares circunstancias del caso concreto resulte compleja, como acaece cuando la reparación corresponde a una vulneración ocurrida cuando el Ecuador utilizaba como moneda de curso legal el “sucre”, la autoridad jurisdiccional competente al momento de determinar el monto de reparación económica debe considerar los siguientes aspectos<sup>34</sup>:

- 1) La retención ilegítima de recursos económicos sufrida por la persona beneficiaria, en razón de lo cual se deberán considerar los intereses sobre la base del valor del dinero en el tiempo;
- 2) El cambio de moneda adoptado en el Ecuador en el año 2000, mediante el cual se sustituyó el “sucre” como moneda de curso legal y se adoptó el “Dólar de los Estados Unidos de América”;
- 3) El costo de la vida en los diferentes períodos, es decir el correspondiente a los años en que se retiraron los recursos económicos de la persona beneficiaria deben ser considerados en valor presente, siendo necesaria la realización de un cálculo actuarial, que de ninguna manera se traduce en la simple liquidación con base a lo dispuesto en la Ley para la Transformación Económica del Ecuador.

De la decisión que emita el tribunal contencioso administrativo, no podrá interponerse ningún recurso en tanto se trata de un proceso de única instancia. Sin embargo, en el caso en que las partes procesales consideren que el auto resolutorio es vulneratorio de sus derechos constitucionales, pondrán dicho particular en conocimiento de la Corte Constitucional ya sea a través de una acción extraordinaria de protección cuando el auto definitivo o sentencia que ordenó la medida de reparación económica provenga de un proceso constitucional en el que no participó la Corte Constitucional, o a través de un escrito presentado dentro del proceso correspondiente, dentro del término de 20 días, cuando la sentencia que ordenó la medida de reparación hubiere sido emitida por la Corte Constitucional.

### 4. Ejecución de la resolución

Una vez emitido el auto resolutorio dentro del proceso de ejecución de reparación económica, el tribunal contencioso administrativo correspondiente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 de la LOGJCC, deberá emplear todos los medios que sean adecuados y pertinentes para que se ejecute el mismo, pudiendo incluso disponer la intervención de la Policía Nacional.

<sup>34</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 273-15-SEP-CC, caso N.º 0528-11-EP.

Así, solo una vez que el auto resolutorio se hubiere ejecutado integralmente el proceso de ejecución de reparación económica se dará por finalizado, conforme consta del artículo 86 numeral 3 inciso segundo de la Constitución de la República. No obstante, cuando el tribunal contencioso administrativo hubiere comprobado la ejecución integral de la reparación económica, no archivará el proceso; sino que previamente pondrá tal particular en conocimiento de la autoridad jurisdiccional que emitió dicha medida dentro de la causa de garantías jurisdiccionales, esto es, del juez de instancia o de la Corte Constitucional para que sea esta autoridad quien proceda al archivo respectivo.

Únicamente en el caso en que el competente tribunal contencioso administrativo después de emplear todos los medios necesarios y pertinentes para la ejecución del auto resolutorio, no lograre que el sujeto obligado cumpla con lo dispuesto se deberá poner en conocimiento de la Corte Constitucional dicha circunstancia, evitando de esta manera la imposición directa de sanciones por parte del tribunal, tales como la notificación del incumplimiento a la Fiscalía General del Estado para el inicio de acciones penales<sup>35</sup>.

Lo anterior por cuanto conforme disponen los artículos 86 numeral 4 y 436 numeral 9 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional es la competente para sancionar el incumplimiento de sentencias en materia de garantías jurisdiccionales.

Asimismo, la Corte Constitucional en su sentencia de jurisprudencia vinculante N.º 001-10-PJO-CC dictada dentro del caso N.º 0999-09-JP, el 22 de diciembre de 2010, estableció que:

... los mecanismos constitucionales de cumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales se constituyen en garantías jurisdiccionales. Ante la existencia de sentencias constitucionales contradictorias y a falta de precedente constitucional en la materia que impidan la ejecución de las mismas, la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 436, numeral 9 de la Constitución, se constituye en el órgano competente para conocer sobre dicho incumplimiento y, en caso de ser necesario, dirimir el conflicto suscitado<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Dentro de la causa N.º 0034-12-IS, el Pleno de la Corte Constitucional emitió la sentencia N.º 036-15-SIS-CC, del 13 de mayo de 2015, mediante la cual se dispuso que una medida de reparación económica, sobre esa base se dio inicio al proceso de ejecución de reparación económica N.º 13801-2015-00367 ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N.º 4 con sede en Portoviejo. En dicho proceso de ejecución frente a la falta de cumplimiento del respectivo auto resolutorio, el Tribunal puso en conocimiento de la Fiscalía Provincial de Manabí el incumplimiento del auto resolutorio en consideración a lo dispuesto en el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal. Situación que configuró una extralimitación de las competencias del tribunal dentro de un proceso de ejecución de reparación económica derivada de garantías jurisdiccionales.

<sup>36</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia jurisprudencia vinculante N.º 001-10-PJO-CC dictada dentro del caso N.º 0999-09-JP el 22 de diciembre de 2010. Publicada en el Registro

El Pleno de este Organismo en la sentencia N.º 071-15-SEP-CC dictada dentro de la causa N.º 1687-10-EP<sup>37</sup>, en virtud de la competencia establecida en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República, emitió la siguiente regla jurisprudencial:

De conformidad con la regla jurisprudencial 3.1 contenida en la sentencia N.º 001-10-PJO-CC de 22 de diciembre de 2010, en el sentido que "...los mecanismos constitucionales de cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales se constituyen en garantías jurisdiccionales"; y que esta competencia ha sido asignada constitucionalmente a la Corte Constitucional de manera privativa en el artículo 436 numeral 9; la declaratoria de incumplimiento de sentencia de acciones constitucionales y el consecuente proceso de daños y perjuicios por el persistente incumplimiento de la decisión constitucional es de competencia exclusiva de la Corte Constitucional.

De esta manera, la declaración de incumplimiento de una sentencia emitida en garantías jurisdiccionales es de competencia exclusiva y excluyente de la Corte Constitucional, así como la sanción que deriva de dicho incumplimiento que de conformidad con el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República, comporta la destitución de las servidoras o servidores públicos que no han ejecutado lo ordenado.

Siendo así, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo al cual le corresponda la determinación del monto de la reparación económica dentro del presente caso, deberá observar lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como lo establecido en las sentencias Nros. 004-13-SAN-CC y 011-16-SIS-CC, teniendo en consideración que en el presente caso la accionante pertenece a uno de los grupos de atención prioritaria, por lo que se dispone que tanto el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social así como el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente en el plazo de 30 días informen a esta Corte sobre el cumplimiento efectivo de lo ordenado, bajo prevenciones de aplicación de lo dispuesto en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

### Reparaciones inmateriales

#### Rehabilitación

La rehabilitación comprende aquella medida reparatoria que toma en consideración las aflicciones tanto físicas como psicológicas de las víctimas de una vulneración de derechos constitucionales. Esta medida debe establecerse de forma proporcional con las circunstancias de cada caso.

En consideración a que la accionante desde el 2001, a su avanzada edad, ha tenido que acudir ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a efectos de que repare sus derechos, así como ante la justicia constitucional sin que haya recibido una respuesta favorable y oportuna, viéndose privada de ejercer su derecho a la jubilación universal, la

Oficial N.º 351 del 29 de diciembre de 2010.

<sup>37</sup> Corte Constitucional, sentencia N.º 071-15-SEP-CC emitida dentro del caso N.º 1687-10-EP.

Corte Constitucional dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de los centros médicos con que cuenta en la ciudad de Quito, brinden una atención médica oportuna a la accionante, a efectos de que pueda vivir dignamente al ser una persona adulta mayor.

Lo cual deberá ser informado a esta Corte, dentro del plazo de treinta días.

### Disculpas públicas

La Corte Constitucional en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC respecto de esta medida de reparación integral señaló:

Esta medida de reparación integral tiene una naturaleza simbólica, por cuanto, mediante su aplicación, el Estado reconoce el error cometido en determinado caso y por ende su reconocimiento público de responsabilidad ante ello, con lo cual, no solo que se genera un compromiso ulterior de este ante la ciudadanía, sino además que da lugar a un mensaje educativo dirigido a toda la sociedad.

Medidas reparatorias como esta dependerán de la gravedad de la vulneración y la necesidad que cada caso requiera para dejar constancia de que la actuación estatal no fue la adecuada

Por tal razón, considerando las circunstancias del caso concreto, la Corte Constitucional con el objeto de que los hechos analizados no se vuelvan a repetir, dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ofrezca disculpas públicas a la accionante por las vulneraciones a derechos que han sido analizadas en el caso concreto.

### Garantía de que el hecho no se repita

Esta medida de reparación integral tiene como objetivo, que ante una vulneración de derechos constitucionales, se garantice que hechos así no se vuelvan a repetir, por lo que tiene un carácter simbólico, por cuanto exterioriza el compromiso del Estado de cumplir el postulado constitucional de respetar y hacer respetar los derechos previstos en la Constitución de la República e instrumentos internacionales de derechos humanos. La Corte Constitucional además ha señalado que: “Esta medida de reparación integral puede plasmarse mediante la implementación de medidas por parte del Estado, a fin de generar cambios en el diseño institucional a favor de la plena garantía de los derechos constitucionales”<sup>38</sup>.

Siendo así, a efectos de que hechos como el sucedido no se vuelvan a repetir, la Corte Constitucional dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social efectúe una capacitación a todo su personal a nivel nacional, acerca de la importancia de mantener informados a los afiliados respecto de los derechos y deberes que tienen, así como también de la importancia de brindar una asesoría oportuna.

En igual sentido, se dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social efectúe una revisión de su sistema de

aportaciones, a efectos de determinar si se está cumpliendo con el principio de eficiencia previsto en la Constitución de la República.

Los avances de esta medida de reparación integral deberán ser informados a esta Corte en el plazo de treinta días.

### La obligación de investigación y sanción

Teniendo en consideración que la protección a los derechos constitucionales es una de las responsabilidades primordiales del Estado, y de las autoridades públicas que lo conforman, y que por tanto es necesario generar un mensaje educativo en el actuar público, a efectos de que vulneraciones como la evidenciada en este caso no se sigan produciendo, la Corte Constitucional estima necesario ordenar como medida de reparación integral la obligación de investigar y sancionar a los funcionarios responsables de la vulneración de derechos.

En este caso, tal como ha sido señalado la vulneración de derechos a la accionante se generó por la falta de control del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de su sistema de aportaciones, lo cual ocasionó que se incumpla con el principio constitucional de eficiencia que debe prestar el IESS a todas las personas.

Por tal razón, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional declara que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social vulneró los derechos de la accionante, por lo que la institución deberá investigar y sancionar a las personas responsables de la vulneración de derechos constitucionales analizados en el presente caso.

### Medidas de reparación integral adicionales

Como ha sido analizado, los jueces constitucionales que conocieron y sustanciaron la acción de protección, no garantizaron que la garantía cumpla el fin para el cual fue creada, por lo que la Corte Constitucional resuelve dejar sin efecto la sentencia dictada por el juez segundo de la familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Quito, el 27 de diciembre de 2013, así como la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, el 26 de febrero de 2014, dentro de la acción de protección N.º 2014-0155, y disponer que las partes estén a lo resuelto en esta sentencia.

De igual forma, la Corte Constitucional dispone que el Consejo de la Judicatura realice una debida difusión de esta sentencia, a efectos de que los jueces constitucionales conozcan cuales son los derechos de las personas adultas mayores como grupo de atención prioritaria protegido no solo por la Constitución de la República sino además por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

## III. DECISIÓN

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

<sup>38</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP.

## SENTENCIA

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, derechos de las personas adultas mayores, derecho a la seguridad social y jubilación, y dignidad humana.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Como consecuencia del análisis realizado, se dispone:

## 3.1. Restitución del derecho

Disponer que el representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social reconozca el derecho a la jubilación universal de la accionante desde el momento en que ingresó su solicitud a la institución.

Por lo que, la determinación del monto correspondiente a la reparación económica deberá ser efectuada a través de un proceso contencioso administrativo observando lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como las sentencias Nros. 004-13-SAN-CC y 011-16-SIS-CC dictadas por la Corte Constitucional del Ecuador.

En tal virtud, se ordena que tanto el representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, así como el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, informen a la Corte Constitucional sobre el cumplimiento de esta medida en el plazo de 30 días bajo prevenciones de aplicación de lo dispuesto en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

## 3.2. Reparaciones inmateriales

## 3.2.1 Rehabilitación

Disponer que el representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de los centros médicos con que cuenta en la ciudad de Quito, brinde una atención médica oportuna e inmediata a la accionante, a efectos de que pueda vivir dignamente al ser una persona adulta mayor.

## 3.2.2 Disculpas públicas

Como medida de disculpas públicas se ordena que el representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en media plana de uno de los periódicos de mayor circulación a nivel nacional, durante tres días, publique un extracto en el cual reconozca su responsabilidad en el caso concreto y ofrezca disculpas públicas a la señora Blanca Margarita Elvía Carvajal Figueroa por las vulneraciones a sus derechos constitucionales que han sido evidenciadas en el caso concreto, debido a los actos ocurridos a partir del 3 de octubre del 2001.

## 3.2.3 Garantía de que el hecho no se repita

Disponer que el representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social efectúe una capacitación a todo su personal a nivel nacional, acerca de la importancia de mantener informados a los afiliados respecto de los derechos y deberes que tienen, así como también de la importancia de que su personal procure una asesoría oportuna y amable a los afiliados.

Ordenar que el representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social efectúe una revisión de su sistema de aportaciones, a efectos de determinar si se está cumpliendo con el principio de eficiencia previsto en la Constitución de la República.

## 3.2.4 Obligación de investigación y sanción

Como medida de obligación y sanción se dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, investigue y sancione a las personas responsables de la vulneración de derechos evidenciada en el presente caso.

## 3.3. Como medidas de reparación integral adicionales se dispone:

Dejar sin efecto la sentencia dictada por el juez segundo de la familia, mujer, niñez y adolescencia del cantón Quito, el 27 de diciembre de 2013, así como la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, el 26 de febrero de 2014, dentro de la acción de protección N.º 2014-0155, y disponer que las partes estén a lo resuelto en esta sentencia.

4. Remitir copia de la presente sentencia al Consejo de la Judicatura a fin de que se efectúe su debida difusión.
5. Publicar la presente sentencia en la Gaceta Constitucional de la Corte Constitucional.
6. Ordenar que las autoridades señaladas en el numeral 3 de esta sentencia informen a esta Corte sobre el cumplimiento de las medidas de reparación integral que han sido ordenadas en esta sentencia, en el término de treinta días.
7. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con seis votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 31 de agosto del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.**- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 23 de septiembre de 2016.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

**CASO Nro. 0578-14-EP**

**RAZÓN.**- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 22 de septiembre del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General.**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.**- Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 23 de septiembre de 2016.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

Quito, D. M., 7 de septiembre de 2016

**SENTENCIA N.º 292-16-SEP-CC**

**CASO N.º 0734-13-EP**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

La señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi, por sus propios derechos, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada en segunda instancia por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, el 19 de febrero de 2013 a las 14:39, dentro de la acción de protección N.º 09-2010-L.

En virtud de lo establecido en el inciso segundo del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, la Secretaría General de la Corte Constitucional, el 26 de abril de 2013, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional conformada por los jueces constitucionales Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa y Patricio Pazmiño Freire, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0734-13-EP, mediante auto emitido el 29 de agosto de 2013 a las 13:03.

De acuerdo al sorteo realizado por el Pleno del Organismo en sesión ordinaria del 25 de septiembre de 2013, correspondió la sustanciación de la presente acción a la jueza constitucional, Wendy Molina Andrade, quien mediante providencia del 27 de mayo de 2014 a las 12:10, avocó conocimiento de la causa N.º 0734-13-EP y dispuso que se notifique a la accionante y mediante oficio, con el contenido de la demanda y la providencia, a los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, a fin de que en el término de 10 días, presenten un informe de descargo debidamente motivado sobre los argumentos que fundamentan la demanda.

**Resolución judicial impugnada**

La legitimada activa formula acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de apelación dictada el 19 de febrero de 2013, por la Sala Única de la Corte

Provincial de Justicia de Napo, dentro de la acción de protección N.º 09-2010-L, cuya parte pertinente es la siguiente:

CUARTO: consta procesalmente que la señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi, una vez notificada con la resolución que dicta el Sr. Juez Primero de lo Civil de Napo, el 14 de Diciembre de 2010, negando la acción propuesta por la accionante, notificada el 16 de Diciembre de 2010, interpone recurso de apelación mediante escrito presentado el 26 de Diciembre del mismo año. De fjs. 307 aparece que el Juez de la causa rechaza el recurso de apelación por considerarlo que se lo ha presentado fuera de término. De fs. 308, constan que la Señorita Paola Iza, interpone recurso de apelación a la providencia de 23 de Diciembre de 2010. Posteriormente la accionante interpone recurso de hecho y de fs. 327 aparece la negativa al recurso planteado. (...). Por estas consideraciones resulta inexplicable como posteriormente luego de 15 meses de haberse negado el recurso de apelación planteado por la accionante, aparece el doctor Kleber Urgilez, en su calidad de Juez Primero de lo Civil de la Corte Provincial de Napo, revocando la providencia dictada el 23 de diciembre de 2010, a las 11:00 (ejecutoriada) aceptando el recurso de apelación de la accionante (...), y ordenando que pasen los autos para que sea resuelto por la Corte, a sabiendas que se había extinguido o consumado esta facultad procesal. (...) SÉPTIMO: La accionante peticionó la reparación integral del daño que se le ha causado y que se deje sin efecto la resolución por la que se le destituye de su cargo la misma que consta en el memorándum 001-CAD-CBA de 27 de octubre de 2010 y se le reincorpore a las funciones habituales pagándole además los sueldos desde la fecha en que recibió el nombramiento de Suboficial del Cuerpo de Bombero. OCTAVO: De la documentación que consta en el expediente aparece que la accionante se encontraba realizando voluntariado del Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona y que el título obtenido en San Miguel de Ibarra no se refrendó en el Ministerio de Inclusión Económica y Social. Además cuando la accionante presentó la Acción Extraordinaria de Protección ante la Corte Constitucional, conocía que el auto de negación del Recurso de Apelación de la Resolución dictada por el Juez Merino, se encontraba ejecutoriado, requisito legal necesario para presentar dicha acción. Por todo lo expuesto, esta Única Sala de la Corte Provincial de Napo, está, Administrando Justicia EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el Recurso de apelación propuesto por la accionante Jessenia Paola Iza Pilataxi, que indebidamente ha dado trámite el Sr. Juez Primero de lo Civil de la Corte Provincial de Napo Dr. Klever Urgilez, disponiendo que se haga conocer de su actuación procesal, al señor Presidente del Consejo de la Judicatura...

**De la solicitud y sus argumentos**

Como antecedentes del caso, cabe señalar que la accionante Yessenia Paola Iza Pilataxi presentó ante el Juzgado Primero de lo Civil del Napo, acción de protección en contra del memorando N.º 001-CAD-CBA del 27 de octubre de 2010, emitido por el alcalde del cantón Archidona, José Toapanta Bastidas, en calidad de presidente del Consejo de Administración y Disciplina del Cuerpo de Bomberos de Archidona, mediante el cual agradecía por los servicios de

todo el voluntariado del Cuerpo de Bomberos Municipal del referido cantón, una vez que se había cumplido con la etapa de voluntariado a la que sometieron, señalando, asimismo, que en un futuro se verificará a través de un concurso público de méritos y oposición, la factibilidad de ascenderlos a bomberos profesionales. Memorando que fue notificado a la accionante con el fin de cesarla en sus funciones, pese a contar con un título de bombero profesional emitido por una institución autorizada (fs. 260) y al haber sido nombrada meses atrás, bombero profesional bajo el grado de subteniente, mediante la Resolución N.º 004 del 25 de marzo de 2010 del Consejo de Administración y Disciplina del Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona (fs. 225).

En este sentido, el juez de primera instancia resolvió declarar improcedente la acción de protección planteada, al considerar que al no existir un contrato de trabajo entre ambas partes, no se podía evidenciar que exista una relación de dependencia laboral entre la accionante y el Cuerpo de Bomberos de Archidona.

Es así que la accionante interpuso recurso de apelación el 21 de diciembre de 2010, el cual fue negado por el juez de primera instancia, mediante auto del 23 de diciembre de 2010, al considerar que se presentó de forma extemporánea; por este motivo, se formularon varios escritos por parte de la accionante en los que se impugnaba tal pronunciamiento, señalando que existió una mala interpretación del juez respecto del término para la presentación de la acción, llegando incluso a interponer un recurso de hecho y luego una acción extraordinaria de protección en contra del auto referido. Posteriormente, el nuevo juez primero de lo civil de Napo, luego de conocer que el juez anterior fue destituido por el Consejo de la Judicatura de su cargo, por su error inexcusable en el mismo proceso, respecto de la verificación del término para presentarlo, concedió el recurso de apelación, mediante auto del 28 de marzo de 2012, es decir quince meses después de su solicitud inicial.

En tal sentido, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo señaló en sentencia de segunda instancia que la accionante conocía que el auto de negación del recurso de apelación de la sentencia dictada por el destituido juez Merino en primera instancia, se encontraba ejecutoriado, y que como tal, se violentaba la observancia del requisito determinado por ley para la presentación de recursos, por lo que rechazó la apelación propuesta.

Por lo expuesto, la accionante considera que se vulneró su derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República; así como el derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 75 del mismo cuerpo normativo, por cuanto en la sentencia impugnada no se hizo un análisis del fondo del tema controvertido, sino que más bien, se limitó a pronunciarse rechazando el recurso por no respetar, a su criterio, los requisitos de procedibilidad para la presentación del recurso de apelación.

#### **Identificación de los derechos presuntamente vulnerados**

Los derechos constitucionales que la accionante Yessenia Paola Iza Pilataxi considera vulnerados son: el derecho a

la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 75 de la Constitución de la República y el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal I del mismo cuerpo normativo.

#### **Pretensión concreta**

La accionante solicita que se acepte la acción extraordinaria de protección, declarando la vulneración de sus derechos constitucionales y en consecuencia, se le reintegre a su puesto de trabajo en el Cuerpo de Bomberos de Archidona.

#### **De la contestación y sus argumentos**

La doctora Mercedes Almeida, presidenta de la Corte Provincial de Justicia de Napo, presentó un informe en relación a la acción extraordinaria de protección N.º 0734-13-EP y señala, que:

La Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, mediante sentencia del 19 de febrero de 2013, rechaza el recurso de apelación, propuesto por la accionante (...), que indebidamente ha dado trámite el Juez Primero de lo Civil de Napo Dr. Clever Urgilez, violentando el principio de preclusión y la institución de cosa juzgada, a sabiendas que el auto de 23 de diciembre de 2010, las 11h00 se encuentra debidamente ejecutoriado (...), por lo expuesto, no era procedente analizar los fundamentos del recurso planteado por la accionante, la Única Sala de la Corte de Justicia de Napo, no podía retrotraerse a analizar un auto y una sentencia que se encuentra en firme (...), con fundamento en ello, la Única Sala de la Corte de Napo ha emitido su resolución, rechazando el recurso de apelación (...), de manera que, al no existir ninguna vulneración a derechos constitucionales, legales, ni al debido proceso, por parte de los jueces que hemos intervenido en esta instancia, solicito se rechace la Acción Extraordinaria de Protección por improcedente.

#### **Terceros interesados**

Mediante escrito presentado el 18 de octubre de 2014, compareció dentro del proceso la señora Yina Del Pilar Quintana Zurita en calidad de presidenta de la Comisión de Transición para la Definición de la Institucionalidad Pública, quien presentó el informe suscrito por la abogada Lilia Granja en calidad de directora técnica jurídica y de Sog. Eliana Muñoz en calidad de coordinadora de observancia, en el cual manifiestan su preocupación respecto de los tratos discriminatorio e injurioso que recibía la accionante, por parte de las autoridades bomberiles y municipales en su espacio laboral. Alegan que la Constitución de la República define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, a partir de lo cual establecen que en el caso de la señora Pilataxi, se vulneraron sus derechos constitucionales como son: la integridad, trabajo, igualdad de género y no discriminación.

De igual forma, aducen que el Cuerpo de Bomberos de Archidona es una institución pública que ubica a todos sus integrantes como servidores y servidoras públicas, obligados a velar y garantizar los derechos establecidos en la Constitución. En este marco, se refiere al principio de aplicación directa de la norma constitucional, así



como al derecho a la igualdad formal, material y la no discriminación.

Asimismo, tomando las declaraciones de la accionante respecto a que “el Tnte. Martín Márquez no estaba de acuerdo que una mujer sea bombero, que la mujer servía solo para la cama y la casa, que en una emergencia yo estorbo y a la final a quien tiene que salvar es a mí...”, invocan los artículos 1 y 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como la recomendación N.º 13 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer, Belém Do Pará, a fin de argumentar que en el presente caso, se vulneraron los derechos de la accionante dada su condición de mujer, reconocidos ampliamente en instrumentos internacionales. En ese sentido, señalan que las actuaciones del teniente Márquez violan todos los estipulados de garantía y protección del derecho de las mujeres al generar un lenguaje peyorativo, misógino y denigrante hacia el género femenino y específicamente hacia la señora Yessenia Paola Iza Pilataxi; actuaciones que desencadenaron en la sentencia condenatoria del teniente Márquez por el delito de injuria no calumniosa grave en contra de la ahora accionante.

Finalmente, se concluye que la señora Yessenia Paola Iza Pilataxi fue víctima de acoso laboral, y que la consecutiva falta de respuesta eficiente de ciertas autoridades, ha profundizado la vulneración de sus derechos.

#### **Audiencia Pública**

En la audiencia pública convocada por la jueza constitucional sustanciadora mediante providencia del 20 de abril de 2016, misma que tuvo lugar el 2 de mayo de 2016, intervinieron como partes procesales: el doctor Ángel Tenesaca en representación de la señorita Paola Iza Pilataxi, legitimada activa, y la doctora Mercedes Almeida en representación de los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo en calidad de legitimados pasivos.

En calidad de terceros interesados intervinieron la doctora Nelly del Carmen Cabrera en representación del jefe del Cuerpo de Bomberos y del alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Archidona; señora Katya Ponce en representación de la señora Carmen Violeta Pilataxi, miembro principal del Consejo Cantonal de Protección de Derechos de Archidona, organización de mujeres, para el período 2014-2019; y el doctor Kleber Ávalos Silva en representación del procurador general del Estado.

La presidenta de la Comisión de Transición para la Definición de la Institucionalidad Pública, no estuvo presente aun cuando fue debidamente notificada.

#### **El señor Ángel Tenesaca en representación de la señorita Paola Iza Pilataxi en calidad de legitimada activa**

El abogado defensor manifestó principalmente, que el presente caso ha constituido una lucha por los derechos de la mujer, la cual se originó a raíz de que la señorita Iza Pilataxi

fue destituida de su cargo de subteniente de bomberos, a través del memorando firmado por el presidente del Consejo de Administración y Disciplina del Cuerpo Municipal de Bomberos, sin procedimiento administrativo en el que se asegure su derecho a la defensa.

De acuerdo con el representante de la legitimada activa, el hecho que habría provocado la destitución irregular de la señorita Iza, fue su negativa a acceder a los “favores sexuales” que le solicitaba su exjefe, Martín Marques, quien también la denigraba moralmente, haciendo insinuaciones respecto de su comportamiento sexual, lo cual fue probado en la respectiva causa penal.

Ante dichas circunstancias, se concurrió a la justicia constitucional, a través de una acción de protección. En dicha acción, el juez Marco Merino Garzón, no participó en la audiencia de la causa y pese a aquello rechazó la demanda, por lo que el proceso desde un inicio se encontraría viciado. Ante dicha decisión, el representante de la accionante explicó que presentó recurso de apelación dentro del término de tres días; no obstante, el juez Merino, considerando que los días sábados y domingos eran días hábiles, decidió que el recurso fue propuesto fuera de término, negando así el recurso de apelación. Después de lo cual se presentó recursos de revocatoria y de hecho, todos ellos negados por el juez constitucional Marco Merino.

Ante dichas circunstancias, se concurrió al ámbito administrativo para denunciar al juez Marco Merino Garzón ante el Consejo de la Judicatura, quien fue destituido por haber negado el recurso de apelación dentro del juicio en cuestión, pese a haber sido interpuesto dentro del término legal.

Ante los hechos expuestos, se recurrió ante el nuevo juez constitucional posesionado para que conozca el auto que negó la apelación, juez Klever Urgilez, a fin de que proceda a revocarlo. El juez Urgilez elevó el recurso de apelación a la Sala Única de la Corte Provincial, la cual, aplicando el principio de preclusión en la sentencia del 21 de septiembre de 2012, consideró que fue indebidamente elevado, toda vez que el auto de negativa del recurso de apelación se encontraba ejecutoriado, por lo que no correspondía revisarlo por ningún concepto, de acuerdo al Código de Procedimiento Civil.

De acuerdo con el representante de la accionante, existió una violación sistemática de los derechos de su defendida, tanto en relación a sus derechos como mujer, como en lo que se refiere a sus derechos al debido proceso, al aplicarse normativa de carácter civil en un procedimiento constitucional.

Por lo antes expuesto, se solicita a la Corte Constitucional que se revise las decisiones judiciales que han negado indebidamente su recurso de apelación y que han vulnerado gravemente sus derechos, dictando como medida de reparación integral el reintegro a su cargo dentro del Cuerpo de Bomberos.

#### **Mercedes Almeida, en representación de los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, en calidad de legitimados pasivos**

Manifiesta que fue parte integrante del Tribunal que conoció el recurso de apelación presentado por la señorita Iza Pilataxi. Con respecto a la actuación de la Corte Provincial de Justicia de Napo, manifestó que no es cierto que se haya violentado el derecho a la tutela judicial efectiva, considerando que la ahora accionante ha podido presentar todos los recursos disponibles en la sede judicial, llegando incluso ahora a la sede de la Corte Constitucional.

Para justificar su decisión realizó un repaso de la cronología del caso e hizo hincapié en que luego de ejecutoriadas las decisiones del doctor Merino, respecto de los recursos de apelación y de hecho en el año 2011, la accionante interpuso una acción extraordinaria de protección signada con el N.º 0205-11-EP, acción constitucional que fue inadmitida por la Corte Constitucional, para el período de transición, por lo que la presente acción extraordinaria de protección estaría siendo presentada por los mismos hechos de la acción antes mencionada.

Manifestó que la presente acción no puede prosperar, considerando que pese a encontrarse ejecutoriados la sentencia de primera instancia y el auto que negó la apelación, luego de 15 meses de dicha ejecutoria, el señor Juez Urgilez dio paso al recurso de apelación, elevándolo a segunda instancia, situación que obligó a la Sala Única a rechazar el recurso de apelación, en base al principio de preclusión y seguridad jurídica, que impiden que los recursos sean interpuestos luego del momento procesal oportuno.

#### **Terceros interesados**

#### **Nelly del Carmen Cabrera en representación del jefe de Cuerpo de Bomberos y del alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Archidona**

En cuanto a la legalidad del acto de destitución, manifestó que la señorita Iza Pilataxi, al momento en que fue separada de su cargo, ostentaba la calidad de voluntaria, por lo que no existirían derechos laborales en cuestión.

#### **Katya Ponce en representación de la señora Carmen Violeta Pilataxi, miembro principal del Consejo Cantonal de Protección de Derechos de Archidona, organización de mujeres, para el período 2014-2019**

La señora Ponce manifiesta que ella y la organización de mujeres a la que representa fue partícipe de la lucha seguida por la señorita Iza por sus derechos, en virtud de que fue destituida arbitrariamente y por razones de índole machista.

Expresa que jamás le permitieron su derecho a la defensa, que el propio alcalde del Municipio de Archidona, en las reuniones celebradas respecto de la causa, expresó que la labor de bombero no era una tarea para las mujeres, por lo que correspondía destituirlos. Manifiesta que las autoridades se valieron hasta de los medios de comunicación para denigrar a la señorita Iza, llevándola incluso a querer suicidarse.

Lo que exigen es que los derechos humanos de la señorita Iza sean reparados por todo el daño generado, no solo a

ella, sino a todo el género femenino en Napo, el cual ahora duda de sus derechos y la forma como los protege el sistema judicial de Napo.

#### **Klever Ávalos Silva en representación del procurador general del Estado**

Manifiesta que la sentencia de la Corte Provincial que hoy se impugna, en los considerandos cuarto, quinto y sexto, además de negar el recurso de apelación, analizó el fondo de la acción de protección, y por tratarse de temas de plena legalidad, determinó que el juez constitucional era incompetente para conocer la causa. No obstante, se reconoce que falta motivación en la decisión impugnada.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal **d** de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 3 numeral 8 literal **c** y tercer inciso del artículo 46 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### **Legitimación activa**

La accionante se encuentra legitimada para interponer la presente acción extraordinaria de protección, en virtud de cumplir con los requerimientos establecidos en el artículo 437 de la Constitución de la República y de conformidad con el artículo 439 *ibidem*, que establece que las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente y en concordancia con el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### **Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección**

La acción extraordinaria de protección prevista en el artículo 94 de la Constitución de la República es una garantía jurisdiccional creada por el constituyente con el fin de garantizar, proteger, tutelar y amparar los derechos constitucionales y el debido proceso que por acción u omisión, sean vulnerados o afectados en las decisiones judiciales.

La acción extraordinaria de protección procede exclusivamente en contra de sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, una vez que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

En tal razón es un mecanismo excepcional que busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a acciones y omisiones en las actuaciones de los jueces. No se trata de una instancia superpuesta a las ya existentes, ni la misma tiene por objeto deslegitimar o desmerecer la actuación de los jueces ordinarios; por el contrario, tiene como único fin la consecución de un sistema de justicia caracterizado por el respeto y sujeción a la Constitución.

#### **Análisis constitucional**

En el presente caso, le corresponde al Pleno de la Corte Constitucional examinar si en la sentencia de apelación dictada el 19 de febrero de 2013 a las 14:39, por la Sala Única de la Corte Provincial de Napo, se produjo vulneración de derechos constitucionales, para lo cual la Corte Constitucional procede a realizar el análisis de fondo sobre la base del desarrollo del siguiente problema jurídico:

#### **La sentencia dictada el 19 de febrero de 2013, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, ¿vulneró el derecho constitucional de la accionante, a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 75 de la Constitución de la República?**

Como un primer punto a considerar, esta Corte estima importante determinar la forma en la que el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra desarrollado en nuestra Constitución. Así, el artículo 75 de la Norma Suprema establece: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”<sup>1</sup>.

Tomando en cuenta este precepto constitucional, es necesario recordar cómo se ha pronunciado la Corte Constitucional respecto de la tutela judicial efectiva. En tal sentido, a través de la sentencia N.º 020-10-SEP-CC, se estableció:

El derecho a la jurisdicción o derecho a tutela judicial efectiva, equivale al derecho que tiene todo ciudadano de concurrir al órgano judicial en procura de justicia; constituye un derecho humano fundamental que debe estar “... libre de restricción y absolutamente inviolable, corresponde no solo al que estimula primero la jurisdicción, sino también al emplazado a defenderse de la pretensión de aquel”. La tutela judicial no se agota con el mero acceso al órgano judicial, sino que requiere además que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho a la defensa, que “... responde al impulso natural de la defensa, instinto atávico del ser humano a la postre convertido en derecho objetivo por el ordenamiento positivo”<sup>2</sup>.

Ahora bien, luego de la exposición constitucional y jurisprudencial que sustenta a la tutela judicial efectiva,

es pertinente realizar una verificación cronológica de las acciones emprendidas por la accionante tendientes a contar con la posibilidad que sea conocido el recurso de apelación en segunda instancia, por cuanto en primera instancia, se le negó la pretensión planteada; esto con la necesidad de comprobar si se ha garantizado el derecho a la tutela judicial efectiva.

La sentencia de primera instancia en la que se negó la acción de protección planteada fue dictada el 14 de diciembre de 2010 y notificada el 16 de diciembre de 2010, por lo que la accionante, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional contaba con tres días hábiles para impugnar dicha decisión; es decir, su impugnación podía ser presentada hasta el 21 de diciembre de 2010, como efectivamente se hizo, conforme consta de los recaudos procesales a fojas 298 a 306 del expediente de primera instancia.

No obstante, el juez primero de lo civil de Napo de ese entonces, doctor Marco Merino Garzón, en el auto del 23 de diciembre de 2010 a las 11:00, negó el recurso de apelación interpuesto por cuanto, a su criterio, fue presentado fuera del término determinado por la ley, argumentando la aplicación del inciso primero del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el numeral 3 del artículo 8 de la misma ley y el artículo 86 numeral 2 literal **b** de la Constitución; es decir, a criterio del juez, los tres días hábiles para presentar la acción debían entenderse como días plazo y no término.

Al respecto, es importante en este punto indicar lo que en su debido momento la Corte Constitucional, para el período de transición, determinó respecto de los términos y plazos a observarse para la presentación de recursos; es así que en la sentencia N.º 001-11-SCN-CC del 11 de enero de 2011, al resolver una consulta de norma, en ejercicio del control concreto de constitucionalidad, estableció que:

El artículo 11, numeral 5 de la Constitución de la República determina de manera clara que en materia de derechos y garantías constitucionales se deberá aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia; en consecuencia, cuando la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se refiere a “días hábiles” para presentar el recurso de apelación, lo asimila a TÉRMINO y no a PLAZO, pues para guardar concordancia con el mandato constitucional contenido en el artículo 76, numeral 7, literal m, debe procurar el acceso idóneo a los órganos jurisdiccionales, guardando siempre las garantías mínimas del debido proceso, entre ellas el derecho a una adecuada defensa. Hay que tomar en cuenta que el derecho a la tutela judicial efectiva también significa eliminar cualquier obstáculo que impida el libre acceso a la justicia<sup>3</sup>.

Así también y en tanto resulta pertinente, es necesario hacer mención a la siguiente regla jurisprudencial dictada por la Corte Constitucional, contenida en la sentencia N.º 045-13-SEP-CC:

<sup>1</sup> Constitución de la República de Ecuador, artículo 75.

<sup>2</sup> Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 020-10-SEP-CC, caso N.º 0583-09-EP del 11 de mayo de 2010.

<sup>3</sup> Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 001-11-SCN-CC, caso N.º 0031-10-CN (acumulados) del 11 de enero de 2011.

Dentro de las garantías jurisdiccionales, cuyo conocimiento les corresponde a los jueces de primera instancia conforme lo prescrito en el artículo 86, numeral 2 de la Constitución de la República, el recurso de apelación podrá ser interpuesto por los intervinientes dentro de la misma audiencia, o en el término de tres días después de haberse notificado la sentencia. En el caso de haberse presentado un recurso de ampliación y/o aclaración correrá desde la notificación del auto que conceda o niegue la aclaración y/o ampliación, sin perjuicio de su inmediato cumplimiento conforme lo establecido en la Constitución y la ley<sup>4</sup>.

Ante este error inexcusable<sup>5</sup> por parte del juez constitucional, que posteriormente fue lo que generó su destitución por parte del Consejo de la Judicatura, la accionante presentó diversos escritos de impugnación y apelación de la negativa para conceder tal recurso por extemporáneo; incluso, acudiendo a la Corte Constitucional con una primera acción extraordinaria de protección impugnando el señalado auto, la cual fue inadmitida por no reunir los requisitos previstos en el artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Es así que el 16 de febrero de 2012, la accionante presentó un nuevo escrito ante el nuevo juez primero de lo civil de Napo, en el que solicitó que se declare la nulidad de todo lo actuado a partir del escrito del 21 de diciembre de 2010 a las 17:55, que contiene la interposición del recurso de apelación de primera instancia, pues según lo consideraba la accionante, desde ese momento procesal se la dejó en indefensión, vulnerándose sus derechos constitucionales.

Ante el pedido formulado por la accionante, el juez primero de lo civil de la Corte Provincial de Napo, a través del auto correspondiente, señaló que al no haberse pronunciado el juez saliente respecto al pedido de la revocatoria de la providencia dictada el 23 de diciembre del año 2010 a las 11:00, “en consecuencia de lo dicho, la aludida providencia no se encuentra ejecutoriada legalmente, conforme lo dispone el Art. 289 del Código de Procedimiento Civil, siendo obligación de los servidores judiciales atender de manera favorable o desfavorable las peticiones que en derecho introduzcan al expediente los litigantes, lo cual tiene que ver con el derecho a la tutela judicial efectiva prescrita en el Art. 75 de la Carta Magna (...). En consecuencia revoco la providencia dictada el 23 de diciembre del año 2010, a las 11h00, y dispongo que dejando copias debidamente certificadas en el expediente suban autos al superior a fin de que sea atendida lo que en derecho corresponda”.

De esta manera el juez *a quo*, resolvió remitir la causa a la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, a fin de que se resuelva el recurso de apelación interpuesto por

la accionante en su momento. En este sentido, el Tribunal de Apelación resolvió a través de sentencia, lo siguiente:

El auto de negación del Recurso de Apelación de la Resolución dictada por el Juez Merino, se encontraba ejecutoriado, requisito legal necesario para presentar dicha acción. Por todo lo expuesto, esta Única Sala de la Corte Provincial de Napo, está, Administrando Justicia EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechaza el Recurso de apelación propuesto por la accionante Jessenia Paola Iza Pilataxi, que indebidamente ha dado trámite el Sr. Juez primero de lo Civil de la Corte Provincial de Napo Dr. Klever Urgilez, disponiendo que se haga conocer de su actuación procesal, al señor Presidente del Consejo de la Judicatura...

Como se puede verificar, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, por cuanto consideró que se encontraba firme el auto que negaba la solicitud de apelación de la accionante, rechazó el recurso de apelación sin realizar un análisis de fondo de la sentencia impugnada de primera instancia.

En este punto del análisis y con el afán de establecer si existe vulneración del derecho señalado, es importante para la Corte Constitucional determinar si en el caso *sub judice*, se ha cumplido con los principales elementos constitutivos de la tutela judicial efectiva o no, para efecto de lo cual es fundamental partir de las siguientes reflexiones:

En cuanto al elemento de acceso al sistema de justicia, de lo planteado en el presente fallo, se puede verificar que este acceso en la instancia de apelación presentó una serie de limitaciones, por cuanto el juez de primera instancia interpretó de forma inadecuada las disposiciones relativas al término para la presentación del recurso de apelación. Es así que el recurso de apelación fue presentado por la accionante el 21 de diciembre de 2010, el cual fue negado por el juez primero de lo civil de Napo mediante auto del 23 de diciembre de 2010, que en su parte pertinente señaló: “Por cuanto en el escrito en mención la accionante interpone el recurso de apelación del auto dictado en la presente causa con fecha 14 de diciembre de 2010, y notificada con fecha 16 de diciembre de 2010; Y en vista de que dicha accionante ha interpuesto tal recurso de apelación con fecha 21 de diciembre de 2010, este recurso se encuentra presentado fuera del término constitucional...”.

Ante la negativa, la accionante presentó el 27 y 28 de diciembre de 2010, escritos en los que interponía un recurso de apelación y revocatoria respectivamente, del auto señalado en líneas anteriores que negaba el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia; por lo que el 30 de diciembre de 2010, el juez de primera instancia, doctor Marco Merino Garzón, mediante auto indica “se niega la apelación interpuesta a la providencia dictada y notificada el 23 de diciembre del año en curso”.

Asimismo, el 3 de enero de 2011, la demandante presenta un recurso de hecho ante el juez primero de lo civil de Napo, por su negativa de concederle el recurso de apelación presentado y el 4 de enero de 2011, presentó un escrito

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 045-13-SEP-CC, caso N.º 0499-11-EP.

<sup>5</sup> Afirmación de la accionante que consta a fojas 349 del cuarto cuerpo del expediente de primera instancia, y que es ratificada por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, en su sentencia contenida a fojas 59 del expediente de segunda instancia.

insistiendo en que se remita el expediente ante el superior para que conozca la causa en segunda instancia; al respecto el juez de primera instancia mediante auto del 7 de enero de 2011, indicó que "... se niega la interposición del recurso de hecho; se advierte además que el suscrito juez en ninguna providencia ha calificado la procedencia o improcedencia del recurso de apelación interpuesto, lo que se ha dispuesto es negar dichos recursos por estar presentados en forma extemporánea y por improcedentes".

En este mismo orden, el 8 de enero de 2011, la accionante insiste con un escrito en el que solicita que "el secretario del juzgado primero de lo civil de Napo siente razón del por qué no quiso recibir el escrito de apelación (...) el día sábado 18 de diciembre de 2010"; es así que el juez primero de lo civil de Napo, el 11 de enero de 2011, mediante auto indicó que se niega lo solicitado por improcedente e impertinente.

Con lo expuesto, la demandante presentó ante la Corte Constitucional una acción extraordinaria de protección el 10 de enero de 2011, en contra del auto del 23 de diciembre de 2010, mediante el que el juez primero de lo civil de Napo rechazó el recurso de apelación; acción que fue inadmitida el 21 de marzo de 2011, por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, por cuanto no cumplió con los requisitos previstos en el artículo 61 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Mediante escrito del 16 de febrero de 2012, presentado por la accionante ante el nuevo juez primero de lo civil de Napo, en el que se pidió que se tome en cuenta la destitución emitida el 25 de enero de 2012, al juez anterior, por parte del Consejo de la Judicatura, por su error en la aplicación del término para impugnar la sentencia, la demandante solicita que "se declare la NULIDAD DE TODO LO ACTUADO a partir de mi escrito de fecha 21 de diciembre de 2010, las 17h55 que contiene la interposición de mi RECURSO DE APELACIÓN ya que de este momento procesal inicia la VIOLACIÓN DE MI DERECHO CONSTITUCIONAL, acto inmotivado que se torna nulo y debe ser DECLARADO NULO, a fin de que usted señor Juez envíe el proceso al Superior por haberse interpuesto dentro de mi Recurso el día hábil conforme lo señala la Corte Constitucional".

Finalmente, y en observancia de lo señalado en el párrafo anterior, fue concedido el recurso de apelación quince meses después de la solicitud inicial por el juez primero de lo civil de Napo, ordenando que suban los autos al superior, esto es la Corte Provincial de Justicia de Napo, para que pueda resolver conforme a derecho.

Con lo expuesto se verifica que el acceso al sistema de justicia fue otorgado, pero es claro que para que la accionante efectivamente se haya beneficiado de este derecho, tuvo que realizar diversas diligencias procesales y esperar cerca de un año y medio, poniendo en evidencia una inobservancia al principio procesal de celeridad y principalmente una vulneración de la garantía establecida en el artículo 75 de la Constitución.

Una vez que ha quedado evidenciada la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva en el elemento constitutivo del acceso a la justicia, conviene referirse a

una posible vulneración de un segundo elemento, esto es el debido proceso en la garantía de la defensa, la misma que a criterio de la Corte Constitucional se la debe interpretar como una de las principales garantías del debido proceso, entendida como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra, de solicitar la práctica y evaluación de las que se estime favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga<sup>6</sup>.

Así también y desde la óptica de la doctrina, la Teoría General del Proceso determina que el derecho a la defensa constituye la materialización del principio de igualdad, bilateralidad o contradicción, entendido como un principio que domina al proceso y significa una garantía fundamental para las partes, dado que importa el tratamiento igualitario de los litigantes y se entiende que resulta del principio constitucional de igualdad ante la ley<sup>7</sup>.

Es así que, tomando en cuenta estas consideraciones jurisprudenciales y doctrinarias, esta Corte, dentro de su examen, evidencia que en la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Napo, los jueces de la Sala Única, no observaron esta garantía de la defensa dentro del debido proceso como elemento constitutivo de la tutela judicial efectiva, por cuanto no atendieron en sentido alguno el fondo del asunto controvertido, ya que rechazaron el recurso de apelación al considerar como único argumento para emitir su fallo, que no se debió conceder el recurso por parte del juez primero de lo civil de Napo, ya que había precluido la potestad de solicitarlo.

En este mismo sentido y ratificando lo expuesto, la doctora Mercedes Almeida Villacrés, presidenta de la Corte Provincial de Justicia de Napo, quien además fue miembro de la Sala Única que conoció y dictó la sentencia materia de este análisis en segunda instancia, dentro del informe de descargo solicitado por esta Corte en esta acción extraordinaria de protección, indicó: "por lo expuesto, no era procedente analizar los fundamentos del recurso planteado por la accionante, la Única Sala de la Corte de Justicia de Napo, no podía retrotraerse a analizar un auto y una sentencia que se encuentra en firme (...), con fundamento en ello, la Única Sala de la Corte de Napo ha emitido su resolución, rechazando el recurso de apelación".

De esta manera y del análisis de la sentencia impugnada, así como de los recaudos procesales, se determina que la garantía de la defensa dentro del debido proceso, como un segundo elemento constitutivo de la tutela judicial efectiva, no pudo ejercerse de forma adecuada por parte de la accionante, en tanto no se llegó a solicitar la intervención de las partes, a valorar de forma alguna lo actuado, ni los elementos probatorios aportados, así como tampoco se realizaron nuevas diligencias tendientes a esclarecer

<sup>6</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 008-13-SCN-CC, caso N.º 0033-09-CN (acumulados).

<sup>7</sup> Enrique Vescovi, Teoría General del Proceso, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, segunda edición, 1999, p.54.

la controversia y determinar si existió la vulneración de derechos constitucionales; es decir, la accionante no pudo materializar de forma efectiva los principios procesales de igualdad y bilateralidad o contradicción que son rasgos propios y característicos del ejercicio de la señalada garantía.

Con las consideraciones hasta aquí señaladas, la Corte Constitucional considera que no se han observado de forma adecuada dos de los elementos constitutivos de la tutela judicial efectiva, por cuanto existió omisión o inobservancia del debido proceso afectándose los principios de celeridad e intermediación en cuanto al acceso a la justicia, por lo que se concluye que este derecho constitucional fue vulnerado por los jueces de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo en su sentencia.

### Consideraciones adicionales de la Corte Constitucional

La accionante presentó la demanda de acción extraordinaria de protección respecto de la sentencia de 19 de febrero de 2013, dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, que rechaza el recurso de apelación propuesto, asunto que ya fue analizado, evidenciándose la manifiesta inobservancia e indebida aplicación de preceptos y normas constitucionales en dicha sentencia; en virtud del principio *iura novit curia*<sup>8</sup>, y observando la más efectiva aplicación de los derechos constitucionales, esta Corte está plenamente facultada para analizar y pronunciarse sobre aspectos no argumentados por la accionante y realizar un análisis con perspectiva de género respecto de la separación de su cargo en el Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona.

El principio *iura novit curia* consiste en que el juez constitucional, a partir de la activación de una garantía jurisdiccional, está facultado para fundamentar su fallo en disposiciones constitucionales, aunque las partes no las invoquen expresamente. De tal modo que puede sustentar su resolución en alegaciones no esgrimidas o fundamentadas por estas.

La Corte Constitucional a través de su sentencia N.º 118-14-SEP-CC del 6 de agosto de 2014, se refiere al principio de *iura novit curia* en los siguientes términos:

El artículo 4 numeral 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional consagra el principio *iura novit curia*, en virtud del cual, esta Corte se encuentra plenamente facultada para analizar y pronunciarse sobre los hechos presentados a su conocimiento, en aplicación de normas no argumentadas por la accionante, cuando ello podría generar afectación a derechos constitucionales. Lo dicho es posible y jurídicamente aceptable, más aún si se toma en consideración que la acción extraordinaria de protección, al igual que las demás garantías jurisdiccionales, goza de un carácter de informalidad para su presentación, conforme lo establece el artículo 86 numeral 2 literal c de la Constitución.

<sup>8</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 4 numeral 13. *iura novit curia*.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional.

En virtud de lo expuesto, la Corte Constitucional, en mérito del principio *iura novit curia*, así como de las declaraciones expuestas en audiencia por parte de la accionante y terceros interesados, procederá al análisis del caso, a fin de esclarecer la existencia o no de un trato discriminatorio en razón de género sobre la señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi, con miras a tutelar de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales de la accionante que, conforme obra del proceso, han sido afectados. Bajo este propósito, la Corte entrará al análisis del siguiente problema jurídico:

**Las circunstancias por las cuales la señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi fue separada de su actividad laboral en el Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona, ¿se enmarcan dentro de las denominadas categorías sospechosas o criterios sospechosos que implicaría en consecuencia, un trato discriminatorio por ser mujer?**

Con el fin de desarrollar el problema jurídico propuesto, es necesario abordar dos temas centrales: el de los criterios o categorías sospechosas y el de la discriminación laboral de las mujeres en distintos ámbitos de desarrollo profesional.

### Criterios y categorías sospechosos

Cuando la Constitución de la República, en su artículo 11 numeral 2 consagra el principio de igualdad real y no discriminación, su interpretación se decanta en algunas preguntas que tienen como finalidad dar contenido a estas cláusulas o principios constitucionales y es que: ¿Cuál es la pauta interpretativa que deben utilizar los jueces y tribunales cuando una de las partes invoca que mediante un acto o una disposición determinada se viola el principio de igualdad?<sup>9</sup>, ¿cuáles son los criterios para considerar que un trato es discriminatorio?, ¿cuándo un trato diferenciado no constituye un trato discriminatorio?, ¿qué se entiende por categorías sospechosas?

Nuestra norma constitucional al parecer es específica y taxativa al establecer criterios por los cuales nadie podrá ser discriminado; la misma disposición constitucional (artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República<sup>10</sup>), es amplia al determinar que nadie podrá ser discriminado por

<sup>9</sup> Hernán Víctor Gullco, “El uso de las categorías sospechosas en el derecho argentino” en *El Derecho a la Igualdad, Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (coordinadores), Lexis Nexis Argentina S.A., 2007, p. 253. Citado en sentencia 080-13-SEP-CC, caso 0445-11-EP, Corte Constitucional del Ecuador.

<sup>10</sup> **Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La inclusión de estos criterios o categorías contenidos en el artículo referido es lo que en doctrina se han denominado las categorías o criterios sospechosos.

Las categorías sospechosas son criterios utilizados tanto por el Estado, como por los particulares con miras a realizar diferencias que nunca parecerían justificarse; y que en otros casos se presentan también como justificativos utilitaristas apelando a categorías como: el orden jurídico, el orden público, la moral pública, las buenas costumbres, etc. “La calificación de una categoría como sospechosa no es una cuestión menor, desde que aquella deposita en aquel que realiza la distinción la carga de la demostración argumentativa de que existe un interés estatal urgente, si se trata del ámbito estatal, o de una excepción basada en lo que la jurisprudencia de los Estados Unidos ha denominado ‘calificación ocupacional de buena fe’, si la distinción se realizara en la actividad privada a fin de superar la presunción de inconstitucionalidad”<sup>11</sup>.

Así, las categorías sospechosas para la Corte Constitucional son aquellas utilizadas para realizar tratos “diferentes” respecto de ciertos grupos o personas vulnerables que no resultan razonables y proporcionales, cuyo uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprotección a grupos de personas generalmente marginados y que sin ser taxativos, se encuentran contenidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República.

El sexo se configura en los diversos ordenamientos jurídicos como una categoría sospechosa, en el sentido que toda diferencia de trato que se base en ella se ve sometida a un análisis estricto, esto es un análisis que exige un nivel muy alto de justificación.

El Tribunal Constitucional español, señala que el carácter sospechoso de la diferencia de trato por sexo implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto y que implica un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad. Este escrutinio escrito aparece exigido al menos en tres tipos de situaciones:

- a) Cuando la diferencia de trato se debe expresamente a consideraciones relativas al sexo de los afectados, este tipo de situaciones, es ciertamente cada vez más reducido; difícilmente una norma o una actuación administrativa justificarán tratamiento desfavorable invocando abiertamente la pertenencia al sexo femenino (...). La jurisprudencia constitucional española ofrece algunos ejemplos de este tipo relativos al ingreso en las Fuerzas

Armadas, o a profesionales de especial penosidad como la de ayudante de minero.

- b) Procede también, el escrutinio estricto cuando la diferencia de trato se hace derivar no inmediatamente del sexo, pero sí de circunstancias directa o inmediatamente relacionadas con el mismo...
- c) Más complejo es el supuesto en el que la diferencia de trato se debe a características que no aparecen forzosa e inmediatamente vinculadas al sexo, pero que en la práctica se encuentran estrechamente relacionadas con la pertenencia a uno u otro sexo (usualmente femenino). Nos encontramos así con casos de la denominada discriminación indirecta. La jurisprudencia constitucional española ha puesto también el acento en este tipo de discriminación: es decir el trato desfavorable en virtud de una característica que no aparece inmediatamente vinculada al sexo, pero que en la práctica supone poner a la mujer, en una posición desfavorable<sup>12</sup>...

Se observa a lo largo de nuestra historia más reciente que la discriminación de la mujer en el aspecto laboral se recubre con argumentaciones sutiles que pretenden justificar razonablemente su separación de numerosos trabajos a fin de lograr una supuesta “protección” del sexo femenino. Ocurre, sin embargo, que con demasiada frecuencia se ha venido utilizando el argumento de la debilidad física de la mujer para impedirle el acceso a ocupaciones tenidas por “peligrosas”, así como para remunerarle con salarios notablemente inferiores a los del hombre, o incluso para poner fin a su trabajo a causa de su maternidad.

La prohibición de discriminación con base en el género, bastante generalizada en los instrumentos que reconocen derechos humanos –al menos en el mundo occidental-, tiene como fundamento el imperativo de que toda diferenciación que se haga tenga como fundamento elementos de los cuales sean responsables o sobre los que tengan algún control los sujetos diferenciados; en sentido opuesto, se entenderán como sospechosas las diferenciaciones basadas en elementos innatos a los sujetos, que no dependen de su voluntad y que hagan parte de su esencia como personas. Desde que el género no es un criterio que sea controlable por las personas, en principio cualquier distinción que se haga sobre esta base tendrá un elemento de injusticia inherente en su esencia.

Lo anterior no significa que no puedan existir diferencias basadas en el género de las personas. Significa que una distinción en ese sentido tendrá sobre sí la necesidad de sobrepasar una presunción de inconstitucionalidad que deberá ser desvirtuada por quien tenga intereses en la utilización de dicha diferencia, demostrando que la misma busca la realización de un fin constitucionalmente valioso y que tal diferenciación resulta un medio adecuado para conseguirlo<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Roberto Saba, “(Des) Igualdad estructural” en *El Derecho a la Igualdad, Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (coordinadores), Lexis Nexis Argentina S.A., 2007, pp. 193-194. Citado en sentencia 080-13-SEP-CC, caso 0445-11-EP, Corte Constitucional del Ecuador.

<sup>12</sup> Flores Giménez, Fernando. “Género y Derecho Constitucional”, Instituto de Derecho Comparado Universidad Carlos III de Madrid, Comisión Europea, Tribunal Constitucional, Corporación Editora Nacional, p. 26.

<sup>13</sup> Sentencia T-247/10, Corte Constitucional de Colombia.

En tal virtud, quien acude a estas categorías o factores sospechosos para establecer diferencias en el trato, se presume que ha incurrido en una conducta arbitraria. Si la Constitución ha previsto el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación (artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República), resulta difícil pensar que una actividad, sea laboral, política, académica o de otro tipo, pueda estar condicionada por el sexo, la edad, la nacionalidad, etc., y las consecuencias propias que ello implica.

Resulta claro para esta Corte, en primer lugar, que todas aquellas “distinciones” que se fundan en los criterios expuestos en la norma constitucional del artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, *prima facie* son inconstitucionales a menos que se demuestre lo contrario, dada la carga argumentativa y probatoria que implica justificar para quienes establecen un trato diferente que el mismo es razonable y proporcional, y en segundo lugar, solo una justificación razonable exime a quienes hayan establecido distinciones, de la responsabilidad que pueda imputárseles un tratamiento discriminatorio.

Por otro lado, la norma constitucional del artículo 11 numeral 2 prohíbe tanto una discriminación directa, así como una discriminación indirecta, las mismas que tienen por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La discriminación directa que tiene por objeto, es una discriminación expresa, directa –valga la redundancia–, y explícita; en tanto que la discriminación indirecta que tiene por resultado, es una discriminación que a primera vista aparece como neutral<sup>14</sup> o invisible, pero que es irrazonable, injusta y desproporcional.

A pesar que no son pocos los casos en que no se hace una alusión directa o uso directo de estas categorías sospechosas para realizar tratos diferentes irrazonables, lo cual implicaría una actitud abiertamente inconstitucional, la discriminación indirecta que tiene por resultado es cada vez más frecuente, dado el ropaje o apariencia de buen derecho que comporta recurrir a criterios o categorías aparentemente justificables por parte del Estado o de los particulares, que en el fondo implican un trato discriminatorio.

El derecho internacional de los derechos humanos no solo prohíbe políticas, actitudes y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto es discriminatorio contra cierto grupo de personas, cuando no se pueda probar la intención directa de tal discriminación. La Corte destaca que la utilización de categorías tales como la raza, el sexo, la nacionalidad, la identidad cultural, un estado de salud, son justificables únicamente en la medida en que el fin propuesto sea aminorar las desigualdades existentes, impidiendo que las mismas se perpetúen. Se trata entonces de un sentido inverso al uso discriminatorio de estas categorías, compensando, si se quiere, un tratamiento

injusto, como la única forma que el Estado y los propios particulares puedan superar ese estado de cosas que generan un grado de injusticia real de la que son víctimas algunos grupos sociales. Lo que se busca en definitiva es romper la desigualdad histórica, entendiendo que la desigualdad es una construcción social y no natural.

Previo a iniciar el análisis del caso, esta Corte considera necesario hacer una breve distinción entre sexo y género para efectos de esta sentencia, en la que se tratará indistintamente una u otra acepción, así, es importante señalar que la noción de sexo se concentra en la atención al cuerpo y la naturaleza de las personas, mientras que la noción de género sirve para analizar las características que socialmente se atribuyen a las personas de uno u otro sexo. “Lo que la distinción entre sexo y género busca poner en evidencia es que una cosa son las diferencias biológicamente dadas y otras las implicaciones que culturalmente se asignan a esas diferencias”<sup>15</sup>.

### Principio de igualdad y discriminación laboral en razón de género

Doctrinariamente podemos decir que el principio de igualdad es un principio normativo que requiere la protección de las diferencias, comenzando por la diferencia de género. Precisamente porque –de hecho–, existen diferencias por sexo, nacionalidad, idioma, religión, opiniones políticas, condiciones personales y sociales. Al respecto Luis Ferrajoli ha señalado: “... he definido en muchas ocasiones el principio de igualdad como el igual valor asociado a las diferencias de identidad que hacen de toda persona un individuo diferente de todos los demás y de todo individuo una persona como todas las demás. (...) La igualdad impone la tutela de las diferencias y la reducción de las desigualdades”<sup>16</sup>.

La igualdad constituye fundamento insustituible del ordenamiento jurídico que se deriva de la dignidad humana, pues resulta de reconocer que todas las personas, en cuanto lo son, no presentan entre sí diferencias sustanciales. Todas, en su esencia humana, son iguales y merecen la misma consideración, con independencia de la diversidad que entre ellas surge por motivos accidentales como la raza, el sexo, el color, el origen o las creencias<sup>17</sup>.

El Tribunal Constitucional español que ha tenido una trayectoria más larga en materia de igualdad, ha mencionado que “no toda desigualdad constituye una discriminación, sino sólo aquella que no está razonablemente justificada”<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Judith Salgado, “Derechos de personas y grupos de atención prioritaria en la Constitución” en La nueva Constitución del Ecuador, Estado, derechos e instituciones, Santiago Andrade y otros (editores), Quito, Corporación Editora Nacional, p. 139. Citado en sentencia 080-13-SEP-CC, caso 0445-11-EP, Corte Constitucional del Ecuador.

<sup>15</sup> Villanueva Flores Rocío; Flores Giménez, Fernando. “Género y Justicia Constitucional en América Latina”, Instituto de Derecho Comparado Universidad Carlos III de Madrid, Comisión Europea, Tribunal Constitucional, Corporación Editora Nacional, p. 37.

<sup>16</sup> Cruz Parceros, Juan A, Debates Constitucionales sobre Derechos de las Mujeres, México, Luis Ferrajoli p. 2.

<sup>17</sup> Sentencia N.º T-624/95 Corte Constitucional de Colombia.

<sup>18</sup> Azkarate-Askasua Albeniz Ana Carmen, Mujer y Discriminación: del Tribunal de Justicia de las Comunidades al Tribunal Constitucional. Bilbao, p. 32.



El concepto genérico de igualdad encuentra uno de sus desarrollos específicos en la llamada igualdad de oportunidades<sup>19</sup>, que, sin desconocer las reales e inmodificables condiciones de desequilibrio fáctico, social y económico en medio de las cuales se desenvuelve la sociedad, exige de la autoridad un comportamiento objetivo e imparcial en cuya virtud, en lo que respecta a las condiciones y requisitos que ellas pueden fijar, otorguen las mismas prerrogativas y posibilidades a todos aquellos que tienen una determinada aspiración (ingreso a una plaza de trabajo o estudio, ascenso dentro de una carrera, reconocimiento de una dignidad o estímulo, culminación de un proceso académico, etc).

La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado que: “La igualdad formal implica que ante el sistema jurídico todas las personas deben tener un trato igualitario. Por igualdad material, en cambio, se refiere a un análisis de la realidad de la persona, el cual ha sido recogido a través del principio consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, el mismo que persigue la igualdad real en favor de los titulares de los derechos que se encuentren en situación de desigualdad”<sup>20</sup>. Es decir, que nadie podrá ser discriminado por cualquier distinción, personal o colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.

En lo que se refiere al principio a la igualdad y no discriminación, a pesar de la indeterminación normativa de la que se puede desprender del mismo, como un principio de rango constitucional y como derecho también, según nuestra Constitución (artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4), no siempre es fácil decidir cómo debe ser este interpretado y aplicado. Una primera posibilidad es considerarlo como un enunciado según el cual los seres humanos son siempre iguales sin diferencias; no obstante, esta interpretación es poco efectiva y nada atractiva ya que esta descripción resulta obviamente falsa. Una segunda interpretación es considerarlo como un enunciado según el cual los seres humanos diferentes deben ser tratados de forma diferente atendiendo a las circunstancias<sup>21</sup>.

El principio de igualdad de trato y de oportunidades en razones de sexo debe impregnar todos los ámbitos de la sociedad, es sobre todo importante que se aplique en el ámbito laboral público y privado. Es evidente “la clara situación de desventaja de hecho con que se encuentran las mujeres en el ámbito laboral ensamblada precisamente a aspectos vinculados a su sexo biológico o a sus roles sociales que se concreta en una menor incorporación al mercado de trabajo, y una vez incorporadas, unas peores condiciones de trabajo, una mayor dificultad para la formación y promoción profesional y, entre otras muchas situaciones

de desigualdad material, una mayor vulnerabilidad en la pérdida del empleo”<sup>22</sup>.

Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 2 numeral 2 determina que: “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. En tal sentido, uno de los derechos que reconoce el Pacto es el derecho al trabajo, así en el artículo 6 se determina: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán las medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

Es decir, se reconoce por una parte el derecho de toda persona a disfrutar de los derechos previstos en el Pacto en igualdad de condiciones, sin discriminación alguna, y por otra parte se reconoce el derecho al trabajo. En este escenario, el derecho al trabajo debe ser reconocido a todas las personas por igual.

Se observa que la igualdad formal entre los sexos se ha incorporado progresivamente al ordenamiento jurídico ecuatoriano, sin embargo la igualdad sustancial está en proceso; así lo demuestra la subsistencia de realidades sociales desiguales. Con la idea de igualdad sustancial, la exclusión de la discriminación por razón de sexo contenida en el artículo 11 de la Constitución, no se detiene en la mera prohibición sino que abarca el propósito constitucional de terminar con la histórica situación de inferioridad padecida por la población femenina; esa decisión autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir las desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económico y social. Las medidas de protección, que implican especiales derogaciones de la igualdad formal, exigen la determinación de aquellos ámbitos especialmente vulnerables en los que deben operar.

Tal como se indicó en líneas anteriores la indeterminación del principio de igualdad y prohibición de discriminación aparece desde que la propia Constitución no determina a priori todos los casos para establecer cuándo un trato es discriminatorio –y es necesario que así aparezca en el texto constitucional, puesto que los actos discriminatorios pueden ser de diferente índole siempre que tengan por objeto y por resultado menoscabar el reconocimiento y goce de los derechos– y por lo tanto, violatorio del segundo inciso numeral 2 del artículo 11 de la Constitución, y cuando una acción u omisión del Estado y de los particulares viola el mandamiento de trato diferenciado o deber de promoción contenido es este mismo artículo en su inciso tercero<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> Sentencia N.º T-624/95 Corte Constitucional de Colombia.

<sup>20</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia 050-15-SIN-CC, caso N.º 035-11-IN.

<sup>21</sup> Sentencia *ibidem* Corte Constitucional del Ecuador.

<sup>22</sup> Reguero Celada. Justo, García Trascasas Ascensión, “Hacia la igualdad efectiva entre hombres y mujeres”, Granada, p. 251.

<sup>23</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 080-13-SEP-CC, caso N.º 0445-11-EP.

Si bien el punto de partida del análisis del derecho a la igualdad es la clásica fórmula de inspiración aristotélica según la cual hay que tratar igual a lo igual y diferente a lo diferente, ella es insuficiente en la medida que su sola enunciación carece de utilidad para discusiones cuando se presentan tratos desiguales, tolerables o intolerables<sup>24</sup>. El principio de igualdad cobra sentido entonces, en la medida en la que sea posible responder a tres interrogantes: ¿igualdad entre quienes?, ¿igualdad en qué? e ¿Igualdad con base a qué criterio?

La protección igualitaria y la consecuente no discriminación consagrada en los textos constitucionales contemporáneos como principio y como derecho, así como su incorporación en una serie de instrumentos internacionales no es más que un reflejo de un compromiso mundial de respetar y garantizar efectivamente los derechos humanos que se fundan en aquel principio.

Las diferentes cortes y tribunales a nivel mundial han desarrollado criterios y razonamientos para aplicar de manera correcta y efectiva el principio de igualdad constitucional y no discriminación. Unas que ven en el principio de proporcionalidad o test de razonabilidad una medida idónea de argumentación y justificación; y otras que con diferentes matices, fundan su criterio en los denominados tipos de escrutinio, empezando por un escrutinio débil según el cual, para que un acto sea declarado constitucional basta que el trato diferente sea adecuado para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico constitucional; pasando por un escrutinio intermedio, en donde las diferencias adoptadas no buscan discriminar sino favorecer, –es lo que se ha denominado *afirmativ action*–, y un escrutinio estricto que se aplica cuando un trato diferenciado se funda en criterios sospechosos<sup>25</sup>, según el cual, un trato diferenciado es justificado únicamente para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso y necesario. De lo cual podemos concluir que el trato diferenciado que se ha definido como categorías sospechosas necesariamente implica un mayor esfuerzo por determinar si el trato es o no discriminatorio.

El principio de igualdad se concreta entonces en cuatro mandatos: **a)** Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en situaciones idénticas; **b)** Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún aspecto en común; **c)** Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas circunstancias presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes son más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); **d)** Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentran también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero

en cuyo caso las diferencias son más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)<sup>26</sup>.

Considerando que no todo trato idéntico es siempre equitativo, ni que todo trato diferente es siempre discriminatorio, el principio de igualdad y no discriminación no implica un trato idéntico en todas las circunstancias; por el contrario, son justamente las diferencias las que convocan a un trato distinto en atención al caso. Así, un trato diferente es justificado solo en la medida en la que la finalidad sea potenciar de mejor manera la vigencia de los derechos y no al contrario.

Si no hay una razón suficiente para la permisón de un trato desigual, entonces lo ordenado será un tratamiento igual y por el contrario, si hay una razón suficiente para ordenar un trato desigual, entonces está permitido el trato desigual<sup>27</sup>. El problema está orientado a la justificación suficiente de un trato desigual en condiciones diferentes.

Si el trato diferente es arbitrario, injusto e impone una desventaja que limita o anula el ejercicio de los derechos humanos de forma injustificada o irrazonable estamos frente a una discriminación y si por el contrario, el trato diferente es proporcional, necesario y razonable que se justifica en la necesidad de garantizar justamente el ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad, estamos frente a una distinción<sup>28</sup>.

Corresponde al juez conforme a derecho dilucidar si su obligación de impedir prácticas discriminatorias implica responder a ellas con un trato similar, igualitario e idéntico en todos los casos o si por el contrario, debe encargarse de ellas y es su deber establecer tratos diferentes en condiciones distintas que garanticen una vigencia y aplicación real de los derechos.

Los distintos tipos de agresión que por años ha sido víctima la mujer, va más allá de lesiones físicas y psicológicas, existe una violencia que no está perpetrada contra una sola mujer, y que no podría ser objeto de denuncia en los juzgados familiares, esta es una violencia estructural que implica inequidad en el ámbito político, social, laboral, económico y cultural constituida por un trato desigual, que perpetúa la discriminación, la desigualdad y la violencia.

Una situación que no se puede dejar de abordar en este estudio y que es una forma constante de agresión a la mujer a todo nivel es el empleo de estereotipos que son ideas sociales generalizadas, preconceptos sobre características personales o roles que cumplen o deben ser cumplidos, en este caso por las mujeres, lo que puede llegar a constituir una acción discriminatoria; es común encontrarse con

<sup>24</sup> Véase la sentencia C-22-1996 de la Corte Constitucional Colombiana. Citado en Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 080-13-SEP-CC, caso N.º 0445-11-EP.

<sup>25</sup> Véase Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los Derechos*, Universidad Externado de Colombia, 2005. (el juicio de igualdad con tres tipos de escrutinios). Citado en Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 080-13-SEP-CC, caso 0445-11-EP.

<sup>26</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 080-13-SEP-CC, caso 0445-11-EP.

<sup>27</sup> Carlos Gaviria Díaz, *Sentencias Herejías Constitucionales*, Colombia, Fondo de Cultura Económico, 2002, p. 65. Citado en Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 080-13-SEP-CC, caso 0445-11-EP.

<sup>28</sup> Judith Salgado, op. cit., p. 141. Citado en Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 080-13-SEP-CC, caso 0445-11-EP.

estereotipos atribuidos a la mujer en su calidad de tal. Se atribuye como características propias de las mujeres: “la intuición”, “la sensibilidad”, “la necesidad de protección”, inclusive peyorativamente se hace referencia “al desequilibrio emocional” debido al período mensual; o a ser la única encargada de las tareas domésticas; o por su parte como específicas de los hombres “la fuerza”, “la racionalidad”, “la independencia”, percepciones equivocadas que generan prejuicios que confluyen en violencia contra la mujer. “En cuestión de género, se piensa que las mujeres cumplen un rol reproductivo, deben ser castas y obedientes y al establecer diferencias con el género masculino, son nerviosas o desequilibradas”<sup>29</sup>.

Al respecto la Corte Constitucional de Colombia en la misma sentencia referida ha señalado que los estereotipos de género son negativos cuando establecen jerarquías de género y asignan categorizaciones peyorativas o desvalorizadas a las mujeres, reproduciendo prácticas discriminatorias. “La existencia de estos prejuicios influye en el modo en el que las instituciones reaccionan frente a la violencia contra las mujeres. Justamente, la CIDH ha advertido que la creación y uso de estereotipos se convierte en causa y consecuencia de la violencia contra las mujeres, por lo que ha solicitado a los estados la adopción de medidas de carácter cultural, dentro de su deber de prevención, que tiendan a eliminar las barreras a la adecuada investigación y sanción de la violencia contra las mujeres”<sup>30</sup>.

Es común observar que las víctimas de violencia de género se sienten culpables por las agresiones recibidas. Lastimosamente esta percepción se ve reforzada por su círculo social, donde las personas comentan que la violencia pudo ser evitada por ella o prevenida, o insinuando tener parte de culpa en la agresión, que hasta se sugiere que no se mantenga relación con el agresor o se comporte de acuerdo al deseo de éste para no molestarlo. Esta realidad se refleja en distintos comportamientos discriminatorios que terminan por impedir la reivindicación de los derechos de las mujeres. Inclusive se condiciona su permanencia en el trabajo siempre que logre que el abuso no afecte su desempeño o el ambiente laboral, dejando en la mujer la responsabilidad de aislar la violencia. El empleador no asume la responsabilidad en el cumplimiento de medidas de protección. Tampoco se incentiva la denuncia de los hechos y, en realidad, se considera un “problema” que la mujer haga público casos de violencia, pues se habla que es “una mujer problemática o conflictiva”, lo que a criterio del empleador no es “conveniente” para la empresa o institución que dirige. Convirtiéndose aquello en “un mensaje tácito para todas las mujeres de guardar silencio ante la vulneración de sus derechos”<sup>31</sup>.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) señaló que el término violencia de género hace referencia a la violencia específica utilizada contra las mujeres como instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las

relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, comprende: la violación física, sexual y psicológica.

En este estudio, dada la situación fáctica, atañe referirse a la violencia psicológica como: “toda conducta dirigida a la desvalorización de la otra persona. Los malos tratos psíquicos causan sufrimiento y son tan dañinos o más que los malos tratos físicos en cuanto al deterioro de la salud física y mental. Manipulaciones emocionales en forma de desprecio, humillación o culpabilización”<sup>32</sup>.

Es la violencia psicológica la que mayor atención necesita, pues, no deja evidencia física que las autoridades puedan constatar, pero las consecuencias pueden ser más graves que las producidas por los otros tipos de violencia. Esta violencia requiere una mayor actuación por parte de los dirigentes y las autoridades; este tipo de violencia atenta contra la dignidad de la mujer, contra su salud, contra sus libertades.

Adicionalmente se observa que las mujeres que sufren actos de violencia de todo tipo están predispuestas a la revictimización, es decir, deben enfrentarse a otra clase de maltratos por las entidades de policía, judiciales y de salud. Con preocupación se observa que la mujer que se arriesga a denunciar un acto de violencia de género cualquiera que este sea, debe asumir largas esperas, interminables diligencias, recorridos por distintas oficinas, múltiples citaciones, interrogatorios denigrantes y precaria atención médica y psicológica. Esta situación desincentiva a la mujer a reconocer en público la violencia padecida, y evita hacer pública su denuncia.

Es necesario que prácticas que concretan el principio de igualdad se refuercen y adquieran cada vez mayor aplicación, pues, al igual que todas las diferenciaciones no legítimas dentro de un Estado constitucional de derechos, como el nuestro, afecta a los individuos.

En efecto, como lo ha concebido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Estados no solo deben abstenerse de realizar acciones que vayan dirigidas de manera directa o indirecta a crear situaciones de discriminación, además: “...están obligados a adoptar medidas positivas para revertir prácticas discriminatorias existentes en sus sociedades en perjuicio de determinados grupos de personas. Esto implica, el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”<sup>33</sup>.

En igual sentido se refirió la Corte Constitucional en la sentencia N.º 146-14-SEP-CC, en la cual precisó:

En este sentido, el accionar del Estado para la defensa de los derechos se efectúa a través de estas tres garantías: la de

<sup>29</sup> Sentencia ibidem.

<sup>30</sup> Sentencia ibidem.

<sup>31</sup> Sentencia T-878/14 Corte Constitucional de Colombia.

<sup>32</sup> García Suárez. Alba Lucía, “Lineamientos de política pública sobre violencia de género”, Universidad Externado de Colombia, p. 45, citado en sentencia ibidem.

<sup>33</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (Opinión Consultiva No. 18/03). Citado en sentencia ibidem.

prestación cuando permite su accesibilidad; la de abstención, cuando el Estado se inhibe de efectuar algún acto que pueda menoscabar los derechos a través de la garantía de respeto, y la de protección, cuando garantiza la no intromisión de terceros en el ejercicio de los derechos, sin dejar de lado las garantías constitucionales cuyo objetivo es viabilizar la efectividad de los derechos a través de la justiciabilidad de estos, cuando hayan sido vulnerados<sup>34</sup>.

En el ámbito internacional el Convenio sobre la Discriminación de 1958, (Convenio N.º 111 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT), cuyo objetivo es alcanzar una verdadera igualdad de oportunidades e igualdad de trato eliminando la discriminación, en su artículo 5, se dispone:

1. Las medidas especiales o de protección o asistencia previstas en otros convenios o recomendaciones adoptadas por la Conferencia Internacional del Trabajo no se considerarán como discriminatorias. 2. Todo Miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial.

Establecida esta aclaración, respecto al alcance de la discriminación cuando existen violaciones al derecho a la igualdad, es necesario precisar que en doctrina se distinguen discriminaciones jurídicas y discriminaciones de hecho<sup>35</sup>, las cuales abordaremos concretamente respecto a los derechos de las mujeres.

Se llaman discriminaciones jurídicas las que excluyen a los sujetos de la titularidad de algunos derechos. De esta discriminación han sufrido sistemáticamente las mujeres, quienes han padecido históricamente una situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familia, a la educación y al trabajo. Es necesario recordar que se encontraban imposibilitadas de administrar sus bienes y tomar libres decisiones en la sociedad conyugal, no se permitía el estudio ni el sufragio, no tenían ninguna garantía laboral en el embarazo, entre otras limitaciones. Poco a poco la lucha de las mujeres por lograr el reconocimiento de una igualdad jurídica, se fue concretando en diversas normas que ayudaron a transformar ese estado de cosas. En materia política, se les reconoció el derecho al sufragio, se reconoció a la mujer casada la libre administración y disposición de sus bienes y abolió la potestad marital, de manera que el hombre dejó de ser su representante legal, se pusieron en vigor normas sobre protección a la maternidad, entre otras, las que reconocían una licencia remunerada tras el parto, se prohibió despedir a la mujer embarazada.

<sup>34</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 146-14-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1773-11-EP.

<sup>35</sup> Cruz Parceró, Juan A, “Debatos Constitucionales sobre Derechos de las Mujeres”, México, p. 16.

Por el contrario son llamadas discriminaciones de hecho aquellas que se desarrollan, a pesar de la igualdad jurídica de las diferencias y en contraposición con la igualdad de las oportunidades, sobre todo en materia laboral y es ésta la que será objeto de análisis en este caso.

Instrumentos internacionales y las constituciones contemporáneas han ideado muchas maneras de proteger la igualdad. Lo han hecho por medio de mandatos de no discriminación, de declaraciones sobre el igual goce de los derechos; lo mismo ha sucedido con la legislación nacional que ha desarrollado ese tipo de normas.

En consecuencia, es evidente que en la actualidad no nos encontramos frente a discriminación jurídica por razón de sexo, respecto del derecho al trabajo, pues tanto la Constitución, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, así como las leyes laborales, públicas y privadas establecen igualdad de derechos entre hombres y mujeres; sin embargo la llamada discriminación de hecho, se encuentra aún presente en el desarrollo diario de la vida profesional de las mujeres.

Concretamente, la discriminación de género en el ámbito laboral es un tema que no ha sido abordado frontalmente por el Estado, podríamos decir incluso que ha sido indiferente, lo que afecta gravemente a la mujer víctima de tal discriminación.

El Ecuador ha suscrito una serie de instrumentos internacionales en varios temas inherentes a derechos humanos, y de manera especial a la protección a la mujer, así encontramos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que consagran normas que prohíben cualquier forma de discriminación por cualquier causa, entre ellas, la discriminación contra la mujer.

Posteriormente, al comprobar que la existencia de tales instrumentos universales no era suficiente para garantizar los derechos reconocidos internacionalmente a las mujeres, la ONU creó la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer con el fin de aumentar la sensibilización mundial sobre las cuestiones de la mujer. Dicho órgano se encargó de formular una Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer<sup>36</sup> y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> **Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer:** la discriminación era fundamentalmente injusta y constituía una ofensa a la dignidad humana por cuanto negaba o limitaba su igualdad de derechos con el hombre. Para abolirla estableció diversas medidas entre las que se destaca, en materia laboral, la licencia y el fuero de maternidad y la necesidad de combatir todas las formas de trata de mujeres y de explotación de la prostitución de mujeres.

<sup>37</sup> **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).** La define como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo

Reconociendo la urgente necesidad de una aplicación universal a la mujer de los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los seres humanos, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclama la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer<sup>38</sup>.

que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera

Este instrumento exige a los Estados partes garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, así como implementar políticas para eliminar la discriminación de la mujer dentro de las cuales se encuentran:

- Consagrar la igualdad entre el hombre y la mujer;
- Adoptar sanciones que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer;
- Abstenerse de incurrir en actos de discriminación;
- Eliminar la discriminación de la mujer en la sociedad y;
- Derogar las disposiciones penales que impliquen una discriminación contra la mujer.

Adicionalmente, solicita la adopción de medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en el ámbito laboral y en particular, el derecho al trabajo con las mismas oportunidades, a elegir libremente profesión y empleo, al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones de servicio, a la formación profesional, al readiestramiento, a la igualdad de remuneración y de trato, a la seguridad social, a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo.

El **Comité para la eliminación de la discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (Comité CEDAW)** ha emitido 28 recomendaciones trascendentales para la protección de los derechos de la mujer, entre ellas:

**Recomendación General núm. 19** “sobre violencia contra la mujer” reconoce que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente el goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. En relación específica con la violencia la comisión recomendó que “los Estados Partes velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención”.

**Recomendación General núm. 28** “relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, esclarece que la discriminación contra las mujeres basada en el género puede ser interseccional, es decir, puede darse simultáneamente con otros factores tales como raza, etnia, religión o creencia, salud, status, edad, clase, casta y orientación sexual. El enfoque interseccional obliga a los Estados a adoptar medidas diferentes para los distintos grupos poblacionales de mujeres discriminadas...

<sup>38</sup> La **Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer** determinó que “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida

Por su parte, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer<sup>39</sup> realizada en Beijing en 1995, reconoció también que la eliminación de la violencia contra la mujer es fundamental.

En la Resolución 58/501 de 2004<sup>40</sup>, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció formas de violencia contra la mujer.

Fuera del sistema de Naciones Unidas la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos aprobó en junio de 1994 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer también conocida como Convención Belém do Pará<sup>41</sup> que surge ante la preocupación del sistema interamericano por la violencia contra la mujer como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y

pública como en la vida privada”. Adicionalmente, reconoció por primera vez que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y es el principal impedimento para el total disfrute y ejercicio por parte de la mujer de sus garantías.

<sup>39</sup> **Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer**, Beijing 1995, reconoció que la eliminación de la violencia contra la mujer es esencial para la igualdad, el desarrollo y la paz y atribuye por primera vez responsabilidades a los Estados por dichos actos. Su Plataforma de Acción estableció que la violencia basada en el género tiene como resultado posible y real un daño físico, sexual, psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea en la vida pública como en la privada. Considera que este tipo de agresiones “es la manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación de la mujer por el hombre, la discriminación contra la mujer y la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo.

<sup>40</sup> **Resolución 58/501 de 2004**, la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció:

- a) La violencia en el hogar se produce en el ámbito privado, generalmente entre personas relacionadas por vínculos de sangre o intimidad;
- b) La violencia en el hogar es una de las formas más comunes y menos visibles de violencia contra la mujer, y sus consecuencias afectan muchos ámbitos de la vida de las víctimas;
- c) La violencia en el hogar puede adquirir muchas formas diferentes, incluidas la violencia física, psicológica y la sexual;
- d) La violencia en el hogar es motivo de preocupación pública y requiere que los Estados adopten medidas serias para proteger a las víctimas y prevenirla;
- e) La violencia en el hogar puede incluir privaciones económicas y aislamiento, y ese tipo de comportamiento puede constituir un peligro inminente para la seguridad, la salud o el bienestar de la mujer.

<sup>41</sup> **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer**, también conocida como Convención Belém do Pará. Define la violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Así mismo, consagró el derecho de todas las mujeres a vivir una vida libre de violencia que incluye, entre otros, los derechos a ser libre de toda forma de discriminación y a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

mujeres, y concibe la eliminación de la violencia contra la mujer como una condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de la vida.

En concordancia con la Convención Belém Do Pará, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifestó su preocupación ante el hecho de que la mayoría de los actos de violencia contra las mujeres quedan en la impunidad, perpetuando la aceptación social de este fenómeno. Por tanto, recomendó a los Estados: (i) diseñar una política estatal integral respaldada con recursos públicos adecuados, para garantizar que las víctimas de violencia tengan un acceso adecuado a la justicia y que los actos de violencia se prevengan, investiguen, sancionen y reparen en forma diligente; (ii) crear las condiciones necesarias para que las mujeres puedan usar el sistema de administración de la justicia para remediar los actos de violencia sufridos y reciban un trato digno por parte de los funcionarios al acudir a las distintas instancias judiciales; y (iii) adoptar medidas públicas para redefinir las concepciones tradicionales sobre el rol de las mujeres en la sociedad, y promover la erradicación de patrones socioculturales discriminatorios que impiden su acceso pleno a la justicia.

Respecto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es importante mencionar interesantes casos como *Castro Castro vs. Perú*<sup>42</sup> o *Campo Algodonero vs. México*<sup>43</sup>, en los cuales se ha establecido violación de la Convención Belem Do Pará.

Por lo expuesto, se puede concluir entonces que, existen algunos instrumentos jurídicos internacionales que procuran evitar la violencia y la discriminación contra la mujer, imponiendo a los Estados obligaciones de prevención, reconociendo el derecho fundamental de todas las mujeres a una vida libre de violencia en todo ámbito. Además, se resalta la atribución de responsabilidad al Estado en la prevención, investigación y sanción.

Luego de abordar el tema de la igualdad y no discriminación, podemos concluir que una de las discriminaciones más frecuentes se presenta en el ámbito laboral por cuanto, los derechos de la mujer han sido atropellados por años, su

reivindicación ha sido de manera paulatina y con mucho esfuerzo, a lo largo de los años; sin embargo, no se puede desconocer que todavía persisten, no es raro ver que una mujer sea despedida sin causas justificadas o se vea acosada por jefes o compañeros, tornándose vulnerable frente a este tipo de actitudes.

La diferenciación por sexo en el trabajo ha venido suponiendo invariablemente un trato inferior a la mujer y con ello una discriminación en sentido estricto, por constituir precisamente claras manifestaciones de ésta, tanto la prohibición de acceder a determinados trabajos como la permanencia en ellos. “De modo que la discriminación es cierto que se produce por elementos arbitrarios o injustificados, pero también por tolerar que subsista la situación de desventaja en el acceso y mantenimiento en los puestos de trabajo”<sup>44</sup>.

Las condiciones de igualdad en el acceso de oportunidades en el ámbito laboral resulta una de las principales metas de la igualdad de género, ya que es en este ámbito, como el acceso, promoción, capacitación, determinación de la remuneración, despido, etc., en el que se presentan algunos de los mayores obstáculos en el objetivo de alcanzar una igualdad material. La Corte Constitucional de Colombia ha señalado que: “junto con la familia y el Estado, el empleo es uno de los espacios que ofrece más posibilidades para la discriminación por razones de sexo”<sup>45</sup>.

Concretamente en la actualidad en el ámbito laboral, las estadísticas muestran cómo la mujer tiene menos oportunidades de acceso y permanencia en el mercado de trabajo, a pesar que su participación ha señalado cambios importantes en la estructura de este mercado, un alto porcentaje de la población femenina urbana percibe una remuneración por debajo del sueldo mínimo, frente a los hombres que se encuentran en la misma situación; y si miramos hacia el sector rural encontramos mujeres que, sin ser dueñas de la tierra, trabajan sin paga, la mayoría de las veces, pues su oficio es considerado como una labor de apoyo a su esposo, padres, hermanos o familiares. Las cifras actuales según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC en el año 2016, demuestran que hasta la actualidad la mujer tiene menos oportunidades para conseguir un trabajo y permanecer en él, las cifras de subempleo y desempleo continúan subiendo en algunos puntos para las mujeres<sup>46</sup>.

Las mujeres ocupan entre el 10 y el 20% de los puestos de administración y gestión en todo el mundo y menos del 20% de los puestos de trabajo en las fábricas. Las mujeres reciben una parte excesivamente pequeña de los créditos concedidos por las instituciones bancarias. La participación de la mujer en la toma de decisiones económicas y políticas

<sup>42</sup> *Castro Castro vs. Perú* la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) analizó las consecuencias del delito de violencia sexual sufrido por mujeres bajo custodia del Estado. Además, estimó violado el derecho a la integridad personal interpretando su alcance a la luz de la Convención Belém Do Pará. Sostuvo que la violencia de género constituye una forma de discriminación y que los Estados tenían la obligación de actuar con la debida diligencia en la investigación y sanción de tales hechos.

<sup>43</sup> *Campo Algodonero vs. México* estableció que las reparaciones a las víctimas debían adoptar una perspectiva de género, ya que “deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación. Del mismo modo, la Corte recuerda que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial.

<sup>44</sup> Lopera Castillejo, María José. “La mujer militar: sus derechos laborales y prestaciones sociales”, cuadernos CIVITAS, Madrid-España, p. 34.

<sup>45</sup> Sentencia T-247/10, Corte Constitucional de Colombia.

<sup>46</sup> [http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EMPLEO/2016/Marzo-2016/Presentacion%20Empleo\\_0316.pdf](http://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EMPLEO/2016/Marzo-2016/Presentacion%20Empleo_0316.pdf)

sigue siendo muy reducida. Las mujeres ocupan solo el 10% de los escaños parlamentarios y son menos del 5% de los Jefes de Estado<sup>47</sup>.

Se puede afirmar que “tradicionalmente, el desempeño de ciertos trabajos o la pertenencia a varios sectores profesionales se ha hecho depender del sexo de las personas. A las mujeres, por ejemplo, se les suele impedir el desempeño de los denominados trabajos arduos, ligados con la fuerza física o la capacidad de resistencia, empero, un examen detenido de la cuestión lleva a concluir que no es válido apoyar una exclusión semejante en una especie de presunción de ineptitud fincada en diferencias sexuales, y que el análisis basado en presuntos rasgos característicos de todo el colectivo laboral femenino debe ceder en favor de una apreciación concreta e individual de la idoneidad de cada trabajador, con independencia de su sexo<sup>48</sup>.

La falta de igualdad en las oportunidades laborales entre hombres y mujeres es evidente. El derecho a no ser discriminado es uno de los derechos generalmente vulnerados por las mujeres en el ámbito laboral, dada la existencia de una percepción social generalizada de estereotipos, que se caracteriza por el desprestigio considerable y sostenido de las concepciones acerca de la mujer. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, manifestó:

En el mundo laboral, las mujeres padecen una de las formas de discriminación más arraigadas porque su participación en esta esfera pone en cuestionamiento la exclusividad de su rol en el ámbito doméstico. Y ese rol precisamente, el de madre y cuidadora, es el que sirve de excusa para actuar de manera inequitativa y discriminatoria.

En ese sentido, destacan que la violencia contra las mujeres no es un asunto exclusivo de la familia o el ámbito doméstico. Sin embargo, hasta el momento el Estado ha destinado gran parte de sus esfuerzos hacia este ámbito, situación que se explica desde la perspectiva familista de las políticas estatales. Según tal punto de vista la atención a la mujer se brinda en la medida en que se protege a toda la familia, vinculando una vez más los derechos de las mujeres a su rol reproductivo y de cuidado. Por esta razón, no se encuentran estudios que profundicen cuál es la situación de violencia contra las mujeres en el ámbito laboral, ni siquiera en relación con el acoso sexual en el trabajo.

Una forma de violencia contra las mujeres basada en la discriminación de género es precisamente la valoración del trabajo de las mujeres respecto de asuntos familiares y personales. La estabilidad y condiciones laborales para las mujeres pasan por una evaluación de sus empleadores en la que se consideran aspectos tan personales como la intención o el hecho de tener hijos, de tener personas bajo su cuidado (niñas y niños, ancianos, personas con capacidades diferentes) y de ser víctimas de violencia doméstica<sup>49</sup>.

Es importante señalar que no existe prohibición absoluta para establecer diferencias en el acceso y el desarrollo en una actividad laboral con base en el género del aspirante; sin embargo, debe tenerse en cuenta que esta situación involucra una diferenciación con base en uno de los criterios que tradicionalmente se han empleado para discriminar a los seres humanos y que, precisamente por la forma en que ha sido utilizado, es considerado uno de los criterios sospechosos de discriminación. Por esta razón es claro que en casos en que la diferenciación tenga fundamento en el género, quien la realiza debe exponer una justificación que no deje lugar a dudas sobre la legitimidad del criterio empleado. Es un elemento propio de la libertad de empresa la posibilidad de ajustar los criterios de selección de personal a los requerimientos propios de la actividad que desarrolle el futuro empleador; sin embargo, la libertad de empresa –al igual que la igualdad– tampoco resulta un criterio absoluto dentro de nuestro sistema jurídico, debiendo ceder o ponderarse en determinadas circunstancias ante otros principios constitucionales involucrados. En consecuencia el principio de libertad de empresa no resulta suficiente para justificar una excepción al principio de igualdad cuando de acceso o desarrollo de actividades laborales se trata; por el contrario, la solución obligará a considerar el otro principio involucrado: la igualdad, específicamente la igualdad en razón del género.

Evidenciándose que el empleador que colabora a perpetuar el estado de vulnerabilidad de la población femenina que ha sido víctima de agresiones vulnera el derecho a una vida libre de violencia, situación que puede ser reivindicada a través de la acción de protección, debido a que entraña un acto de discriminación grave, y que es precisamente lo que ha sucedido en este caso.

La Corte considera que a pesar que no es una condición absoluta que un empleador no pueda dar por terminada una relación laboral con una trabajadora, lo que exige es que justifique de manera razonable y suficiente ante autoridad competente que una presunción *prima facie* de la vulneración de derechos en este tipo de casos específicos, no es tal; es decir, que la separación de sus funciones no obedece a la condición de mujer que labora en el Cuerpo de Bomberos, lo que le ha hecho tomar esa decisión, como en el presente caso, lo cual sería vulneratorio de derechos constitucionales.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se observa que la accionante ostentaba el título de bombero profesional desde el mes de diciembre de 2009, el mismo que fue otorgado por la Escuela de Formación de Bomberos de la Empresa Municipal del Cuerpo de Bomberos de Ibarra (fjs. 260). Es así que mediante la Resolución N.º 004 del 25 de marzo de 2010 el Consejo de Administración y Disciplina del Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona (fs. 255), resolvió otorgar a la accionante el grado de subteniente, generando con ello un claro vínculo laboral entre ambas partes. Tal es así que mediante la Resolución N.º 003 del 25 de marzo de 2010 (fs. 254); es decir, el mismo día en que se le otorgó el grado de subteniente a la accionante, el Consejo de Administración y Disciplina, apegándose a la Ley de Defensa Contra Incendios y al Reglamento Orgánico Estructural del Cuerpo de Bomberos, resolvió: “Dar

<sup>47</sup> Sentencia T-247/10, Corte Constitucional de Colombia

<sup>48</sup> Sentencia T-247/10, Corte Constitucional de Colombia.

<sup>49</sup> Sentencia T-878/14, Corte Constitucional de Colombia

estabilidad y permanencia a los bomberos profesionales del cantón Archidona, para que puedan fungir dentro de la escala para ellos asignados”, así como establecer una remuneración mensual unificada para sus miembros. Posteriormente, mediante la Resolución N.º 11 del 6 de julio de 2010, el referido Consejo de Administración y Disciplina (fs. 84), resolvió: “Designar a la Sbnte Yessenia Paola Iza Pilataxi, en calidad de Segundo Jefe del Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona”, ratificándose con ello el vínculo laboral y profesional entre la accionante y el Cuerpo de Bomberos Municipal.

Ahora bien, pese a que el artículo 13 de la ordenanza del Cuerpo de Bomberos Municipal del cantón Archidona, publicada en el Registro Oficial N.º 220 del 23 de junio de 2010, establece –con claridad– la diferencia entre un bombero voluntario y un bombero profesional, el Consejo de Administración y Disciplina, a través del memorando impugnado en la acción de protección, resolvió separar a la accionante de la institución, como si fuese un bombero voluntaria; es decir, a través de una simple notificación y no mediante los procedimientos legales para dar por concluida una relación laboral, circunstancia que se contrapone claramente con las funciones de la accionante dentro de dicha institución, las cuales fueron desempeñadas no como un voluntariado sino como un bombero profesional.

Con posterioridad a la notificación del memorando N.º 001-CAD-CBA del 27 de octubre de 2010, con el cual se cesó de funciones a la accionante, el Consejo de Administración y Disciplina alegó que la separación de la accionante del Cuerpo de Bomberos Municipal se debió por el supuesto cometimiento de faltas en su labor, entre las que se resalta: “faltar el respeto a la ciudadanía, faltar a las guardias, salir sin aviso, llevar a enamorados, escándalos, amenazas y acoso a bomberos voluntarios, mal rendimiento académico entre otras”.

De la revisión minuciosa de los documentos que obran del proceso objeto de análisis se evidencia también, que han sido las propias autoridades municipales y encargados del Cuerpo de Bomberos de Archidona, quienes han manifestado entre otros argumentos que “el trabajo de bombera no es para las mujeres, que le han hecho un gran favor en separarle de la institución” y señalan además que la separación laboral de la que fue objeto se fundamentó en que “su presencia no era aconsejable” para la institución y “por la pérdida de confianza”, que tienen compañeros y la ciudadanía respecto de su trabajo.

Bajo esas circunstancias, está claro que por ningún motivo el empleador podría justificar un despido o terminación de la relación laboral, como en este caso ha sucedido, en argumentos que se agoten con expresar, respecto de la persona despedida: “que su presencia no es aconsejable” o “por la pérdida de confianza”, porque estos argumentos generan duda que efectivamente, haya existido incumplimiento en las responsabilidades laborales, y que sea esa la razón fundamental de su despido.

Las agresiones de género no son eventos aislados y ocasionales que deban resolverse a la ligera, puesto que involucran un trasfondo de discriminación que persiste

y se reproduce constantemente, como en el caso que nos ocupa, no se puede realizar un análisis somero de un supuesto incumplimiento de deberes en las labores como bombera de Yessenia Paola Iza Pilataxi, pues correspondía a los jueces constitucionales prestar especial atención a las circunstancias que rodean a una mujer que ha sido víctima de tales hechos, lo que implicaba un enfoque diferencial de género al momento de estudiar la procedencia de la acción de protección.

Queda claro también para la Corte Constitucional que un empleador no puede dar por terminada una relación laboral con una empleada, expresando que el Cuerpo de Bomberos “es una institución solamente para hombres” y sin motivar su decisión, pues ello sería un acto abiertamente discriminatorio prohibido por la Constitución y colocaría a la mujer desempleada en una situación de vulnerabilidad de no poder desarrollar su vida profesional y familiar de manera adecuada, al no contar con los medios suficientes que le permitan procurarse ingresos dignos que le aseguren una vida digna.

Es evidente que en el caso que nos ocupa, no estamos frente a un acto normativo discriminatorio, sino que se trata de una situación fáctica, comprobable, por la numerosa documentación agregada al proceso, es entonces que corresponde desentrañar la verdadera motivación que indujo al empleador a separar del cargo a la accionante, por lo que esta Corte considera de fundamental trascendencia tomar en cuenta la vulnerabilidad en la que se encontraba la señora Yessenia Iza Pilataxi, por ser mujer y subalterna.

Resulta claro que los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en la autoridad que desvincula a la persona de su empleo, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional. Al respecto, Fernando Flores Giménez, en su texto Género y Derecho Constitucional, afirma que: “Una demanda por discriminación sexual supondrá, si hay indicios en forma inicial, que será el demandado quien habrá de probar la legitimidad de su conducta; de no proporcionar prueba suficiente de esa legitimidad, prosperaría la presunción de discriminación”<sup>50</sup>.

Asimismo, respecto de la carga probatoria dentro de estos casos, la Corte Constitucional de Colombia ha manifestado, a través de su jurisprudencia, que:

Se ha entendido que en los casos de discriminación debe darse una inversión de la carga probatoria. En efecto, exigir que la parte discriminada demuestre el ánimo discriminatorio resulta una imposición exorbitante que tendría como resultado una negación de justicia en muchos de estos casos, teniendo

<sup>50</sup> Flores Giménez, Fernando. “Género y Derecho Constitucional”, Instituto de Derecho Comparado Universidad Carlos III de Madrid, Comisión Europea, Tribunal Constitucional, Corporación Editora Nacional, p. 26.



especial consideración el que se haga respecto de sujetos que reciben especial protección por parte del ordenamiento constitucional. Por otro lado, la inversión de la carga probatoria no resulta una exigencia excesiva para la contraparte, ya que si su conducta se ajustó a parámetros constitucionales contará con los elementos necesarios para demostrar que histórica, contextual y laboralmente no ha existido comportamiento alguno que involucre distinciones no legítimas al momento de determinar el acceso a oportunidades<sup>51</sup>.

En el caso analizado, la separación laboral del Cuerpo de Bomberos Municipal de una mujer, es un hecho cierto y comprobado, para lo cual se argumenta que la señora Yessenia Paola Iza Pilataxi ha cometido algunas faltas graves en el ejercicio de su función; sin embargo, en el fondo, profundiza una real discriminación que tendría como trasfondo el hecho de ser mujer.

Esta Corte, de la revisión exhaustiva de todo el proceso, advierte que en este caso se configura una situación de subordinación de la accionante con su inmediato superior, teniente Oswaldo Martín Márquez Morales, ya que la accionante alega que fue despedida a manera de represión por haberse negado a aceptar mantener relaciones de tipo sexual con él, recibiendo una serie de amenazas posteriores que colocaron a Yessenia Paola Iza Pilataxi en una situación de incertidumbre, porque de acuerdo a sus propias expresiones, su inmediato superior la amenazó expresamente con “perjudicarle en su trabajo, hasta lograr su separación de la Institución bomberil”. A ello se le suma el hecho de que el despido pudo haber aumentado su grado de vulnerabilidad disminuyendo evidentemente sus condiciones económicas y afectando su situación emocional.

Debiendo considerarse además que esta separación del trabajo de la accionante fue el resultado de un aparente proceso en el que constan denuncias donde se revisó la supuesta prueba que demostraba que la presencia de la subteniente Yessenia Paola Iza Pilataxi no es aconsejable por “el respeto perdido de parte de los subalternos voluntarios” y por la pérdida de la confianza con la que se dirige a los ciudadanos dueños de comercios por parte de la inculpada basado en el poder del rango otorgado”, así consta del informe presentado por el Consejo de Administración y Disciplina del Cuerpo de Bomberos de Archidona, de fojas 6 y 7 del expediente de primera instancia.

La accionante ha manifestado también que ante su negativa de acceder a sus pretensiones de índole sexual, su superior instaba a sus subordinados a que no obedezcan sus órdenes emanadas en calidad de subteniente del Cuerpo de Bomberos de Archidona, denigrándole frente a ellos, con frases de desautorización laboral, disponiéndole se forme en tropa, cuando ella considera que su lugar es a la izquierda del teniente en razón que es una bombero profesional con rango de subteniente, discriminándola frente sus subordinados afirmando que no deben haber mujeres en el Cuerpo de

Bomberos porque “las mujeres no sirven para nada, sólo los hombres (tienen) fuerzas para enfrentar esa carrera tan dura”, entre otros actos, a su criterio humillantes a los que constantemente la sometía.

Obra de autos múltiples certificados de médicos públicos y privados que han diagnosticado a Yessenia Paola Iza Pilataxi con “depresión mayor grave + síndrome de ansiedad” consultas médicas realizadas por la accionante a partir de octubre de 2010.

Consta del expediente también que denunció este hecho ante el Comité Cantonal para la Protección de Derechos Humanos de Tena, a fin de denunciar los hechos discriminatorios, quienes han intentado intervenir a su favor ante el Cuerpo de Bomberos de Archidona, en ese momento, el señor Oswaldo Martín Márquez Morales ha manifestado a las personas de este comité: “La subteniente Yessenia Paola Iza Pilataxi, ustedes no la conocen, ella es una loca, ella tuvo relaciones sexuales con todos los miembros del Cuerpo de Bomberos de Tena y con todo el mundo que se le presenta, es más un amigo me dijo que cuando él ha ido al Cuerpo de Bomberos de Archidona, ella se le insinúa: no se irán a ir pegando un palito”.

La sola reproducción de las supuestas frases ofensivas del teniente Martín Márquez en contra de Yessenia Paola Iza Pilataxi, consideradas de forma individual, no resultarían elementos suficientes para inferir un trato discriminatorio en contra de la accionante; sin embargo, una relación de ellas con todo el acontecer procesal, así como los organismos que han participado en este proceso permiten ver la sistematicidad que adquieren estos elementos y como su evaluación integral permite deducir la existencia de una situación que generó actos discriminatorios en razón de género respecto de la accionante, la que, producto de un comportamiento sistemático por parte de los miembros del Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona, siendo la cabeza visible el teniente Martín Márquez Morales, vio negado su derecho a la igualdad en las oportunidades de acceso y permanencia al cargo de bombera y también su derecho al trabajo.

Se hace necesario considerar que han participado en este proceso la Comisión de Transición para la definición de la institucionalidad pública que garantice la igualdad entre hombres y mujeres, creada mediante el Decreto Ejecutivo N.º 1733 publicado en el Registro Oficial N.º 601 del 29 de mayo de 2009, la Defensoría del Pueblo, delegación provincial de Napo, Consejo Cantonal de Protección de Derechos de Archidona, en representación de la sociedad civil, organización de mujeres, colectivo ciudadano “Por un Archidona mejor”; todos estos organismos han intervenido por la preocupación social generada a partir de los hechos denunciados por la legitimada activa.

Es importante añadir que de fojas 87-89 del expediente constitucional, consta la sentencia dictada en el proceso penal que inició Yessenia Paola Iza Pilataxi en contra del señor Oswaldo Martín Márquez Morales, por injuria no calumniosa grave, imponiéndole una pena de 30 días de prisión correccional y seis dólares de multa, debido a los constantes actos de violencia verbal proferidos en su contra en calidad de mujer. Constan también del proceso copias del juicio por daño moral iniciado por la misma accionante.

<sup>51</sup> Sentencia T-247/10, Corte Constitucional de Colombia.

Adicionalmente se observa que el Cuerpo de Bomberos de Archidona, no ha aportado elemento alguno que permita vislumbrar un comportamiento no discriminatorio respecto de la accionante.

Resulta entonces –indudable–, que la terminación de la relación laboral de la accionante con el Cuerpo de Bomberos de Archidona, aparentó tener un fundamento legal respecto de la falta de cumplimiento de la accionante en sus labores como bombera; sin embargo, a partir de las alegaciones realizadas por Yessenia Paola Iza Pilataxi, expuestas en los párrafos anteriores y de documentos que obran del proceso, se genera duda respecto de los hechos, pues resulta evidente que la separación de la institución de Yessenia Paola, tuvo otros motivos, pues, el supuesto incumplimiento de sus tareas está matizado con una evidencia de actos discriminatorios a una mujer, subordinada a un hombre con un rango en jerarquía superior, del Cuerpo de Bomberos de Archidona. De forma previsible se observa que luego de denunciar los hechos que le afectaron, se acrecentó la actitud violenta que venía recibiendo, incrementando el maltrato inclusive, imputándole actos moralmente reprochables para la sociedad, infundiendo testimonios que ciertos o no, denigraron la calidad de persona y sobre todo de mujer, de la señorita Yessenia Paola Iza Pilataxi; evidenciándose así una actitud de violencia de género discriminadora.

El reproche social de su conducta, en el ámbito laboral y la realización de reuniones con otros miembros del Cuerpo de Bomberos de Archidona y del propio Municipio, exponiendo el caso, con el fin de condenar a Yessenia Paola como mujer, constituye un acto de discriminación, que no solo vulnera su derecho a la igualdad, sino que amenaza las garantías de todas las mujeres vinculadas a esa institución, a quienes se les estaría prohibiendo ejercer sus derechos, puesto que de hacerlo, su castigo será el despido.

La accionante fue excluida de su trabajo sin que mediara un criterio objetivo que demostrara que ella, no estaba en capacidad para realizar labores propias del Cuerpo de Bomberos, por su parte del proceso no consta documento alguno que justifique que el Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona haya separado de la institución a la accionante, que no sea por otro motivo que obedeciendo a un comportamiento discriminatorio con perspectiva de género, demostrándose agresión constante en su condición de mujer, lo que configura un acto discriminatorio, con un carácter prejuicioso carente de cualquier fundamentación objetiva y razonable, se utilizó el género como parámetro de exclusión del cargo que venía desempeñando Yessenia Paola en el Cuerpo de Bomberos.

Por tanto una separación de su puesto de trabajo no puede ser utilizada para desconocer la Constitución de la República y los múltiples instrumentos suscritos por Ecuador en el marco de la protección de la mujer y las obligaciones que, como parte de la sociedad, se le han impuesto a todas las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas de contribuir a la eliminación de las agresiones en su contra.

Adicionalmente, cumpliendo con su obligación constitucional de desarrollar de manera efectiva los derechos de las mujeres, es obligación del Estado actuar

frente a los evidentes actos discriminatorios de los que siguen siendo objeto, los esfuerzos por garantizar de manera progresiva los derechos de este grupo social no se pueden considerar como suficientes. Es necesario seguir implementando acciones encaminadas a eliminar de manera definitiva condiciones discriminatorias de las mujeres, con la finalidad de consagrar una verdadera igualdad real y no solo formal de todas las personas independientemente de su condición social, edad, sexo, estado de salud, etc., coherentes con el nuevo modelo de Estado constitucional de derechos y justicia que nuestro país ha adoptado.

### Consideraciones finales de la Corte Constitucional

Por lo expuesto, la Corte Constitucional establece que tanto la sentencia dictada por el juez primero de lo civil de Napo, el 14 de diciembre de 2010, dentro de la acción de protección N.º 9-10-L, así como la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, el 19 de febrero de 2013, dentro de la acción de protección N.º 97-2012, cuyo origen es la separación de las funciones de bombera a la señora Yessenia Paola Iza Pilataxi del Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona, vulneraron los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, a la igualdad y a la no discriminación en razón de género.

Al evidenciarse la clara vulneración de derechos constitucionales en este caso, que dieron origen a la acción de protección en el año 2010, y que durante todo el proceso constitucional también se observó vulneración de derechos, es inminente en consecuencia, que se materialice la oportuna protección constitucional a la accionante. Por ello, en atención de la especial situación fáctica en la que se encuentra la accionante, la Corte Constitucional, como máximo órgano de administración de justicia constitucional, dispondrá la reparación integral de los derechos, conforme al artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece: “... la reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten del derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho...”.

El marco jurídico es solamente un elemento dentro del conjunto de acciones que se debe tomar para combatir la violencia y discriminación contra la mujer en nuestro país, y para avanzar hacia una mayor igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres. Se puede contar con leyes adecuadas que garanticen los derechos de las mujeres; sin embargo, si las personas que habitamos en este país y sus autoridades no tomamos conciencia de la importancia del combate a la discriminación, es muy poco lo que valdrán todas las regulaciones jurídicas. Actualmente existe una escasa cultura de no discriminación, muchos de los actos discriminatorios no son percibidos como tales y en consecuencia, no son llevados ante las instancias que podrían sancionarlos, lastimosamente los encontramos en la cotidianidad. Para alcanzar el cambio cultural, libre de discriminación, es necesario romper con modelos de relaciones sociales que durante décadas han estado muy asentados.

La finalidad es alcanzar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en todas las esferas de desarrollo de la vida de las personas, lo cual significa considerar la igualdad entre los sexos no solo como un mero derecho subjetivo de carácter individual de los ciudadanos, sino también como un objetivo colectivo y social.

En consecuencia, esta Corte señala que el género como factor de selección de ingreso o desarrollo de actividades laborales es un criterio que debe estar acorde con la Constitución y demás normas que integran el sistema jurídico. Las limitaciones de ingreso y permanencia en una institución por razones de género deben contar con una base conceptual razonable, necesaria y esencial desde el punto de vista objetivo, de manera que no sean la manifestación implícita de prejuicios contrarios al principio de igualdad dentro del Estado constitucional.

Es importante concluir este estudio señalando que una sociedad que tolera la agresión de cualquier tipo en contra de las mujeres es aquella que discrimina, y corresponde al Estado evitarlo.

### III. DECISIÓN

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

#### SENTENCIA

1. Declarar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, así como a la igualdad y no discriminación.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Como medida de reparación integral, se dispone lo siguiente:

Dejar sin efecto la sentencias dictada el 14 de diciembre de 2010, por el juez primero de lo civil de Napo, dentro de la acción de protección N.º 9-10-L; así como la sentencia dictada el 19 de febrero de 2013, por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Napo, dentro de la acción de protección N.º 97-2012, presentada por la señora Yessenia Paola Iza Pilataxi en contra del alcalde del Gobierno Municipal y del jefe del Cuerpo de Bomberos de Archidona.

4. En virtud del análisis efectuado, se dispone:

4.1. Que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Archidona en la persona del alcalde y el jefe del Cuerpo de Bomberos de Archidona, deberán –de manera inmediata– restituir a su puesto de trabajo a la señora Yessenia Paola Iza Pilataxi en el término máximo de 10 días, a partir de la notificación de esta sentencia. Adicionalmente, deberá brindársele las oportunidades para acudir a las diligencias judiciales y a la atención médica y psicológica que necesite para restablecer su estado de salud física y mental. Se deberá informar a este

Organismo sobre el cumplimiento en el término de 20 días máximo, a partir de la notificación de esta sentencia.

- 4.2. El Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Archidona, en la persona del alcalde y el jefe del Cuerpo de Bomberos de Archidona –de manera inmediata–, se deberán poner al día en el cumplimiento de las obligaciones relativas a la seguridad social con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la accionante, desde noviembre de 2010 hasta la presente fecha, en el plazo máximo de 10 días contados desde la notificación de la sentencia, y que informen a este Organismo sobre el cumplimiento, en el término de 20 días máximo, a partir de la notificación.
- 4.3. Para la determinación del monto correspondiente a la reparación económica relativa a los haberes dejados de percibir se estará a lo dispuesto en la regla jurisprudencial establecida en la sentencia N.º 004-13-SAN-CC dentro del caso N.º 0015-10-AN del 13 de junio de 2013, enfatizando a los jueces de lo contencioso administrativo que conozcan del proceso de determinación del monto correspondiente a la ejecución de reparación económica, que es un proceso de ejecución sencillo, rápido y eficaz en el que no caben incidentes de ninguna clase, principios que deberán guiar el referido proceso.
- 4.4. Como medida de disculpas públicas, se ordena que el alcalde y presidente del Consejo de Administración y Disciplina del Cuerpo de Bomberos Municipal de Archidona, realicen un acto simbólico de carácter público, en el que se reconozca la vulneración de los derechos fundamentales a una vida libre de violencia, a la igualdad y a la no discriminación de la señora Yessenia Paola Iza Pilataxi con el despido injusto. Adicionalmente, en el acto de desagravio, se deberá destacar la valentía de Yessenia Paola Iza Pilataxi, quien acudió a la justicia para denunciar los hechos de violencia de los que estaba siendo víctima. En honor a ella, se deberá convocar a todas las funcionarias municipales y del Cuerpo de Bomberos de Archidona a denunciar los hechos de violencia contra las mujeres, asegurando el respaldo por parte de las instituciones y resaltando el rechazo de la entidad a cualquier tipo de maltrato respecto de la población femenina.
- 4.5. Respecto a la obligación de prevenir futuros hechos de discriminación contra la mujer, el Municipio y el Cuerpo de Bomberos de Archidona deberán realizar un protocolo de trabajo con visión de género e iniciar una campaña de rechazo social de las agresiones de género, que prevea medidas de protección a las víctimas de la violencia de género. La campaña deberá iniciarse, a más tardar, en los 90 días calendario, siguientes a la notificación de esta sentencia.
- 4.6. Al reconocer que la sociedad ecuatoriana trae arraigados consigo estereotipos orientados al supuesto de la inferioridad de las mujeres en el ámbito laboral, y conscientes que esto no debe continuar, pese a que es evidente que el cambio de

patrones culturales es una tarea difícil, el primer paso lo deben dar las autoridades nominadoras de las instituciones públicas y privadas, así como los funcionarios judiciales, que son los encargados de generar confianza a las víctimas sobre la respuesta estatal ante la violencia de género. Por tanto, como garantía de no repetición, se instará a los funcionarios judiciales a fin de que apliquen un enfoque diferencial de género al momento de decidir cualquier asunto a su cargo. Para el efecto se oficiará al presidente del Consejo de la Judicatura, a fin de que ponga en conocimiento de los funcionarios judiciales lo dispuesto en esta sentencia.

4.7. Las autoridades pertinentes deberán informar a esta Corte sobre el cumplimiento de las medidas de reparación integral que han sido ordenadas en esta sentencia, en el plazo de 90 días.

5. Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional de la Corte Constitucional.

6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

f.) Alfredo Ruiz Guzmán, **PRESIDENTE**.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **SECRETARIO GENERAL**.

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiñá Martínez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaiza y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de los jueces Pamela Martínez Loayza y Manuel Viteri Olvera, en sesión del 7 de septiembre del 2016. Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 22 de septiembre de 2016.- f.) Ilegible.- Secretaría General.

#### **CASO Nro. 0734-13-EP**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día jueves 22 de septiembre del dos mil dieciséis.- Lo certifico.

f.) Jaime Pozo Chamorro, **Secretario General**.

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.-** Es fiel copia del original.- Revisado por: f.) Ilegible.- Quito, a 22 de septiembre de 2016.- f.) Ilegible.- Secretaría General.




**REGISTRO OFICIAL®**  
ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR  
Administración del Sr. Ec. Rafael Correa Delgado  
Presidente Constitucional de la República

**El Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) otorga Derecho de Marca y de Autor al Registro Oficial**



**Dirección Nacional de Propiedad Industrial**  
En cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución No. IEPI/2015\_RS\_005068 de 13 de octubre de 2015, se procede a OTORGAR el título que acredita el registro MARCA DE PRODUCTO, trámite número IEPI-2015-17396, del 20 de mayo de 2015.  
DENOMINACIÓN: REGISTRO OFICIAL ÓRGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR + LOGOTIPO  
PRODUCTOS O SERVICIOS: PRODUCTOS O SERVICIOS

**Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos**  
Certificado N° QUI-046710  
Trámite N° 001404  
La Dirección Nacional de Derecho de Autor y Derechos Conexos, en atención a la solicitud presentada el 20 de julio del año 2015, EXPIDE al certificado de registro.  
DEL POZO BARREZUETA, HUGO ENRIQUE