

AMICUS CURIAE

Dr. Hernán Salgado Pesantes
Presidente de la Corte Constitucional del Ecuador

SE PRESENTA COMO AMICUS CURIAE

No. proceso: Caso N°. 1212-18-EP

I. Nombre de la autoridad de la DPE que presenta el Amicus y acción de que se trata

Mgs. Harold Andrés Burbano Villarreal, en calidad de Coordinador General de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza; portador de la cédula de identidad No. 0401225404 y Abg. Alexandra Almeida Unda, en calidad de Directora Nacional del Mecanismo de Protección de los Derechos de las Personas Trabajadoras y Jubiladas, portadora de la cédula de identidad No. 170680405, Cesar Pérez Chacón, Especialista Tutelar del Mecanismo de Protección de los Derechos de las Personas Trabajadoras y Jubiladas portador de la cédula No. 1714713714, domiciliados en la ciudad de Quito, conforme a las acciones de personal que se adjuntan, comparecemos y al amparo de lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) dentro del proceso Caso N°. 1212-18-EP presentamos el presente escrito de Amicus Curiae para que sea tomado en consideración al momento de resolver la acción presentada.

II.- ANTECEDENTES.-

El 24 de abril de 2018, Glenda Cecibel Cagua Cortes, en calidad de Procuradora Común de los Educadores Comunitarios o Populares y por sus propios derechos, presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 26 de marzo de 2018 por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas dentro de la acción de protección no. 09281-2017-04540. La accionante señaló que, en la decisión judicial impugnada, se han vulnerado los derechos consagrados en el artículo 76 numerales 1,4 y 7, literales a, b, c y 1 de la Constitución de la República.

La presente acción extraordinaria deviene de la acción de protección que la legitimada

activa en calidad de Presidente de la Asociación de Educadores Populares interpuso en contra de los representantes del Ministerio de Educación y del IESS. En primera instancia la causa fue sustanciada por el Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales del cantón Guayas, quien mediante sentencia de 13 de octubre de 2017 declaró sin lugar la acción propuesta. En segunda instancia la acción de protección recayó para ante la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas, la cual mediante sentencia de 26 de marzo de 2018 confirmó la sentencia subida en grado.

En la demanda de la acción extraordinaria de protección, la accionante solicita que se acepte la acción constitucional extraordinaria de protección por haber fundamentado y demostrado la violación de los derechos constitucionales y se deje sin efecto la sentencia definitiva dictada por la sala especializada de lo laboral de la Corte provincial de justicia del guayas de fecha lunes 26 de marzo del 2018 a las 8h30 y notificada en la misma fecha.

III. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LAS NORMAS IMPUGNADAS.

Por mandato Constitucional, la Defensoría del Pueblo, como la Institución Nacional de Derechos Humanos en el Ecuador, tiene dentro de sus competencias la Protección y Tutela de los Derechos fundamentales como lo establece el artículo 215 de la Constitución de la República: *“La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país (...)”*.

Adicionalmente dentro de las competencias, se le atribuyo a esta Institución la presentación de garantías jurisdiccionales con la finalidad de tutelar los derechos establecidos en la Constitución de la República, los Tratados e instrumentos internacionales de Derechos Humanos, como así lo establece el artículo 215 ibídem en su segundo inciso: *“(...) Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes: 1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados (...)”*.

Es importante destacar, que la Defensoría del Pueblo con la presentación del Amicus Curiae no se convierte en parte procesal, ésta permite el pronunciamiento fundamentado

sobre un problema jurídico de interés público, considerando que el Ombudsman tiene como objeto la protección de los derechos de los habitantes del territorio ecuatoriano, y más aún en los casos en los que es presumible la vulneración de derechos cuyos titulares son personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria. Por lo antes descrito, la admisibilidad del presente Amicus Curiae, tiene como sustento jurídico lo determinado en el artículo 12, inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece: *“Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De creerlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado (...)”*

En razón de lo anterior, solicito a su autoridad tenga por presentado el presente Amicus Curiae, con la finalidad de proporcionar argumentos jurídicos idóneos que puedan aportar a la solución de la Litis con estricto apego a los principios propios del Estado de Derechos y Justicia.

1.- Derecho a la igualdad y no discriminación

El artículo 11 numeral 2 de la Constitución establece que:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. (...)”

De igual forma, el Art. 66 numeral 4 de la Constitución contempla el Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

La Corte Constitucional en el caso No. 1894-10-JP/20, ha señalado que:

“(...) El derecho a la igualdad, en su dimensión formal y material, y la

prohibición de discriminación se encuentran reconocidos en los artículos, 3 (1), 11 (2) y 66 (4) de nuestra Constitución y también se ha consagrado en instrumentos internacionales de derechos humanos como la Declaración >Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos , De tal suerte que, “ los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto”. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igualdad protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos. De tal manera que, constituye un principio erga omnes y de jus cogens un derecho autónomo. (...)”

La Justicia Constitucional mediante la sentencia de la Corte Constitucional No. 029-16-SEP CC, caso No. 1200-13- EP del 27 de enero del 2016 negó la acción extraordinaria de protección que interpusieron la Procuraduría General del Estado y el Ministerio de Educación contra la sentencia de casación dentro de la causa 294-2010 de la Sala de lo Contencioso Administrativo por una demanda similar que presentó un grupo de educadores populares.

Por lo tanto, en el caso mencionado, se reclama el mismo derecho a la seguridad social que han reclamado las y los educadores comunitarios en la causa 294-2010, a quienes se les ha dado una sentencia que reconoce este derecho. Al ser los mismos derechos los que se reclaman y el mismo patrono, lo único que han cambiado son las y los actores. Por estas razones, los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, al no reconocer los derechos de las y los accionantes han vulnerado su derecho a la igualdad y no discriminación.

Por lo tanto, en el presente caso, se evidencia una vulneración al derecho a la igualdad y a la no discriminación de las y los educadores comunitarios accionantes por las siguientes razones:

- Los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Guayas, al no reconocer los derechos que reclaman, les han discriminado violando el artículo 66 numeral 4 de la Constitución del Ecuador.
- Las y los accionantes tienen los mismos derechos que sus ex compañeros beneficiados con la sentencia de casación dentro de la causa 294-2010 de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Por estas razones, es contrario al derecho a la igualdad y no discriminación que, en la actualidad, las y los accionantes se vean excluidos de su derecho a la seguridad social al

existir otras personas en la misma situación que si han podido acceder a la seguridad social.

2.- Derecho a la atención prioritaria

Hans Kelsen estableció que *“las constituciones modernas contienen, no solamente normas sobre los órganos y el procedimiento de legislación, sino además un catálogo de derechos fundamentales de los individuos, o libertades individuales¹”*

En este sentido, al definirse al Ecuador como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia se rompió el esquema del antiguo estado de la legalidad. En virtud de esto, se sobrepusieron los derechos y garantías fundamentales sobre el imperio de la ley. Se produjo el cambio de una Constitución estática -en el sentido de que asumía el significado de norma subordinada a las exigencias de las fuerzas que se expresaban en la ley ordinaria- a una Constitución dinámica, constituida como una norma jurídica vinculante para los actores políticos². Al respecto, y con el fin de proteger los derechos de las personas más vulnerables de la sociedad, la Constitución de la República integra a las personas adultas mayores y a las personas con discapacidad dentro de los grupos de atención prioritaria; así, el artículo 35 de la Carta Magna determina:

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

En relación a la atención prioritaria, es menester señalar que dicha premisa se extiende además a la esfera pública, y en el caso concreto, a la relación de autoridad que se ejerce desde las posiciones administrativas públicas. En otras palabras, la autoridad accionada

¹ Hans Kelsen. La garantía jurisdiccional de la Constitución. Estudios sobre la democracia y el socialismo <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/31/tc.pdf> (ingreso 28 de noviembre de 2017).

² Claudia Storini, “Criterios hermenéuticos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para la interpretación de las normas de reparto competencial entre Estado y comunidades autónomas”, tesis doctoral, Departamento de Derecho Constitucional y de la Administración, Valencia, 2001, p. 19.

tiene la obligación de practicar el mandato constitucional de atención prioritaria, el mismo que, dicho sea de paso, tiene como objeto poner en vigencia la igualdad material como derecho fundamental.

En 1988, se aprobó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también conocido como el Protocolo de San Salvador, en el cual se determinó que los derechos de las personas de la tercera edad deberían ser reconocidos y regulados. De conformidad con el artículo 17 de este Protocolo, toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad, por lo que los Estados partes se comprometen a adecuar sus legislaciones y crear políticas públicas y sociales en cuanto a proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades, respetando su vocación o deseos; estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos.

Las y los accionantes –al ser adultos mayores- al tenor de lo dispuesto en el artículo 35 de la Constitución de la República, constituyen grupo de atención prioritaria, encontrándose en una situación de vulnerabilidad debido a su edad; en consecuencia, objetos de una protección especial y tratamiento preferente en el ámbito público y privado.

Una de las principales garantías que debe gozar una persona de la tercera edad es el acceso a la seguridad social, pues de ésta depende la seguridad económica en la vejez. En este caso, con el no acceso a la seguridad social y la falta de acceso a las pensiones del sistema de seguridad social obligatorio, las personas de la tercera edad se enfrentan a la pobreza, a situaciones de vulnerabilidad, a exclusión y discriminación. Estos hechos incidirían negativamente en las oportunidades de las personas de la tercera edad de tener una vida digna y se verían gravemente afectadas por las decisiones tomadas por las autoridades y funcionarios públicos que no consideraron la necesidad de ser atendidas prioritariamente.

De igual forma, la justicia ordinaria no es la más expedita para atender estos casos debido a la avanzada edad de las personas que están interponiendo esta acción. La sentencia de la Corte Constitucional No. 313-16-SP-CC, del caso No. 1006-15-EP se

establece *“la vía judicial (...) no es (...) adecuada ni eficaz, puesto que, someter a un adulto mayor a un litigio judicial lento y largo, cuando sus derechos se encuentran siendo vulnerados, pone en riesgo el derecho a la tutela judicial efectiva en lo que respecta al acceso a la justicia (...).”*³. En este mismo sentido, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Guayas no cumple con la obligación constitucional antes señalada, *“(...) al no valorar la condición de (...) adulto mayores de los accionantes, respecto a la jubilación (...) que reclaman y que no ha sido atendida (...).”*⁴

Por lo tanto, la administración de justicia tiene la obligación de brindar un trato urgente y preferencial a los accionantes como grupo de atención prioritaria -vulnerables- a fin que sus causas sean sustanciadas y resueltas con mayor celeridad; característica propia de las garantías jurisdiccionales.

En función de lo dicho la vía judicial ordinaria en el caso no es adecuada ni eficaz, puesto que, someter a una persona adulta mayor a un litigio judicial lento y largo, cuando sus derechos se encuentran siendo vulnerados, pone en riesgo el derecho a la tutela judicial efectiva en lo que respecta al acceso a la justicia. De igual forma, el Ministerio de Educación y el Instituto de Seguridad Social no cumplen con la obligación constitucional antes señalada, al no valorar la condición de adultos mayores de los accionantes, respecto al acceso a la seguridad social que reclaman y que no ha sido atendido.

3.- Derecho a la seguridad jurídica

La seguridad jurídica, es concebida como un mecanismo de protección legal que establece lineamientos claros a los Estados que les permita definir y limitar sus actuaciones a un marco legal que debe ser previamente establecido, de manera que establezca límites a posibles situaciones de abuso o la exigibilidad, en casos de que bajo norma expresa el Estado omita la realización de sus obligaciones. El Art. 82 de la Constitución expresamente en relación a este derecho establece lo siguiente *“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.”*

³ Sentencia de la Corte Constitucional No. 313-16-SP-CC, del caso No. 1006-15-EP, p. 15.

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional No. 313-16-SP-CC, del caso No. 1006-15-EP, p. 15.

Es decir, la seguridad jurídica se encuentra orientado a brindar certeza de que se cumpla lo previamente establecido, sea por la Constitución de la República del Ecuador o por las normas jurídicas previas, claras y públicas, que sean aplicadas por autoridad competente e interpretadas conforme lo determinado por la misma Constitución, que sea conforme los derechos fundamentales en ella determinada, acorde a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

La Corte Constitucional del Ecuador, estableciendo la importancia de este derecho ha señalado que *“el empleo de normas claras, previas y públicas, logra configurar certeza respecto a la aplicación de normas legales y constitucionales, por lo que este derecho representa la: Certeza práctica del derecho y se traduce en la seguridad de que se conoce lo previsto como lo prohibido, lo permitido, y lo mandado por el poder público respecto de las relaciones entre particulares y de estos con el Estado, de lo que se colige que la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela”*⁵

De igual forma, al respecto de la seguridad jurídica la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 124-16-SEP-CC, emitida dentro del caso No. 1498-12-EP de 20 de abril de 2016, manifiesta:

“... En este sentido, este derecho, al garantizar el máximo respeto a la Constitución, tutela a su vez el respeto a los derechos reconocidos en la misma. De esta forma, la seguridad jurídica se constituye en el pilar sobre el cual se asienta la ciudadana en tanto consagra la previsibilidad del derecho, mediante el establecimiento de una obligación dirigida a todas las autoridades públicas a efectos de garantizar el respeto al ordenamiento jurídico vigente.

De esta forma el Estado como ente regulador de las relaciones en sociedad, no solo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que, en un sentido más amplio, tiene la obligación de brindar “seguridad jurídica” al ejercer su poder estatal. La citada garantía debe otorgarse por el Estado al individuo, para su integridad, bienes y derechos no sean trasgredidos, y si esto llegara a producirse, le sean restaurados a través de la normativa constitucional y legal existente aplicada por las autoridades competentes; en resumen la seguridad

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR ,SENTENCIA N.0 171-15-SEP-CC, CASO N.0 0560-12-EP, pág. 7, En internet:
<https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/relatoria/relatoria/fichas/171-15-SEP-CC.pdf>

jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que procedimientos regulares y conductos establecidos previamente, mediante el respeto a la Constitución y en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes”

Es así que, el derecho a la seguridad jurídica como lo ha mencionado la Corte Constitucional de Ecuador *pretende lograr un mínimo aceptable de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos*, lo cual insta al Estado y sus instituciones a actuar acorde a la Constitución.

De lo mencionado, se puede concluir que la seguridad jurídica sea como derecho, valor o principio en concordancia con la aplicación directa e inmediata de los derechos está orientado al ejercicio pleno y efectivo de éstos, de tal forma, que rige e influye en todo el ordenamiento jurídico, constituyéndose en uno de los pilares sobre el que se asienta el Estado de Derechos.

La seguridad jurídica, como señala la norma constitucional, se basa en la existencia de normas jurídicas previas, es decir, que puedan ser suficientemente conocidas y aplicadas en las relaciones jurídicas.

Desde este punto de vista, la seguridad jurídica constituye uno de los deberes fundamentales del Estado; se encuentra reconocida y garantizada por nuestra Constitución de la República (artículo 82). Consigna que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes.

Eduardo Espín señala, que la seguridad jurídica, ha de entenderse como *"la regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de las Administraciones públicas y de los jueces y tribunales"*⁶. Esta previsibilidad en la actuación de autoridades, entre ellos los jueces, excluye la posibilidad de modificación arbitraria de situaciones jurídicas preexistentes, lo contrario, es decir, actuaciones imprevisibles ocasionan inseguridad jurídica, cuyo efecto puede ser la vulneración de derechos y la provocación de perjuicios; supone además el conocimiento del ordenamiento jurídico. La previsibilidad en la aplicación del derecho supone:

⁶ En Valores Superiores e Interpretación Constitucional de Francisco Javier Díaz Revorio, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

"proporcionar de forma indirecta a los particulares una considerable certeza sobre la conducta probable de terceros particulares".

Los tratadistas definen a la seguridad jurídica como un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. La seguridad jurídica debe entenderse como la certeza que tiene todo individuo de que los hechos o actos se desarrollan de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país.

La seguridad jurídica, hace relación a la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible, y en consecuencia es obligación del Estado establecer que esa seguridad jurídica le permita ejercer su poder de imperio. El máximo tribunal de México, define a las garantías de seguridad jurídica como aquellos *"derechos subjetivos públicos a favor de los gobernados, que pueden ser oponibles a los órganos estatales, a fin de exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que éstos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones"*.⁷

El principio y derecho a la seguridad jurídica forma parte consustancial del Estado Social y Constitucional de Derechos, que es el marco constitucional actual al que se ha circunscrito el Ecuador. Por su parte, la previsibilidad de las conductas, sobre todo las de los poderes públicos, es la garantía que informa todo el ordenamiento jurídico y a los administrados de que la actuación de todo funcionario público, en cualquier rama del orden estatal, se encuentra conforme a las disposiciones legales y constitucionales; esto, a su vez, implica la garantía que brinda el Estado a sus ciudadanos que no se dará paso a ningún acto arbitrario o desigual.

En este sentido, el Tribunal Constitucional Español se ha expresado de la siguiente manera: *"la seguridad jurídica supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho..."*.⁸ Se

⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. op. cit., p. 11. México

⁸ Sentencia Tribunal Constitucional Español, 36-1991, fj. 5.

podría entender, entonces, que la seguridad jurídica es un principio universalmente reconocido que se basa en la certeza del derecho, por lo que representaría la seguridad de que se conoce o puede conocerse lo previsto por la ley como prohibido, mandado o permitido, y, en consecuencia, poder prever cual será la actuación de la administración pública frente a las distintas situaciones que puedan presentarse, como, por ejemplo, la conducta que se espera adopte la Corte Constitucional ante la verificación de un derecho constitucional vulnerado.

Respecto de los derechos laborales, el artículo 326, número 2 de la Constitución del Ecuador, prevé que los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad revestirán a los mismos. Por tanto, se entiende que las y los ex trabajadores, cuentan con una herramienta constitucional altamente garantista en pro de sus derechos fundamentales laborales.

La intangibilidad de los derechos laborales tiene su razón de ser en el reconocimiento y la protección de las conquistas laborales de este grupo humano, por lo que, la intangibilidad de los derechos laborales se deben traducir más bien como la no violación de sus derechos adquiridos. Respecto a los derechos adquiridos, la doctrina ha señalado que el derecho adquirido es el que tiene que ser respetado por la nueva norma, que no lo puede destruir. Juan Enrique Medina Pabón lo explica en las siguientes líneas:

“No obstante las dificultades que se presentan para determinar qué es un “derecho adquirido” o una “situación jurídica consolidada” frente a una simple “expectativa”, digamos que si yo obtengo hoy un derecho y mañana sale una ley que lo prohíbe, mi derecho permanece, sin que pueda decirse que tenerlo o ejercitarlo me hace incurrir en violación de la ley, la ley antigua trasciende más allá de su vigencia formal – ultractividad de la norma”⁹

Se infiere entonces que la Sentencia de la causa 294-2010 de la Sala de lo Contencioso Administrativo por una demanda similar que presentó un grupo de educadores populares, reconoce el derecho de las y los educadores comunitarios que se encuentren en las mismas condiciones y situación que aquellas personas a las que se les resolvió que tienen el derecho a la seguridad social, deben ser respetadas por los nuevos actos del poder público. Es decir, que por regla general, este tipo de reconocimientos de derechos no pueden ser objeto de modificaciones por sentencias posteriores de las y los jueces, debido a que estas implicarían un menoscabo de derechos constitucionales adquiridos.

⁹ Juan Enrique Medina Pabón, Derecho civil: aproximación al Derecho, derecho de personas, 180.

Por último, Hoffman Elizalde indica que el derecho adquirido “*es aquel que se encuentra protegido por una acción y se opone a los simples intereses, que carecen de esta protección*”.¹⁰ Como se ha mencionado, existe una Sentencia de la causa 294-2010 de la Sala de lo Contencioso Administrativo que demuestra la existencia de un derecho adquirido por parte de las y los educadores a la seguridad social porque es un derecho que han adquirido y que ha sido reconocido por la máxima instancia constitucional del país, al negar la acción extraordinaria de protección que interpusieron la Procuraduría General del Estado y el Ministerio de Educación contra la sentencia de casación dentro de la causa 294-2010 de la Sala de lo Contencioso Administrativo por una demanda similar que presentó un grupo de educadores populares.

Ante esto, es necesario aclarar que en el sistema garantista de derechos y justicia social del Ecuador, priman los derechos fundamentales de las personas y se rechaza el poder arbitrario emanado del poder público. El sistema garantista que ha adoptado el Ecuador a través de la promulgación de la Constitución de 2008 supone que los derechos de las personas prevalezcan en contra de resoluciones emanadas de actos administrativos, vinculando, así, todos los derechos consagrados o no por la Constitución a todos los estamentos del poder público. El Derecho garantista presente, como principal, proclama la invalidez del derecho ilegítimo. Por lo tanto, no procedería ningún tipo de justificación por parte del Ministerio de Educación para no reconocer el derecho a la seguridad social a las personas educadoras comunitarias. El derecho a la seguridad social de las personas educadoras comunitarias se ha configurado como un derecho adquirido de las mismas al existir la sentencia de casación dentro de la causa 294-2010 de la Sala de lo Contencioso Administrativo que reconoce el derecho a la seguridad social de las y los educadores comunitarios. El Estado debe adoptar políticas nacionales referentes a las finanzas públicas, en las que se priorice el financiamiento de la protección social en su conjunto e identificar una matriz de financiamiento que cumpla con el principio de solidaridad, progresividad, universalidad, obligatoriedad y equidad. Para esto, se deberán utilizar mecanismos de dialogo social y contar con la participación de todos los sectores implicados en la problemática.

4.- Derecho a la seguridad social

¹⁰ Roberto Hoffman E., Introducción al estudio del derecho, 2a. ed. (México D.F.: Universidad Iberoamericana, A.C., 1998), 250.

La seguridad social está claramente definida en los Convenios de la OIT y en los instrumentos de la ONU como un derecho fundamental. La seguridad social se define, en términos generales, como un sistema basado en cotizaciones que garantizan la protección de la salud, las pensiones y el desempleo así como las prestaciones sociales financiadas mediante impuestos, la seguridad social se ha convertido en un reto universal en un mundo globalizado¹¹. En este sentido, es importante destacar que la seguridad social repercute profundamente en todos los sectores de la sociedad, haciendo que las familias trabajadoras tengan acceso a la asistencia médica y cuenten con protección contra la pérdida de ingresos -seguro de desempleo- por periodos cortos, así como por maternidad o enfermedades catastróficas, huérfanas durante períodos largos, así como protección debido a la invalidez o a un accidente del trabajo. Proporciona un ingreso retribuido a las personas durante sus años de vejez por medio de la jubilación.

Los instrumentos internacionales contemplan este derecho. La Declaración Universal de Derechos Humanos manifiesta en el Artículo 22 que:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su artículo 25 que:

“1) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

El artículo 9 de la norma ibídem establece que: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro*

¹¹ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf

social”.

La Constitución del Ecuador, en relación a este derecho, establece en el artículo 34 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.”

Es necesario señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha pronunciado respecto a la importancia de este derecho en el caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú¹². En esta sentencia, la Corte Interamericana, acusó al Estado de Perú de cometer arbitrariedades en contra de cinco pensionistas de la administración pública peruana: Torres Benvenuto, Javier Mujica Ruiz-Huidobro, Guillermo Álvarez Hernández, Reymert Bartra Vásquez y Maximiliano Gamarra Ferreyra, a quienes se les hizo injustamente una modificación en sus pensiones por parte de la administración pública, puesto que las mismas fueron reducidas, sin previo aviso ni procedimiento alguno que garantizase un debido proceso.

La Corte estimó que *“...la reducción de las pensiones no se basó en una decisión estatal fundamentada en razones de utilidad pública o interés social y “aún en el supuesto negado de que así hubiera sido, la decisión estatal orientada a dicho fin no se tramitó conforme a las formas establecidas por la ley y las reglas del debido proceso legal”. Tampoco existe constancia de que tal limitación se hubiera basado en “algún criterio de razonabilidad”, es decir, que respondiera a un fin legítimo, “en tanto representara los intereses de la sociedad y no alterara la sustancia de los derechos temporalmente lesionados”. La afectación del derecho a la propiedad privada se realizó fuera del ámbito de permisividad contemplado en la Convención.”*⁴³⁵ Hecho este análisis, la Corte estableció que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 21 ampara el derecho de los pensionistas y que bajo la luz de las disposiciones constitucionales peruanas se trataba de un derecho adquirido, por lo que era ya parte del patrimonio de cada uno de los pensionistas. Asimismo la Corte dijo que *“...si bien el derecho a la pensión nivelada es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, los Estados pueden poner*

¹² **Sentencia de 28 de febrero de 2003.**

limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Por su parte, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Protocolo de San Salvador”) sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, “mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.”.

Dentro del presente caso fue alegado por parte de la Comisión Interamericana y por parte de los representantes de las presuntas víctimas la violación del artículo 26 de la Convención Americana, toda vez que el Estado “...no cumplió el deber de dar el desarrollo progresivo de sus derechos económicos, sociales y culturales, particularmente no les garantizó el desarrollo progresivo al derecho a la pensión;”⁴³⁷ por lo que es importante mencionar lo que señaló la Corte en base a dicha afirmación: “Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social”.

En este caso, la CIDH consideró que el Estado, al haber mermado las pensiones de estas personas, causó sufrimiento a las mismas, puesto que al reducirse arbitrariamente la pensión se les provocó sufrimientos que disminuyeron la calidad de vida, por lo que el Estado ocasionó daños inmateriales que han de ser debidamente reparados a través de una indemnización compensatoria.

Por estas razones, se evidencia que el hecho de no permitir a las y los educadores comunitarios acceder a su derecho a la seguridad social les causa sufrimiento puesto que al no permitirles el goce de una pensión de jubilación les provoca afectaciones que disminuyen su calidad de vida y el debido goce y ejercicio de otros derechos, entre los que se encuentran el derecho a la vida, a la integridad física, a un nivel de vida

adecuado, a una alimentación y nutrición adecuadas, a una vivienda adecuada, al más alto nivel posible de salud física y mental, a participar en la vida cultural y a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones, entre otros. Por estas razones, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el Ministerio de Educación han ocasionado graves daños y han vulnerado el derecho a la seguridad social de las y los educadores comunitarios.

IV. CONCLUSIÓN

De lo analizado, debemos manifestar que los derechos y estándares establecidos en el corpus iuris internacional y nacional relacionados a los derechos a la igualdad y no discriminación, a la atención prioritaria, a la seguridad jurídica y a la seguridad social exhortan al Estado Ecuatoriano a garantizar a las y los educadores comunitarios el acceso a las prestaciones que les corresponden por concepto de seguridad social.

En virtud de lo analizado, esperamos reforzar los argumentos que sostienen la necesidad de que en el presente caso se apliquen las normas constitucionales y disposiciones establecidas en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en lugar de las disposiciones restrictivas que han sido aplicadas por parte de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas dentro de la acción de protección no. 09281-2017-04540, en virtud de las cuales se resolvió confirmar la sentencia recurrida y declarar improcedente la acción de protección, considerando que no existió una vulneración de derechos constitucionales.

En tal virtud, solicitamos que se acepte la acción de extraordinaria de protección propuesta por las y los demandantes y que se ordene a los accionados, esto es, al Ministerio de Educación y al IESS, que cumplan con la obligación que tienen de prestar atención al justo reclamo de la seguridad social que han formulado los y las educadores comunitarios en el presente caso.

V.- NOTIFICACIONES.- Solicitamos que las notificaciones que nos correspondan en la presente acción, se las envíe al casillero constitucional No. 024 y a los correos electrónicos malmeida@dpe.gob.ec y caperez@dpe.gob.ec

Sírvase proveer conforme lo solicitado.



El desafío de ser diferentes, es sentirnos semejantes

Firmamos en la calidad que comparecemos.

Abg. María Alexandra Almeida Unda
**Directora Nacional del Mecanismo
de Protección de los Derechos de las
Personas Trabajadoras y Jubiladas**

Cesar Pérez Chacón
**Especialista Tutelar del Mecanismo
de Protección de los Derechos de las
Personas Trabajadoras y Jubiladas**