



Quito, D. M., 21 de junio del 2012

SENTENCIA N.º 025-12-SIN-CC

CASO N.º 0003-11-IN

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional ponente: Dr. Alfonso Luz Yunes

I. ANTECEDENTES

La señora María Jacinta Margarita Porras Alarcón demandó la inconstitucionalidad del literal a del artículo 39 del Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, fundamentando su acción en los siguientes hechos:

La accionante expresa que el capítulo IV del Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas establece los artículos relacionados al seguro de muerte y pensiones de montepío para los beneficiarios sobrevivientes a los militares fallecidos; sin embargo, la norma impugnada dispone: “Constituyen casos de exención al derecho de viudedad los siguientes: Cuando el matrimonio se contrajo después que el asegurado cumplió 65 años de edad, salvo los casos en que el fallecimiento ocurriera después de dos años de contraído el matrimonio, que hubiere hijos comunes o que la reclamante haya permanecido en unión libre, estable y monogámica dos años antes del fallecimiento del causante”.

Sostiene que la referida norma viola el principio de igualdad ante la ley, ya que nadie puede ser discriminado en razón del estado civil y la seguridad social, pues todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Señala que la normativa de los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos son de aplicabilidad directa y deben hacerlo *pro ser humano*, por ello no debe existir restricción de derechos, ya que de conformidad a lo previsto en el artículos 34 y 367 y siguientes de la Constitución, la seguridad

social está reconocida como un derecho irrenunciable, garantizada para todas las personas.

Explica que la norma impugnada sugiere que los derechos adquiridos en su calidad de viuda, perecen, discriminándola, por el tiempo en el que contrajo matrimonio. Que la disposición reglamentaria impugnada modificó la ley y discriminó un colectivo humano, al establecer que para acceder a la pensión de montepío por viudez, debió estar casada dos años antes de la muerte de su marido.

Supuestas normas vulneradas

La accionante manifiesta que las disposiciones constitucionales infringidas son las contenidas en el numeral 2 del artículo 11, el artículo 34, el numeral 4 del artículo 66, y 367, referentes a la igualdad de derechos y la no discriminación en razón del estado civil y la seguridad social; el artículo XVI de la Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre sobre la seguridad social; los artículos 22 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, relativos a la seguridad social y el seguro de viudez; los artículos 30, 31, 32 y 33 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, concernientes a la pensión de montepío.

Pretensión

La pretensión de la legitimada activa es que se suspenda provisionalmente el literal a del artículo 39 del Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, por no tener eficacia jurídica al oponerse al espíritu y texto de la Constitución.

Resumen de admisibilidad

La demanda de inconstitucionalidad ingresó a la Corte Constitucional, para el período de transición, el día 3 de febrero del 2011.

La secretaria general certificó que no se había presentado otra demanda con identidad de sujeto, objeto y acción, en cumplimiento con lo establecido en el segundo inciso del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

La Sala de Admisión, el 21 de marzo del 2011, aceptó a trámite la causa N.º 0003-11-IN, presentada por la señora María Jacinta Porras Alarcón, por reunir



los requisitos formales y de admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y dispuso:

- Correr traslado con la demanda y providencia recaída en ella a los señores presidente constitucional de la república y procurador general del Estado, para que en el término de 15 días intervengan defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada.
- Poner en conocimiento del público la existencia del proceso a través de la publicación de un resumen fidedigno en el Registro Oficial y el portal electrónico de la Corte Constitucional.

Transcripción de la disposición jurídica demandada

El texto de la norma cuya inconstitucionalidad se acusa es el literal a del artículo 39 del Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, Decreto Ejecutivo N.º 850, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 209 del 11 de junio de 1993. Para efectos del presente análisis se transcribe el artículo completo:

Art. 39.- Viudas sin derecho.- Constituyen casos de exención al derecho de viudedad los siguientes:

a) Cuando el matrimonio se contrajo después que el asegurado cumplió 65 años de edad, salvo los casos en que el fallecimiento ocurriera después de dos años de contraído el matrimonio, que hubiere hijos comunes o que la reclamante haya permanecido en unión libre, estable y monogámica dos años antes del fallecimiento del causante;

b) Si el matrimonio se contrajo hallándose el fallecido en goce de pensión de invalidez, salvo los casos en que el fallecimiento ocurriera después de dos años de contraído el matrimonio, que hubieren hijos comunes o que la reclamante haya permanecido en unión libre, estable y monogámica, dos años antes del fallecimiento del asegurado;

c) Si a la fecha del fallecimiento del causante, el cónyuge sobreviviente hubiere estado legalmente separado por su culpa o simplemente separado por más de 6 años y,

d) Cuando por sentencia judicial se hubiere declarado que la viuda o el viudo ha sido autor o cómplice de la muerte del asegurado.

Contenido sucinto de las intervenciones

El presidente de la república, por interpuesta persona de su delegado Dr. Alexis Mera Giler, informa que:

Como cuestiones previas, el Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial N.º 209 de 11 de junio de 1993, esto es, hace casi 17 años, por tanto, el ordenamiento constitucional vigente a esa fecha era otro, y, establecía disposiciones diferentes a las señaladas por la actora a fin de fundamentar su derecho.

El artículo 29 de la Constitución (1978), publicada en el Registro Oficial N.º 800 el 27 de marzo de 1979, en su parte pertinente señalaba:

“Art. 29.- Todos los ecuatorianos tienen derecho a la previsión social, que comprende:

1.-El seguro social, que tiene como objetivo proteger al asegurado y a su familia en caso de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, muerte y desocupación... ”.

Y en la codificación de la Constitución, publicada en el Registro Oficial N.º 183 el 5 de mayo de 1993, se establecía:

“Art. 29.- Todos los ecuatorianos tienen derecho a la seguridad social, que comprende:

1. El seguro social, que tiene como objetivo proteger al asegurado y a su familia en los casos de enfermedad, maternidad, desocupación, invalidez, vejez y muerte ...”.

En ninguna de dichas disposiciones constitucionales se establecía el derecho a pensiones de montepío, reclamado por la actora, ya que en el evento de que se produzca la contingencia de la muerte, esta es cubierta a través de las





prestaciones previstas bajo el seguro de vida, previsto en los artículos 58 a 62 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y artículos 47 a 50 del Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

El Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas no podía ni puede entregar otras pensiones o beneficios más allá de los establecidos en el ordenamiento constitucional, porque las inversiones y cálculos actuariales se fundamentan en las obligaciones que expresamente le asignó y asigna el ordenamiento constitucional, y la normativa constitucional vigente tampoco establece las pensiones de montepío reclamadas.

Cualquier mejora o beneficio adicional que se otorgare a través del ISSFA, por su carácter de subsidiarios o complementarios, deben sujetarse a la ley y reglamentos respectivos, ya que estos no pueden afectar al cumplimiento de las obligaciones y prestaciones previstas en el ordenamiento constitucional, que constituyen la razón de ser del Instituto, por lo que el cumplimiento de los requisitos exigidos no implica atentar contra el principio de igualdad.

Como fundamentos para la improcedencia de la demanda de inconstitucionalidad del literal a del artículo 39 del Reglamento General a la Ley de Seguridad de las Fuerzas Armadas, señaló lo siguiente:

En primer lugar, conforme al artículo 1 de la Constitución, Ecuador es un Estado constitucional de derechos. En concordancia con dicha disposición, el artículo 424 ibídem establece que la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; por tanto, la norma impugnada debe mantener conformidad con las diversas disposiciones constitucionales, como en efecto lo hace, puesto que la misma no violenta el ordenamiento constitucional vigente en el Ecuador.

La demandante considera en forma diminuta ciertas disposiciones constitucionales, y no lo hace en su verdadero sentido ni tampoco en su integralidad, ya que ninguna de las normas constitucionales que cita estableció la obligación del ISSFA de entregar pensiones de montepío, por lo que resultan inadmisibles las alegaciones de la demandante, en el sentido de que se habría violentado los artículos 11 numeral 2, 34, 66 numeral 4, y 367 de la Constitución de la República, ya que el literal a del artículo 39 del Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas no es inconstitucional y, que los argumentos planteados por la demandante en tal sentido, carecen de fundamento.

d

En segundo lugar, señala que el sistema de seguridad social se rige por principios claramente definidos, entre los que deben resaltarse los de igualdad, no discriminación, solidaridad y subsidiariedad, principios que obligan a que en la normativa jurídica que rige el sistema de seguridad social se cumplan los requisitos exigidos.

También expresa que la norma impugnada no violenta el ordenamiento jurídico internacional, ya que no establecen pensiones de montepío, sino que se estipula lo contrario, y para ello citó el numeral 3 del artículo 7 del Convenio 039 de la OIT: “El derecho de pensión de viudedad podrá limitarse a los casos en que el matrimonio haya durado un tiempo determinado y haya sido contraído antes de que el asegurado o pensionado cumpla una edad determinada o antes de que aparezca la invalidez”, en concordancia con el artículo 63 del Convenio 102 ibídem: “Para que una viuda sin hijos a la que se presume incapaz de subvenir a sus propias necesidades, tenga derecho a una prestación de sobreviviente, podrá prescribirse una duración mínima del matrimonio”, y en igual sentido, lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 21 del Convenio 128 ibídem: “Podrá prescribirse una duración mínima del matrimonio para que una viuda sin hijos tenga derecho a una prestación de sobrevivientes”.

Por lo expuesto, pidió que se deseche la demanda a la que se opone en su totalidad.

El Ab. Marco Arteaga Valenzuela, director nacional de patrocinio, delegado del procurador general del Estado, señala que de acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 370 de la Constitución, las Fuerzas Armadas pueden tener su propio sistema de seguridad social, que se rige por la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, y para que esa ley cumpla con sus objetivos, se hizo necesario el Reglamento a la misma. La norma impugnada estableció casos de excepción sin que puedan considerarse violatorias de derechos constitucionales, ya que el alcance de la misma es precautelar los intereses de terceros que podrían verse perjudicados, por lo que pide que se deseche la demanda.

Resumen de sustanciación

Auto de avoco



El Dr. Alfonso Luz Yunes, juez constitucional sustanciador, el 26 de abril del 2011 avocó conocimiento de la causa, en virtud del sorteo del pleno del organismo celebrado el 14 de abril del 2011 y de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 436 de la Constitución de la República, en concordancia



con el numeral 3 del artículo 194 y Capítulo VIII de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y los artículos 18 y 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, y convocó a los legitimados para el 25 de mayo del 2001 a la audiencia pública respectiva, la que tuvo cumplida realización, con la concurrencia del Dr. Antonio Padilla Fierro, delegado del Dr. Diego García Carrión, procurador general del Estado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la acción de inconstitucionalidad deducida por la señora María Jacinta Margarita Porras Alarcón, de conformidad con lo previsto en numeral 2 del artículo 436 de la Constitución; artículos 98 y 191 numeral 2 literal a de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 3 numeral 2 literal d del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Finalidad, objeto y alcance de la acción de inconstitucionalidad

El nuevo modelo constitucional ecuatoriano prevé el control abstracto de constitucionalidad, lo que da cuenta de que esta Corte debe revisar, verificar y comprobar que las normas del sistema jurídico estén en armonía con los preceptos constitucionales, tanto en el fondo como en la forma; uno de esos controles está determinado en el numeral 2 del artículo 436 de la Constitución, referente a los actos normativos.

En este orden, una vez determinada la inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, se le concedía atribuciones para invalidar el efecto del acto normativo impugnado, y cuyas acciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 439 ibídem podrán ser presentadas por cualquier ciudadano individual o colectivamente, lo cual está en concordancia con los artículos 77 y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Además, el artículo 424 de la Constitución establece que las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, caso contrario, carecerán de eficacia jurídica, lo cual guarda

sindéresis con lo normado en el artículo 74 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En este sentido, se otorgó a la Corte Constitucional la facultad de conocer las acciones sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas que cualquier ciudadano, individual o colectivamente, considere inconstitucionales, con la finalidad de dar coherencia al ordenamiento jurídico y de coadyuvar al cumplimiento de mandatos constitucionales

También se ha señalado que siendo la acción de inconstitucionalidad un medio de control concentrado y abstracto, a la Corte Constitucional le corresponde resolver las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos. A través de esta acción se pueden demandar los siguientes actos y normas:

- a) Actos reformativos de la Constitución, pero solo por vicios de procedimiento en su formación;
- b) Referendos (sobre leyes, consultas populares y plebiscitos del orden nacional); no obstante, en relación con los dos últimos, solo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización;
- c) Las leyes, tanto por vicios de fondo como por los incurridos en su proceso de formación;
- d) Actos normativos como decretos, reglamentos, ordenanzas por vicios de fondo.

Ahora bien, lo señalado está en estrecha vinculación con lo previsto en el numeral 8 del artículo 11, el numeral 2 del artículo 61, en el artículo 84 y en artículo 439 de la Constitución. En virtud de que las normas deben desarrollar el contenido de los derechos establecidos en la Constitución de manera progresiva, queda vedado el hecho de cualquier regresión, es más, le corresponde a la Asamblea Nacional y a todo órgano con potestad normativa adecuar formal y materialmente las leyes y toda norma jurídica a los derechos reconocidos en la Constitución, so pena de ser expulsadas del ordenamiento jurídico a solicitud de cualquier ciudadano, individual o colectivamente, que considere inconstitucional algún precepto vigente en el ordenamiento jurídico, en ejercicio de su derecho de participación que asegura un Estado democrático.





Planteamiento de los problemas jurídicos

En atención a lo expuesto por la accionante, corresponde a esta Corte determinar si el literal a del artículo 39 del Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de la Fuerzas Armadas, vulnera derechos constitucionales.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Corte se pronunciará sobre: (i) la adecuación formal y material de las leyes y toda norma jurídica a los derechos reconocidos en la Constitución; (ii) Naturaleza jurídica del principio de la no regresividad de los derechos; (iii) Naturaleza jurídica del principio de no discriminación; (iv) los estándares internacionales en materia de prestaciones de viudez; y, (v) ¿cuál es el alcance del literal a del artículo 39 del Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas?

Resolución de los problemas jurídicos

La adecuación formal y material de las leyes y toda norma jurídica a los derechos reconocidos en la Constitución

El origen remoto de la adecuación formal y material de las normas jurídicas a los preceptos constitucionales se halla en las: “tesis iusnaturalistas de sometimiento del derecho positivo al derecho natural. La consideración de la Constitución norteamericana como suprema *law of the land*, especialmente desde la sentencia Marshall (1803, caso Marbury vs. Madison), permitirá afirmar la necesidad de que las normas emanadas del legislativo no conculquen aquella, estableciéndose el *judicial review* como sistema de control. En el continente europeo será Kelsen quien, a principio del siglo XX, afirme el carácter normativo (no simplemente programático) de la Constitución, norma fundamental del ordenamiento jurídico, en cuyo vértice se sitúa, y a la que se hallan subordinadas, tanto en los aspectos formales (procedimiento de elaboración, rango) como en los materiales (contenido), todas las demás normas jurídicas. Para tutelar la adecuación de las mismas a la Constitución nace la justicia constitucional. En España la constitucionalidad de las leyes no toma como única referencia la Constitución, sino también otras normas dictas dentro del marco constitucional con el fin de delimitar las competencias del estado y de las comunidades autónomas o de regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas: es el llamado «bloque de constitucionalidad»^[2]. El Ecuador da cuenta de la supremacía constitucional, ya que el sistema jurídico normativo no puede contravenir los derechos dispuestos en ella, conforme consta en el artículo 424 de la Constitución. Sin embargo, tratándose de tratados internacionales de

^[2] <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>: Constitucionalidad de las leyes.

derechos humanos ratificados por el Ecuador, que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público.

De ahí que a la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa les corresponda adecuar formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, en forma obligatoria, con el propósito de garantizar la dignidad de los seres humanos, comunidades, pueblos y nacionalidades.

Por otra parte, la supremacía constitucional impone a todas las personas, autoridades e instituciones la obligación de sujetarse a la Constitución, ya que dejó de lado su carácter político y se convirtió en norma jurídica de aplicación directa tanto para juezas y jueces, autoridades administrativas, servidores públicos, de igual forma se incluyen las normas previstas en tratados internacionales de derechos humanos más favorables que las anunciadas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen, lo que da cuenta que la adecuación formal y material de las normas a la Constitución se da en todos los campos; lo que da cuenta que todas las normas y actos del poder público deben mantener conformidad con la normativa constitucional, por lo que es de primordial importancia examinar y comparar las normas que integran el sistema jurídico para establecer si forman parte del nuevo paradigma constitucional, así como la jerarquización establecida en ella, para su aplicación, esto es, en primer lugar la Constitución, luego los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales y las ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y las resoluciones y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. Es oportuno considerar que en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, esta Corte, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo deben resolver mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

De lo expuesto precedentemente es facultad y obligación de la Corte determinar si efectivamente se produce una intromisión injustificada en derechos fundamentales al establecer exclusiones con relación a las prestaciones de viudez en las Fuerzas Armadas, materia de este examen.

Naturaleza jurídica del principio de la no regresividad de los derechos

La Convención Americana de Derechos Humanos contempla el compromiso de los Estados Partes a adoptar providencias a nivel interno como externo, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las





normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también estableció en el artículo 2 numeral 1, el compromiso de los Estados Partes a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos ahí reconocidos.

Este pacto de progresividad no es otro que la prohibición de regresividad de los mismos, tal como lo admite el artículo 427 del Tratado de Versalles: "... el orden público internacional tiene una vocación de desarrollo progresivo en el sentido de mayor extensión y protección de los derechos sociales".

Es decir, la no regresividad de los derechos está dentro de los principios que enriquecen el valor de la justicia, esto es, que: "el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas [...] será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos." (Artículo 11 numeral 8 CRE).

Por ello, resulta innegable que el principio de no regresividad de los derechos está en armonía con el principio de irrenunciabilidad de los derechos, la estabilidad y buena fe en la administración pública, es decir, a favor de los servidores, esto es, que no es posible reducir la protección de los derechos de las y los servidores públicos, sino que se respeten aquellos que el precepto constitucional les confiere; por ello, a los jueces les corresponde aplicar directamente la Constitución, en el evento que las disposiciones legales estén en desarmonía o contengan preceptos menores o regresivos, ya que el fin último es lograr el avance gradual de la calidad de vida de las personas y no su deterioro.

El principio de no regresividad de los derechos contempla la adecuación jurídica de las normas, leyes, reglamentos, ordenanzas, resoluciones a los preceptos constitucionales y los tratados internacionales, correspondiéndole esa obligación a la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa, adecuación que debe ser formal y material para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

Es más, "en ningún caso, la reforma a la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución" (Artículo 84 CRE).

Y en el “caso de tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de **no restricción de derechos**, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución” (artículo 417 CRE).

Naturaleza jurídica del principio de no discriminación

El preámbulo de la Constitución consigna que el pueblo soberano del Ecuador decidió construir “una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y colectividades”, donde impere la justicia y la igualdad, en la que se consoliden valores de libertad, independencia, paz, solidaridad, el buen vivir, la integridad territorial, en la cual se asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna, tal como lo recoge el artículo 11 ibídem: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. Determinando en definitiva que “no puede haber distinción personal ni por cualquier distinción temporal o permanente que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos”.

Sobre el derecho de igualdad, la Corte señaló en la sentencia N.º 008-09-SEP-CC (caso 0103-09-EP), que es “un derecho innato que poseemos los seres humanos, sin importar su origen [...] es el derecho que tenemos los seres humanos a no ser rechazados [...] que la idea de sujeto implica universalismo, plenitud, permanencia, uniformidad, borrándose lo que es tan real como la diferencia (11). Derecho reconocido en nuestra Constitución como un derecho fundamental; derecho que debe ser entendido como la prohibición de una posible discriminación, la cual necesita la pretensión o exigencia de un trato igualitario”.

Súmese a esto que la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “todos los seres humanos nacen libres e **iguales en dignidad y derechos** y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (artículo 1).

Es más, en el ejercicio de esos derechos se establece que: “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Además, en la esfera de la seguridad social, la normativa de la Organización Internacional del Trabajo ha progresado aunque están en un segundo plano con



relación a los que tratan sobre el derecho del trabajo, lo cual resulta contrastable en el ámbito nacional, puesto que la normativa constitucional la propugna como un derecho universal obligatorio.

Con relación a la cobertura del seguro universal comprenderá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos del trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y demás que defina la ley, para toda la población urbana y rural, sin establecer distinción alguna.

El principio de no discriminación o de igualdad de trato, es uno de los más importantes de la legislación, pues está revestido de la exigencia a toda autoridad o funcionario público o personal encargado de un servicio público, que en el ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, está imposibilitado de cualquier acto discriminatorio contra cualquier persona por razón 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...” (artículo 11 CRE).

La prohibición de discriminación, estatuida en el artículo 11 de la Constitución, se refiere tanto a la directa como a la indirecta, esto es, el trato jurídico manifiesto e injustificadamente diferente y desfavorable de unas personas respecto de otras, y el trato aparentemente neutro o no discriminatorio contra aquella conducta censurable o porque aparentemente no lo merece, desconociendo el valor superior de la dignidad de la persona.

Los precedentes internacionales de seguridad social en materia de prestaciones de viudez

La Organización de los Estados Americanos, inspirada en la dignidad de la persona humana, sus derechos esenciales, sus deberes y la necesidad de crear condiciones cada vez más favorables para la plena observancia de estos valores, dispuso en el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la Persona que: **“toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”**.

La disposición general transcrita tiene una transformación en la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuando en el numeral 1 del artículo 25

establece que: “toda persona tiene derecho [...] a los seguros en caso [...] viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”, sin imponer condiciones, puesto que es una norma general.

Mas, tratándose de las prestaciones de viudez, es importante puntualizar que la internacionalización de la seguridad social producida por la globalización, el desarrollo tecnológico, las migraciones sociales, hizo necesaria la expedición de normas mínimas sobre seguridad social, en varios aspectos: asistencia médica, prestaciones de enfermedad, prestaciones de desempleo, prestaciones de vejez, prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, prestaciones familiares, prestaciones de maternidad, prestaciones de invalidez y prestaciones de sobrevivientes, todas ellas emanadas de los convenios sobre seguridad social de la Organización Internacional del Trabajo [OIT], los que con el advenimiento del siglo XXI, fueron objeto de discusión por parte de la Conferencia Internacional del Trabajo, concluyendo que la seguridad social es un derecho humano fundamental que contribuye a la paz y la integración sociales, que deberían respetar y fomentar el principio de igualdad entre hombres y mujeres en cada una de las nueve ramas de la seguridad social, sin embargo, para facilitar su ratificación y consecuente aplicación, existen ciertas cláusulas de flexibilidad:

“De esta forma, diversos convenios sobre seguridad social comprenden distintas partes, de las cuales sólo deben aceptarse obligatoriamente algunas en el momento de la ratificación. Este es el caso del Convenio núm. 102, que está compuesto de partes comunes y de otras nueve partes que corresponden a las nueve ramas de la seguridad social antes mencionadas. Además de las disposiciones comunes, el Estado que ratifica el Convenio núm. 102 debe aceptar al menos tres de las nueve partes, entre las cuales estas ramas debe figurar al menos una de las cinco siguientes: desempleo, vejez, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, invalidez y sobrevivientes. Todo Estado Parte del Convenio puede notificar ulteriormente a la OIT que acepta una o varias partes suplementarias de éste. Esta flexibilidad se encuentra en el Convenio núm. 118 y en el Convenio (núm. 128) sobre las prestaciones de invalidez, vejez o sobrevivientes, 1967. Por ejemplo, un Estado que ratifica el Convenio núm. 118 puede limitar su compromiso a una de las nueve partes correspondientes a las nueve ramas de la seguridad social. En lo que respecta al Convenio núm. 128, el Estado debe aceptar como mínimo una de las tres





partes correspondientes a las prestaciones de vejez, invalidez o sobrevivientes. De esta forma, estas cláusulas de flexibilidad permiten la extensión progresiva de la protección a medida que se desarrolla la legislación y se refuerza la capacidad de aplicar el Convenio.”^[3]

En este orden, Ecuador aceptó el Convenio N.º 102 en las partes III, V, VI, IX y X, la parte VI ya no es aplicable en virtud de la ratificación del Convenio N.º 121 y el Convenio N.º 128 y de conformidad con su artículo 45, ciertas partes de este convenio cesan de aplicarse, así la parte III ya no es aplicable en virtud de la ratificación del Convenio N.º 130.

Ahora bien, las **“Prestaciones de Sobrevivientes”**, determinadas en el Convenio N.º 102, Convenio N.º 128 y Recomendación N.º 131 de la OIT, establecen que:

“La contingencia cubierta deberá comprender la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia. La protección comprende entonces a la viuda que estaba a cargo del sostén de familia fallecido así como a los hijos cuyo sostén de familia (padre o madre) haya fallecido. El término hijo designa al hijo en la edad de asistencia obligatoria a la escuela o al que tiene menos de 15 años (se tendrá que tener en consideración la edad más elevada), o, en el caso del Convenio núm. 128, una edad mayor, si el hijo es aprendiz, estudiante o padece una enfermedad o una dolencia que lo incapacite para toda actividad lucrativa.

En el caso de la viuda, el Convenio núm. 102 permite subordinar el derecho a las prestaciones a la presunción de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades. El Convenio núm. 128 dispone que este derecho puede estar subordinado a la condición de que la viuda haya alcanzado una cierta edad que no deberá ser superior a la edad prescrita para la concesión de la prestación de vejez. Sin embargo, cuando la viuda sea inválida o tenga a su cargo a un hijo del fallecido, no podrá exigirse condición alguna con respecto a la edad y en todo caso deben acordársele las prestaciones. Además, estos dos instrumentos permiten, bajo

^[3] OIT: Normas para el siglo XXI Seguridad Social, Martine Humblet y Rosinda Silva, pág. 8.

ciertas condiciones, imponer una duración mínima del matrimonio para tener derecho a las prestaciones.”^[4]

“La Recomendación núm. 131 propone la extensión del derecho a las prestaciones de supervivencia a los cónyuges, los hijos y otras personas a cargo de las personas que trabajaban en empleos ocasionales y a toda persona económicamente activa. Alienta igualmente a los Estados Miembros a conceder al viudo inválido y a cargo los mismos derechos que los reconocidos a las viudas.”^[5]

El Convenio N.º 102 dispuso que las prestaciones deben consistir en pagos periódicos para un beneficiario tipo (viuda con dos hijos), por lo menos, al 40% del salario de referencia. Esta tasa se eleva al 45% para el Convenio N.º 128 y al 55% para la Recomendación N.º 131, estipulando además que: “las prestaciones de supervivencia deberán ser concedidas durante todo el transcurso de la contingencia. Se trata por lo tanto de prestaciones de larga duración que, como las prestaciones de vejez y de invalidez, deberán ser objeto de una revisión en función de las variaciones sensibles del nivel de ganancia y del costo de la vida.”^[6]

El numeral 1 del artículo 60 del Convenio N.º 102 señala que: “la contingencia cubierta deberá comprender la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia; en el caso de la viuda, el derecho a la prestación podrá quedar condicionado a la presunción, según la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades”.

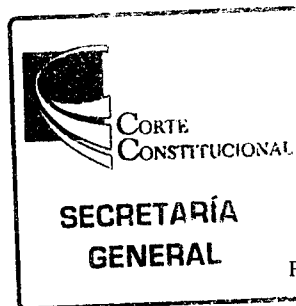
Además, en el numeral 5 del artículo 63 *ibídem*, se establece que: “para que una viuda sin hijos, a la que se presuma incapaz de subvenir a sus propias necesidades, tenga derecho a una prestación de sobreviviente, podrá prescribirse una duración mínima del matrimonio”, lo que es ratificado en el numeral 4 del artículo 21 del Convenio N.º 128.

Ahora bien, el numeral 2 del artículo 21 del Convenio N.º 128, dispone que: “en el caso de la viuda, el derecho a la prestación de sobrevivientes podrá quedar condicionado al hecho de que tenga una edad prescrita. Tal edad no deberá ser superior a la edad prescrita para la concesión de la prestación de vejez”.

^[4] *Ibídem*, pág. 41.

^[5] *Ibídem*, pág. 42

^[6] *Ibídem*, pág. 43



Finalmente, es necesario resaltar que estos convenios establecen condiciones para la concesión de las **prestaciones de sobrevivientes**, tales como el periodo de cotización o aportación, de empleo o residencia, además podrán aplicarse reglas más flexibles tanto a la pensión completa como a la pensión reducida.

¿Cuál es el alcance del literal a del artículo 39 del Reglamento General a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas?

Cuando el arquitecto Sixto Durán Ballén, expresidente constitucional de la República, en consideración a la novena disposición transitoria de la Ley N.º 169, por la cual se dispuso que el ejecutivo dicte el correspondiente Reglamento General de Aplicación de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y en base al proyecto remitido por el ministro de Defensa Nacional y presidente del Consejo Directivo del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, expidió el Decreto Ejecutivo N.º 850, cuya vigencia fue a partir de su publicación en el suplemento del Registro Oficial 209 del 11 de junio de 1993, señaló que el referido reglamento tenía como finalidad: “establecer normas y procedimientos generales a los conceptos enunciados en la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que permitan su cabal aplicación, así como orientar la elaboración de los diferentes Reglamentos y más instrumentos para impulsar el desarrollo de la seguridad social militar”.

En el artículo 2 se estableció que el mismo “norma el funcionamiento del ISSFA, para proporcionar seguridad social al profesional militar, sus dependientes y derechohabientes, a los aspirantes a oficiales, tropa y conscriptos, mediante las prestaciones y servicios sociales creados por la ley y el servicio de pago de los pensionistas, a los derechohabientes de Ex-Combatientes de Campañas Militares y descendientes de próceres de la independencia y Ex-Combatientes de la Campaña Internacional de 1941 y sus viudas en la forma y condiciones establecidas en la ley y este reglamento”.

Ahora bien, la Ley de Seguridad Social de la Fuerzas Armadas concede a sus afiliados, entre otras, la prestación de seguro de muerte, según consta en el literal a del artículo 17. Los derechohabientes serán calificados como tales, de conformidad con esta ley y tienen derecho a las prestaciones y servicios sociales que ella contempla, según lo previsto en el literal c del artículo 18, los mismos que prescriben a los tres años contados a partir de la fecha de la baja o fallecimiento del causante, por mandato del artículo 20 ibídem.

En el artículo 30 ibídem se consigna que el seguro de muerte consiste en el “pago de una pensión vitalicia a los derechohabientes del asegurado que fallece en servicio activo o del asegurado que fallece en servicio pasivo, con pensión de retiro, discapacidad o invalidez”.

De igual forma, la Ley del ISSFA establece la nómina de personas que tienen derecho a la pensión de montepío, entre las cuales, en el literal a del artículo 31 se señala al viudo o viuda, a la persona que mantuvo unión libre, estable y monogámica y los hijos menores de dieciocho años del asegurado fallecido, así como las causales por las que se pierde esta pensión, cuál es el valor que reciben por dicha prestación, el tiempo de servicios, la calidad de servicio activo o pasivo, entre otras.

Para la aplicabilidad de las disposiciones relativas al seguro de muerte, contenido en la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, se expidió el referido reglamento.

En el **CAPÍTULO IV DEL SEGURO DE MUERTE**, inserto en el prenombrado reglamento, desarrollado desde el artículo 30 hasta el artículo 39, se establece que los beneficiarios del seguro de muerte son los señalados en el artículo 31 de la Ley, ya indicado en líneas anteriores; señalando cuales son los casos de exención al derecho de viudedad:

- a) Cuando el matrimonio se contrajo después que el asegurado cumplió 65 años de edad, salvo los casos en que el fallecimiento ocurriera después de dos años de contraído el matrimonio, que hubiere hijos comunes o que la reclamante haya permanecido en unión libre, estable y monogámica dos años antes del fallecimiento del causante;
- b) Si el matrimonio se contrajo hallándose el fallecido en goce de pensión de invalidez, salvo los casos en que el fallecimiento ocurriera después de dos años de contraído el matrimonio, que hubieren hijos comunes o que la reclamante haya permanecido en unión libre, estable y monogámica, dos años antes del fallecimiento del asegurado;
- c) Si a la fecha del fallecimiento del causante, el cónyuge sobreviviente hubiere estado legalmente separado por su culpa o simplemente separado por más de 6 años y,





- d) Cuando por sentencia judicial se hubiere declarado que la viuda o el viudo ha sido autor o cómplice de la muerte del asegurado.

Estas disposiciones, al haber sido dictadas al amparo de una normativa constitucional derogada, de conformidad a lo previsto en el artículo 84 de la Constitución de la República, el presidente de la república estaría obligado a su adecuación formal y material a la vigente, sin que le sea permitido atentar contra los derechos que ella reconoce.

La Constitución señala que el sistema de seguridad social es público y universal, y la protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales. Dispone que el seguro universal obligatorio cubre las contingencias de “enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley.

En este orden, en el inciso segundo del artículo 370 de la Constitución se establece que las Fuerzas Armadas pueden contar con un régimen especial de seguridad social, de acuerdo con la ley, por lo que las normas contenidas en la ley y en el reglamento materia de este examen, de conformidad a lo previsto a la Disposición Derogatoria inserta en la Constitución, dejó vigente dichas disposiciones en cuanto no resulten contrarias a la Constitución.

Estudio del caso concreto

La legitimada activa refiere que la norma impugnada viola el principio de igualdad ante la ley, en los términos concebidos en el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución, al afirmar que existe discriminación por el estado civil.

Al respecto, de conformidad a lo expuesto en líneas anteriores, las Fuerzas Armadas otorgan **pensión de montepío** tanto a las viudas o viudos, como a las personas que mantuvieron unión libre, estable y monogámica y los hijos menores de dieciocho años del asegurado fallecido, determinando que la viuda, viudo o conviviente tendrá derecho al doble de la pensión asignada a un hijo, que cumplan los requisitos establecido en el Reglamento a la Ley del ISSFA.

d Sin embargo, en el artículo 39 del reglamento se establece exenciones a ese derecho, entre ellos, lo previsto en el literal a, cuya inconstitucionalidad se demandó:

- a) Cuando el matrimonio se contrajo después que el asegurado cumplió 65 años de edad, salvo los casos en que el fallecimiento ocurriera después de dos años de contraído el matrimonio, que hubiere hijos comunes o que la reclamante haya permanecido en unión libre, estable y monogámica dos años antes del fallecimiento del causante.

Del texto transcrito no se advierte incompatibilidad normativa alguna; por el contrario, la disposición guarda armonía con el numeral 5 del artículo 63 del Convenio N.º 102 de la OIT, donde se dispone que: “para que una viuda sin hijos, a la que se presume incapaz de subvenir a sus propias necesidades, tenga derecho a una prestación de sobreviviente, podrá prescribirse una duración mínima del matrimonio”, lo que es ratificado en el numeral 4 del artículo 21 del Convenio N.º 128.

En consecuencia, al no advertirse vulneración de derecho constitucional ni contradicción a la normativa internacional examinada en esta sentencia, el alcance de lo previsto en el literal a del artículo 39 del Reglamento a la Ley del ISSFA, tiene perfecta eficacia jurídica.

Conclusión de la Corte

En virtud del análisis realizado, esta Corte concluye que, efectivamente, la disposición impugnada guarda armonía con las normas y principios constitucionales, así como con las normas y doctrina internacionales debidamente analizados en este fallo.

Súmese a esto que la Presidencia de la República, a través de su delegado jurídico, y la Procuraduría General del Estado, a través de su director de patrocinio jurídico, en sus informes escritos han sostenido que se oponen a la eliminación de la norma impugnada.

III. DECISIÓN

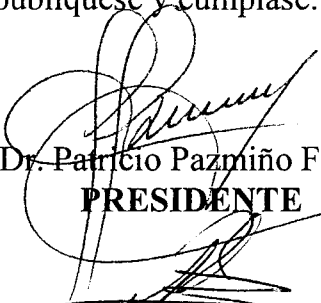
En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Negar la demanda pública de inconstitucionalidad planteada.



2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

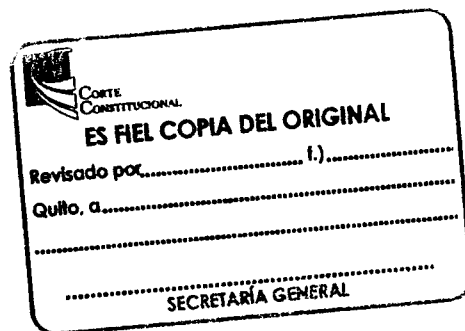

Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE


Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Fabián Sancho Lobato, Manuel Viteri Olvera, Edgar Zárate Zárate y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del doctor Alfonso Luz Yunes, en sesión extraordinaria del 21 de junio del 2012. Lo certifico.


Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

MRB/JPCH/ccp.

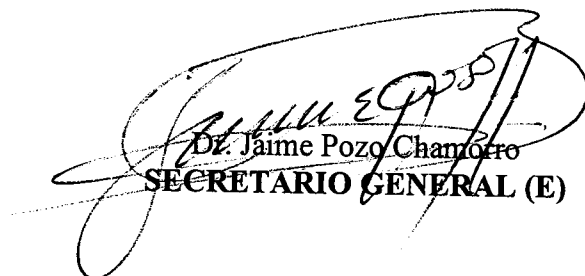





CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

CAUSA 0003-11-IN

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día lunes 30 de julio de dos mil doce.- Lo certifico.


Dr. Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL (E)

JPCH/lcca

