

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho Constitucional

Los derechos humanos laborales de las personas adultas mayores en el sector público

Carmen Valeria Viera Balseca

Tutora: Lina Victoria Parra Cortés

Quito, 2020



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Carmen Valeria Viera Balseca, autora de la tesis intitulada “Los derechos humanos laborales de las personas adultas mayores en el sector público” mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional, en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar-Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se le haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 02 de abril de 2020.

Firma: _____

Resumen

El presente trabajo pretende evidenciar uno de los más grandes conflictos al que se enfrentan los adultos mayores y es en relación con los espacios laborales y la inobservancia de sus derechos, agudizado aún más por los factores de discriminación que parten de la categoría sospechosa por su edad.

A partir de ello se pretende analizar el rol de los derechos humanos y los derechos constitucionales de los adultos mayores en relación con el trabajo, la estabilidad laboral, el trato equitativo y la jubilación digna.

Por lo cual se realiza un recorrido por las normas positivas internas y externas que al respecto tratan de establecer los mecanismos de protección, así como la política pública es capaz de incidir en estos espacios.

Es interesante y necesario el enfoque sociológico respecto de la cultura del envejecimiento y la incidencia en el trato social que recibimos a medida que vamos envejeciendo y como el aparataje estatal interviene al considerarlos como grupos de atención prioritario y la responsabilidad del Estado para protegerlos.

Si bien han existido importantes avances en el ámbito de derechos, es evidente que la materialización de los mismos no logra condensarse en verdaderas realidades que promulguen la igualdad, el trato justo, diferenciados y necesario en algunos casos, y sobre todo la valorización de la presencia de los adultos mayores en el ámbito laboral para lo cual se expondrán y se analizarán casos concretos de índole administrativa y judicial.

Dedicatoria

Por el verdadero ejemplo de amor, constancia, dedicación y trabajo a mi madre Matilde Balseca G., mujer admirable que se ha convertido en mi ejemplo de vida, quien ha cumplido a la perfección el papel de padre y madre, quien a pesar de haber luchado dos veces, sigue luchando por el bienestar de su hija.

Mujer valiente, que motivó la realización de la presente investigación, pues el plasmar a diario la discriminación a la que se enfrentaba día a día en su quehacer laboral, despertó en mí un clamor de justicia.

Mamita, que me alcance la vida, para devolverte todo lo que has hecho por mí.

Agradecimientos

Mi más ferviente agradecimiento para la Universidad Andina Simón Bolívar, templo de estudios académicos y hogar de extraordinarias e imperecederas vivencias.

Al personal docente y administrativo del área de Derecho, que mediante su comprometida colaboración y asistencia, permitieron cumplir la presente meta.

Muy particularmente, a la Dra. Lina Parra, tutora de esta investigación, por su guía, consejos y excelsa tutoría; de quien pude recibir, además de enseñanzas académicas, verdadero ejemplo de integridad, rectitud, responsabilidad y confianza.

De modo especial, a mi amado esposo Patricio Villavicencio y a mis pequeños hijos Arleen y Gaelito, por su apoyo incondicional, su leal compañía, pero sobre todo su amor desmedido, quienes se han convertido en la razón de mi existencia y en el impulso de mis pasos para cumplir con un sueño más de mi vida. Quienes me han permitido compartir en su vida mi dicha, porque el amor y el cariño que nos une hoy, nos fortalezca en el mañana.

No puedo dejar de agradecer al máximo dador de gracia en la tierra, *Dios*, para quien plasmo mi más profunda gratitud, por obrar la senda que camino.

Tabla de Contenidos

Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis.....	3
Resumen.....	5
Dedicatoria.....	7
Agradecimientos	9
Introducción.....	13
Capítulo Primero: Los derechos humanos laborales de los adultos mayores	15
1. El envejecimiento como factor de vulnerabilidad	15
2. Estándares internacionales sobre adultos mayores que se integran al marco nacional.....	18
3. Los derechos humanos laborales según la Organización Internacional del Trabajo OIT	32
4. Instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para protección del derecho al trabajo.	33
5. Aproximación conceptual del derecho al trabajo	37
6. Las y los adultos mayores como personas y grupos de especial protección....	38
7. Las obligaciones de los Estados.....	40
8. La responsabilidad del Estado ecuatoriano frente a las y los adultos mayores. Derechos constitucionales reconocidos en el actual marco constitucional.....	47
8.1 Derechos como personas o grupo de atención prioritaria.....	48
8.2 Derechos de libertad: vida libre de violencia.....	49
8.3 Derechos de protección: procedimientos especiales y específicos para juzgamiento y sanción	49
8.4 Derechos de participación: voto facultativo	49
8.5 Derechos del Buen Vivir.....	50
Capítulo Segundo: La discriminación de los adultos mayores	57
1. El derecho a la igualdad y no discriminación	57
2. Atención prioritaria y cuestiones de vulnerabilidad	65

3. Análisis del caso de la Sra. Gloria Balseca.....	70
4. Exposición del caso de la Sra. Vilma Moreno.....	75
5. Exposición del caso de la Sra. Blanca Carvajal,.....	77
Conclusiones.....	81
Bibliografía.....	83
Anexos.....	87

Introducción

Uno de los principales problemas que enfrentan las personas adultas mayores en la efectivización de sus derechos laborales, específicamente en el sector público, es la poca importancia social que se les otorga, bajo la consideración de su bajo nivel de aporte económico y productivo, propiciando de esta manera procesos de relegamiento y exclusión social así como de discriminación. Por tal motivo la interrogante central de la presente investigación, radica en investigar ¿Cuál es la situación de los derechos humanos laborales de los adultos mayores y la situación de discriminación a la que se enfrentan?

Para alcanzar este objetivo se acudió a fuentes primarias y secundarias, principalmente al desarrollo normativo en derechos humanos laborales para personas adultas mayores, así como el desarrollo constitucional sobre el derecho al trabajo, de la misma manera se partió de doctrina constitucional y de derechos humanos sobre el mencionado grupo de atención prioritaria.

Adicional, se acudió a páginas webs institucionales, así como también se partió de una revisión de Tratados, Manuales, Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, Estándares internacionales sobre adultos mayores que se integran al marco nacional, los derechos humanos laborales según la Organización Internacional del Trabajo OIT, Instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para protección del derecho al trabajo, Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, 1982; Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad, 1990; Proclamación sobre el envejecimiento, 1992 y Resoluciones de la Organización de Naciones Unidas.

El resultado de este proceso de investigación se presenta en dos capítulos complementarios e interrelacionados. En el primero se brinda un marco conceptual básico sobre el envejecimiento, sus diversos enfoques, la importancia de reconocer a las personas adultas mayores como sujetos de derechos y las implicaciones que tiene su consideración como un grupo de atención prioritaria. Posterior se realizó un análisis de los estándares internacionales que forman parte del marco normativo nacional y que están relacionados con los derechos de las y los adultos mayores. Continuando con un

enfoque desde los derechos humanos laborales, llegando a identificar el concepto del derecho al trabajo; así también, permitió conocer la implicancia que significa el hecho que los adultos mayores formen parte de un grupo de atención prioritaria constitucionalmente reconocido y la responsabilidad estatal para lograr progresivamente el cumplimiento de sus derechos.

En el segundo capítulo, se parte de un análisis del derecho a la igualdad y no discriminación y la especial atención que merecen estos grupos, por las cuestiones de vulnerabilidad a las que se enfrentan. Para finalizar este capítulo se presenta un análisis de casos, con el fin de identificar la situación a la que se enfrentan las personas adultas mayores en su quehacer laboral.

El trabajo concluye presentando conclusiones que apuntan a evidenciar que pese a los avances en el reconocimiento de los derechos humanos laborales para las personas adultas mayores, existe una brecha entre la proclamación real y el ejercicio material de los mismos, por lo que es necesario superar ésta brecha, para concretar la protección especial y reforzada determinada por la Constitución e instrumentos internacionales y responder de esta forma a las expectativas reales de las y los adultos mayores en su quehacer laboral.

Consecuentemente, el presente trabajo se ha estructurado con la finalidad de establecer un hilo conductor que nos permita transitar por los andariveles precisos que parte desde cuestiones históricas, normativas derivadas propiamente de los derechos humanos de los adultos mayores relacionados con instrumentos de carácter internacional, deberes y responsabilidades de los Estados para finalmente aterrizar en las cuestiones de discriminación y desigualdad que enfrentan los adultos mayores y que han sido expresados desde el análisis de dos casos concretos que evidencian el quehacer y no hacer del Estado frente a este grupo de atención prioritaria.

Capítulo Primero: Los derechos humanos laborales de los adultos mayores

Este capítulo da inicio con un análisis de los estándares internacionales que forman parte del marco normativo nacional y que están relacionados con los derechos de las y los adultos mayores. Continuando con un enfoque desde los derechos humanos laborales, llegando a identificar el concepto del derecho al trabajo; así también, conocer la implicancia que significa el hecho que los adultos mayores formen parte de un grupo de atención prioritaria constitucionalmente reconocido y la responsabilidad estatal para lograr progresivamente el cumplimiento de sus derechos, presentando además desde la doctrina el significado del envejecimiento, sus diversos enfoques y la importancia de considerarlo como un factor de vulnerabilidad.

1. El envejecimiento como factor de vulnerabilidad

De acuerdo a la Real Academia Española¹ el envejecimiento es la acción y efecto de envejecer, y envejecer aplicado a una persona conlleva el hecho de hacerse viejo, entendiéndose por tal, a la persona de edad comúnmente la que cumplió 70 años. A su vez la palabra anciano se aplica a una persona de mucha edad y la ancianidad hace referencia al último período de la vida ordinaria del hombre.

Un estudio realizado por la CEPAL², establece que la aproximación al envejecimiento puede hacerse atendiendo a tres sentidos de la edad: cronológica, fisiológica y social. La primera se refiere a los años, y se “manifiesta en niveles de trastorno funcional”³; la segunda, guarda relación con la pérdida de capacidades funcionales, entendidas como un proceso de envejecimiento físico o lo que Simone de Beauvoir presenta como “cierto tipo de cambio irreversible y desfavorable, una declinación.”⁴; y a la tercera la configura como una “construcción social e histórica” a partir del significado cultural que las sociedades otorgan a los procesos biológicos⁵,

¹Real Academia Española, “*Diccionario de la lengua española*”, en <http://lema.rae.es/drae/?val=envejecimiento>, envejecer, viejo, anciano, ancianidad, consultado el 20 de mayo de 2014.

² Sandra, Huenchuan, *Los derechos de las personas mayores*, Santiago de Chile, CEPAL-Organización de las Naciones Unidas, 2011.

³ Ibidem

⁴ Simone de Beauvoir, *La vejez*, Bogotá, Editora Géminis Ltda., 2013, 17.

⁵ Huenchuan, *Los derechos de las personas mayores*, 3.

destacando el peso que tienen las concepciones sociales para la valoración o subvaloración de esta etapa de la vida.

Según este mismo estudio, el envejecimiento tiene varios enfoques que son de carácter biológico, psicológico y social. El enfoque *biológico* se basa en dos teorías la del *envejecimiento programado* que refiere a que los cuerpos envejecen como parte de un desarrollo normal porque cada especie tiene sus propios patrones de envejecimiento y la del desgaste natural que se caracteriza por el desgaste acumulado que tiene el cuerpo.

El enfoque *psicológico* abarca a su vez tres teorías: teoría de la actividad que incorpora al envejecimiento desde la noción que mientras más activa se mantenga a este grupo de población, más satisfactoria será su vejez; y al contrario de ella la teoría de la desvinculación que se caracteriza por el alejamiento voluntario de la persona adulta mayor en sus actividades y compromisos acompañado con la presión de la sociedad en apartarlos de su entorno, además incluye la teoría de Ericsson con una afectación en el desarrollo psicosocial de la persona adulta mayor.

El enfoque *social* en cambio parte de la teoría funcionalista” que considera a la vejez como una pérdida progresiva de funciones que evita el desarrollo de la sociedad y la “teoría de la dependencia estructurada que la define desde las reglas y recursos que limitan el diario vivir de las personas mayores.

Los enfoques expuestos aportan a una comprensión de las causas, procesos y circunstancias en las que se desenvuelve el envejecimiento y han permitido la formulación de diferentes respuestas de atención a las necesidades de las personas adultas mayores. Sin embargo, hay otro enfoque que resulta necesario para su comprensión, que es el enfoque de derechos.

La importancia y el aporte de este enfoque se encuentra en que, las personas adultas mayores dejan de asumirse y ser asumidas como objetos de atención y pasan a ser reconocidas y auto reconocerse como sujetos de derechos. Ello, en palabras de Víctor Abramovich, comporta que el punto de partida ya no está en “la existencia de personas con necesidades que deben ser asistidas, sino sujetos con derecho a demandar determinadas prestaciones y conductas”.⁶

Bajo este enfoque las personas adultas mayores asumen un rol central para el desarrollo de los derechos, en la medida que son reconocidas como titulares y

⁶ Víctor Abramovich, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias de desarrollo”, *Revista de la CEPAL*, 88 (2006): 36.

desarrollan su capacidad de exigencia. Además, promueve su involucramiento para el diseño de las respuestas normativas y de política pública que adopte el Estado, a partir de su participación activa y la consideración de sus particulares condiciones y realidades.

En este contexto, se puede afirmar que el enfoque de derechos promueve la visibilización de las personas adultas mayores, les otorga palabra, dejando de lado la práctica de relegación y olvido, pues con la mencionada titularidad deben ser tratados sobre la base de la igualdad y el respeto a la dignidad humana en donde cada persona sea reconocida como tal y acreedora a una función activa por desempeñar. Es así que, al reconocer a la persona adulta mayor como sujeto de derechos, se la cataloga como un nuevo sujeto social que requiere un tratamiento preferencial o particular en razón y justamente por su edad.

Además, según la CEPAL⁷ otra de las implicaciones que tiene la incorporación de las personas adultas mayores como sujetos de derechos es el reconocimiento de la responsabilidad estatal y el cumplimiento de sus obligaciones a partir de la adopción de medidas o garantías de carácter normativo, procesales y de contenidos.

La primera supone que la legislación y las políticas para este grupo de población deben promover igualmente el impulso de derechos y libertades fundamentales, para ello en primera instancia se deben constitucionalizar sus derechos, luego crear leyes especiales y la adopción de políticas y planes de acción. La segunda se asume desde dos perspectivas, desde la adopción de medidas de programas sectoriales o específicos dirigidos exclusivamente a este grupo y la aplicación de políticas públicas que involucren su participación; y la tercera que implica que las acciones públicas y las instituciones públicas y privadas deben basar su contenido en la protección jurídica de los derechos.⁸

En conclusión, de lo indicado se puede manifestar que el envejecimiento es una fuente de derechos en primer lugar porque se refiere a la persona humana en una etapa de la vida que genera cambios importantes con repercusiones a nivel económico, social y cultural; en segundo lugar, porque estos cambios deben dar respuestas efectivas por parte del Estado que permitan evitar cualquier forma de marginación, exclusión y discriminación.

En ese sentido, el Derecho, como mecanismo de regulación y convivencia social, debe propiciar y garantizar estas respuestas; y en tercer lugar, porque el

⁷ Sandra, Huenchuan, *Los derechos de las personas mayores*, Santiago de Chile, CEPAL-Organización de las Naciones Unidas, 2011, 15

⁸ *Ibid.*, 12

envejecimiento no disminuye su capacidad como sujeto de derechos, por el contrario, la reafirma y redimensiona orientándola a las nuevas necesidades que debe enfrentar y promoviendo su capacidad para exigir acciones específicas justamente basadas en su edad, en el reconocimiento de su diversidad y orientadas a garantizar su humanidad y dignidad.

Es importante señalar que el desarrollo de la presente investigación abarcará como objeto de estudio a las personas adultas mayores como sujetos de derechos en el campo laboral, respecto a quienes optan por permanecer en su quehacer laboral, ya sea porque aún no cumplen con los requisitos legales establecidos para acceder a la jubilación, porque se dedican a la docencia; o también conforme a la normativa que permite, a aquel grupo de población que decide laborar desde los 65 a los 70 años como tope máximo.

2. Estándares internacionales sobre adultos mayores que se integran al marco nacional

El valor de los instrumentos internacionales en el ordenamiento nacional es evidente, pues ellos forman parte del bloque de constitucionalidad más allá de la ratificación por parte del Estado ecuatoriano, consecuentemente son plenamente invocables y de aplicación directa e inmediata, pues no en vano nuestra norma suprema en el artículo 424 establece que “los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica”.⁹

Además, es importante tener presente que el incumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos genera adicionalmente responsabilidad internacional, determinando así una serie de obligaciones a cumplir, “se sintetizan en, obligaciones negativas de respeto, obligaciones positivas de garantía y obligaciones de desarrollo progresivo y no regresividad”¹⁰.

Es así que para analizar los estándares internacionales que se integran al marco constitucional ecuatoriano sobre protección de derechos humanos para personas adultas mayores, se debe señalar que, si bien hasta el momento no se ha desarrollado

⁹ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art.424.

¹⁰ Tara Melish, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Quito: CDES, 2003), 175.

un tratado o convención internacional específico relacionado con derechos humanos en favor de este grupo de población, el reconocimiento de sus derechos y su visualización como titulares de los mismos, viene dado por la incorporación en los principales instrumentos de protección de derechos humanos, del principio de igualdad y no discriminación, en el cual se incluye a la edad como una categoría de protección y frente a la cual está prohibida toda forma de discriminación. Con ello se inserta a las personas adultas mayores dentro de los grupos de población que merece *protección especial*.

Por otro lado, “este déficit de regulación normativa ha sido suplido por un importante despliegue de políticas internacionales, impulsadas sobre todo por la Organización de Naciones Unidas desde la década de los 80”.¹¹

Es así que en la Primera Asamblea Mundial sobre el envejecimiento realizada en Viena en 1982, se adoptó el *Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento*, que obliga a los Estados partes a emprender acciones específicas en favor de los adultos mayores, en torno a la atención a salud y nutrición, vivienda, y medio ambiente, fortalecimiento de la familia, servicios de cuidado, bienestar social, seguridad de ingreso, empleo y educación, promoviendo programas permanentes para su autorrealización.

Posteriormente se fijaron los *principios* de independencia, participación, cuidado, autorrealización, y dignidad en favor de las personas adultas mayores, los cuales fueron aprobados en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1991, mediante la resolución 46/91, sentando de esta manera las bases de una futura Convención sobre Derechos de este grupo de población.

A manera de resumen se desglosan conforme cada principio adoptado, algunos aspectos que se destacan, siendo los siguientes:

¹¹ Luis, Prieto Sanchís, “Igualdad y minorías”, en *Derechos y Libertades. Revista del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas*, 2, no 5 (1995), 120.

TABLA N° 1

PRINCIPIOS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS ADULTOS MAYORES	
Independencia	<ol style="list-style-type: none"> 1) Tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, mediante ingresos, apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia. 2) Tener la oportunidad de trabajar o de tener acceso a otras posibilidades de obtener ingresos. 3) Poder participar en la determinación de cuándo y en qué medida dejarán de desempeñar actividades laborales. 4) Tener acceso a programas educativos y de formación adecuados. 5) Tener la posibilidad de vivir en entornos seguros y adaptables a sus preferencias personales y a sus capacidades en continuo cambio. 6) Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible.
Participación	<ol style="list-style-type: none"> 1) Permanecer integradas en la sociedad, participar activamente en la formulación y la aplicación de las políticas que afecten directamente a su bienestar y poder compartir sus conocimientos y habilidades con las generaciones más jóvenes. 2) Poder buscar y aprovechar oportunidades de prestar servicio a la comunidad y de trabajar como voluntarios en puestos apropiados a sus intereses y capacidades. 3) Poder formar movimientos o asociaciones de personas de edad avanzada.
Cuidado	<ol style="list-style-type: none"> 1) Poder disfrutar de los cuidados y la protección de la familia y la comunidad de conformidad con el sistema de valores culturales de cada sociedad. 2) 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 o retrasar la aparición de la enfermedad. 3) Tener acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado. 4) Tener acceso a medios apropiados de atención institucional que les proporcionen protección, rehabilitación y estímulo social y mental en un entorno humano y seguro. 5) Poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida.
Autorrealización	<ol style="list-style-type: none"> 1) Poder aprovechar las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial. 2) Tener acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos de la sociedad.
Dignidad	<ol style="list-style-type: none"> 1) Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales. 2) Tener un tratamiento digno sin observar cuestiones relativas a la edad, género, condición étnica, racial o económica.

Fuente: Resolución 46/91, Asamblea General de las Naciones Unidas.

Elaboración propia

A partir de 1990, la Organización de las Naciones Unidas ha emitido veintidós (22) *resoluciones* que en síntesis contemplan derechos para adultos y adultas mayores que forman parte de la normativa ecuatoriana; entre ellos se puede mencionar el enfoque de género, fortalecimiento de la institucionalidad estatal, contenido de los planes de desarrollo gubernamentales, medidas de carácter financiero, apoyo al Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas, entre otras.

Para tener un conocimiento singularizado de cada resolución adoptada por la Organización de las Naciones Unidas, se resaltarán a continuación la importancia de

cada una de ellas, para lo cual se mantendrá un orden cronológico partiendo del año en que fueron emitidas.

2.1 Resolución 45/106 de 1990

La importancia de esta resolución, radica en el hecho que a través de ella se ejecuta el Plan de Acción Internacional sobre el envejecimiento y actividades conexas, instando a los estados miembros, órganos, organizaciones y organismos del sistema de las Naciones Unidas y las organizaciones vinculadas a seleccionar objetivos en la esfera del envejecimiento, lanzando una campaña de información para recaudación de fondos.

Para ello se recomienda, promover en forma práctica la ejecución del Plan de Acción, mediante la formulación de programas de estudio, cursos de capacitación, entre otros; propone además establecer en el año 1991, una fundación independiente para el envejecimiento, que se llamaría Fundación Banyan, que cumpliría las funciones de “instrumento internacional de recaudación de fondos para programas sobre envejecimiento en todo el mundo”¹².

Otro aspecto importante de la presente resolución a destacar, es que se solicita a la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, se investiguen las funciones con las que pueden aportar las mujeres de edad en el desarrollo de la sociedad; de la misma manera a través de la presente resolución se fija al 1 de octubre como el Día Internacional de las Personas de Edad.

Esta norma internacional expresa por si sola las bases sobre las cuales se van aterrizando ya las proyecciones de los derechos de este grupo y que atienden específicamente a las condiciones propias de edad y que incluso plantea cuestiones enfocadas al género de las mujeres de edad y su contribución en la sociedad.

2.2 Resolución 46/91 del año 1991

Como se dejó sentado en líneas anteriores, en la presente resolución se aprobaron los principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, basados en el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento y que su finalidad radica en alentar a los estados miembros a incluir en sus programas nacionales, los

¹² Organización de las Naciones Unidas, Resolución 46/91. Ejecución del Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento y actividades conexas, 14 de diciembre de 1990.

principios de independencia, participación, cuidados, autorrealización, y dignidad. Evidentemente estos principios en torno a este grupo de edad van aterrizando hasta convertirse en derechos que tienden a materializarse a través de la política pública de los distintos estados, que son instados a través de estos instrumentos normativos.

2.3 Resolución 47/86 del año 1992

Sobre la Ejecución del Plan de Acción Internacional para el Envejecimiento, la Asamblea General, insta a la creación de un desarrollo social en el que se desarrollen los objetivos mundiales sobre el envejecimiento, como estrategia práctica sobre el envejecimiento; invitando, además, a las organizaciones y estados miembros a crear un instituto de capacitación sobre el envejecimiento para América Latina y el Caribe. Lo que conllevaría el desarrollo productivo desde el aspecto laboral, como un sustento de vida para las personas adultas mayores.

A parte de los principios bases de las anteriores resoluciones, a través de la presente se contempla ya la cuestión productiva, laboral y ocupacional de los adultos mayores, obviamente ligada a las cuestiones de dignidad y la atención hacia el envejecimiento.

2.4 Resolución 47/5 del año 1992

Mediante este instrumento, se aprueba la Proclamación sobre el Envejecimiento, que respecto al objeto de estudio de la presente investigación, en su parte pertinente menciona que, “las muchas actividades de las Naciones Unidas que están relacionadas con el envejecimiento en el contexto del desarrollo, los derechos humanos, la población, el empleo, la educación, la salud, la vivienda, la familia, las incapacidades y el adelanto de la mujer”¹³, insta a la comunidad internacional a prestar “prestar atención al envejecimiento, en las actividades futuras, las actividades en los sectores de los derechos humanos, la familia, la población...”¹⁴ como deber positivo de hacer por parte de la responsabilidad estatal.

Posterior al desarrollo normativo, esta Resolución condensa los avances que se venían contemplando desde los textos de años anteriores, se amplía el abanico de derechos hacia las personas de edad, las esferas de su participación y las obligaciones

¹³ Organización de las Naciones Unidas, Resolución 47/5. Proclamación sobre el envejecimiento, 16 de octubre de 1992.

¹⁴ Ibidem

positivas estatales relacionadas con estas cuestiones en pro de los adultos mayores de sus países.

2.5 Resolución 49/162 del año 1994

La presente resolución aprobada por la Asamblea General, trata sobre la integración de la mujer de edad en el desarrollo, tiene su base en la resolución 44/76, del 8 de diciembre de 1989, en ella se señaló que la segregación por motivos de edad, agudizan los problemas sociales y económicos de las mujeres de edad, sin considerar que forman parte del desarrollo en todos los niveles de una sociedad.

Entre otros, un aspecto relevante que destaca la presente resolución es que, “Pide al Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer que preste especial atención a la discriminación basada en la edad el momento de evaluar los informes nacionales sobre la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”¹⁵

Si bien es cierto, su cobertura alcanza específicamente a las mujeres de edad; se considera un avance importante, para la protección de derechos a las personas de edad avanzada, pues se está pensando en todas las etapas de la vida, tanto es así que invita al Comité preparatorio de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social a tener en cuenta a las mujeres de edad en relación con los temas de eliminación de la pobreza, integración social y *empleo*.

2.6 Resolución 50/141 del año 1995

Recordando la Proclamación sobre el envejecimiento, en la cual se decidió observar el año 1999, como el año internacional de las personas de edad; a través de la presente resolución, se destaca lo siguiente:

Invita al Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer, al Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para el Desarrollo Social y a los demás institutos de investigación competentes a que consideren la posibilidad de preparar estudios sobre las cuatro facetas del marco conceptual, a saber, la situación de las personas de edad, el desarrollo permanente de las personas, las relaciones multigeneracionales y la relación entre el desarrollo y el envejecimiento de la población, y pide al Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación para la Promoción de la Mujer que continúe sus investigaciones sobre la situación de las mujeres de edad, incluso en el sector no estructurado.¹⁶

¹⁵ Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 49/162 Integración de la mujer de edad en el desarrollo, 23 de diciembre de 1994.

¹⁶ Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 50/141 Año Internacional de las Personas de Edad: hacia una sociedad para todas las edades, 21 de diciembre de 1995.

Como vemos en el párrafo precedente, incluso se incluye una cuestión un poco más específica relacionada con este grupo humano, esto es la situación y especial características de las mujeres de edad avanzada.

2.7 Resolución 53/109 del año 1998

Para poder avanzar hacia una sociedad para todas las edades, la resolución 53/109 del año 1998, determina la necesidad de la existencia de políticas que fortalezcan el desarrollo personal, durante toda la vida hasta una edad avanzada a través de un medio propicio para lograrlo, basado en los principios de la reciprocidad y la interdependencia, es por ello que “Exhorta a los Estados, a los órganos y organismos de las Naciones Unidas y a las instituciones de la sociedad civil, incluidas las instituciones de investigación, a que eviten los prejuicios por motivos de edad (...)”¹⁷, de tal manera que puedan disfrutar de en igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

A más de ellos se considera la conveniencia de elaborar estrategias prácticas para una sociedad en la que se considere a todas las edades, “encaminadas a incorporar el envejecimiento en los programas y políticas”¹⁸ de un Estado; así como también la implementación de “medios que de mejorar el acceso a la capacitación y las tecnologías apropiadas de generación de ingresos”¹⁹

2.8 Resolución 54/262 del año 1999

A través de la presente resolución, se decide convocar la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento en 2002, con la finalidad de realizar un análisis de los adelantos de la primera Asamblea Mundial y poder estructurar una estrategia a largo plazo sobre el envejecimiento, para ello la Organización de las Naciones Unidas menciona entre otras, que se deberá prestar especial atención a “Las medidas para integrar la cuestión del envejecimiento en los planes de desarrollo que se ejecutan actualmente en todo el mundo y a las formas apropiadas de asociación entre el sector

¹⁷ Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 53/109. Año Internacional de las Personas de Edad, de 09 de diciembre de 1998.

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Ibidem

público y el privado en todos los niveles, incluidas las organizaciones no gubernamentales, con miras a crear sociedades para todas las edades”²⁰

Es decir, a nivel de normativa internacional, existió desde hace años atrás la preocupación por involucrar a las personas de edad en los planes de desarrollo a nivel mundial, con la finalidad de encontrar un involucramiento de los Estados en la cometida de esta finalidad.

2.9 Resolución 56/228 del año 2001

Dentro de la presente resolución, la Organización de las Naciones Unidas, invita a la Segunda Asamblea Mundial sobre el envejecimiento a que aborde, entre otras cosas, la cuestión de los malos tratos y la discriminación contra las personas de edad.

2.10 Resolución 56/126 del año 2001

Si bien, la resolución en mención, abarca la situación de la mujer de edad en la sociedad, es importante destacar la iniciativa que tiene la Organización de las Naciones Unidas para contribuir al logro de una sociedad para todas las edades en general.

Al respecto, el contenido de la resolución “Insta a los gobiernos y a las organizaciones regionales e internacionales, incluido el sistema de las Naciones Unidas, en cooperación con la sociedad civil, y las organizaciones no gubernamentales interesadas, a que promuevan programas que favorezcan un envejecimiento saludable y activo, haciendo hincapié en la independencia, la igualdad, la participación y la seguridad de las mujeres de edad, y a que lleven a cabo investigaciones y programas concretos para atender a sus necesidades.”²¹

Estos enfoques investigativos, instan precisamente a determinar acciones pertinentes a fin de generar condiciones de envejecimiento saludable y digno, tomando en cuenta las situaciones de los casos concretos y en especial en lo relacionado a las mujeres adultas mayores.

2.11 Resolución 57/177 del año 2002

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en la presente resolución, insta a los gobiernos a propiciar que las mujeres de edad, participen en los aspectos de la

²⁰ Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 54/262. Seguimiento del Año Internacional de las Personas de Edad: Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, 25 de mayo del 2000.

²¹ Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 56/126 La situación de la mujer de edad en la sociedad, 19 de diciembre de 2001.

vida, asumiendo una variedad de papeles en la comunidad y en la vida pública; es decir se abre la brecha para que las mujeres de edad tengan un pleno desarrollo en el sector público y puedan alcanzar el pleno disfrute de sus derechos humanos y una calidad de vida adecuada para las personas adultas mayores.

2.12 Resoluciones sobre el Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento

Las resoluciones que desarrollan el seguimiento de la segunda asamblea mundial sobre el envejecimiento, específicamente la 60/135 del año 2005, 62/130 del año 2007, 63/151 del año 2008, 64/132 del año 2009, 65/182 del año 2010, 67/143 del año 2012, 69/146 del año 2014, 72/144 del año 2017; alientan a los gobiernos a que apliquen el Plan de Acción de Madrid, teniendo en cuenta el “desarrollo social y la realización de todos los derechos humanos de las personas de edad, para prevenir la discriminación por motivos de edad y lograr la integración social”²².

Exhortando también a que los Estados miembros se ocupen de todos los casos de maltrato y violencia que sufren las personas de edad, ello “mediante la formulación de estrategias preventivas más eficaces y leyes políticas más firmes para afrontar esos problemas y sus causas subyacentes”²³

Una acción importante que innova la Asamblea General de las Naciones Unidas a partir del año 2010, es la implementación de un grupo de trabajo de composición abierta, como un medio en el que los Estados Miembros, aumenten la protección de los derechos humanos de las personas de edad, en el que deberán examinar el marco internacional en materia de derechos humanos de las personas de edad, grupo que tiene como función además presentar informes sobre las actuaciones dadas en favor de los derechos humanos de las personas de edad.

En el año 2014, a través de la resolución 69/146 del año 2014, la Asamblea General de las Naciones Unidas, “Reconoce que las grandes dificultades a que se enfrentan las personas de edad menoscaban su participación, social, económica y cultural”²⁴, por tanto, invitan a los estados miembros a que apliquen políticas no

²² Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 63/151 Cuestiones indígenas, 18 de diciembre de 2008.

²³ Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 65/182 Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el envejecimiento, 21 de diciembre de 2010

²⁴ Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 68/146 La Niña, 18 de diciembre de 2013

discriminatorias y que modifiquen las prácticas y reglamentos que discriminen a las personas de edad. Es por ello que, en el año 2017, se exhorta realizar un examen profundo, con la finalidad de subsanar deficiencias en materia de protección, para que con ello los Estados Miembros, tomen medidas progresivas para combatir la discriminación por edad, enfocándose entre otros a la protección del empleo en las personas de edad.

Y es por ello, que, a partir del año 2017, se “Alienta a los Estados Miembros a considerar la posibilidad de ampliar, de conformidad con la legislación y las políticas nacionales, el alcance de los planes de pensiones sostenibles, dando cabida a, entre otras, estrategias como las pensiones sociales, y aumentar sus beneficios a fin de garantizar la seguridad de los ingresos en la vejez”.

En este sentido logramos precisar ya a estas alturas la existencia de lineamientos claramente marcados en relación con la gran mayoría de los derechos laborales de las personas adultas mayores y con mayor énfasis en el aspecto laboral que es lo que trata la presente investigación.

2.13 Resolución 67/139 del año 2012

La principal función que se le otorgó al Grupo de Trabajo de composición abierta sobre el envejecimiento a través de la presente resolución, es “examinar propuestas relativas a un instrumento jurídico internacional que tiene por objeto la promoción de los derechos relacionados con la dignidad de las personas de edad, sobre la base del enfoque holístico adoptado en la labor realizada en las esferas del desarrollo social, los derechos humanos y la no discriminación”²⁵; para la realización de dicho instrumento jurídico internacional, se mencionó que deben actuar los Estados Miembros y observadores de las Naciones Unidas, con la finalidad de obtener un instrumento jurídico internacional, amplio e integral para garantizar los derechos y la dignidad de las personas de edad.

Este instrumento constituye base principal para garantizar el derecho laboral de los adultos mayores y sobre todo como un derecho que trasciende y ya no se enfoca únicamente en el derecho al trabajo como la garantía de su acceso, sino que para el caso de este grupo sea un trabajo desarrollado para precautelar su dignidad.

²⁵ Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 67/139. Hacia un instrumento jurídico internacional amplio e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas de edad, 20 de diciembre de 2012.

2.14 Resolución 70/164 del año 2015

Con la presente resolución se desprende que, a pesar de que, en el año 2012, existió la iniciativa de la Asamblea de las Naciones Unidas por implantar un instrumento jurídico internacional integral para las personas de edad, no existió hasta el año 2015, otro instrumento jurídico internacional, más que el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el envejecimiento del año 2002.

Es por ello que, al no existir un instrumento internacional de derechos humanos de carácter vinculante “centrado exclusivamente en las personas de edad, señala la importancia de fortalecer la implementación de los arreglos vigentes a nivel nacional e internacional, para protegerlos derechos humanos de las personas de edad ; y alienta a los Estados Miembros a que continúen las deliberaciones para explorar todas las posibles medidas alternativas para mejorar la protección de los derechos humanos de las personas de edad e integrar sus derechos humanos en los mecanismos, las políticas y los programas existentes”²⁶.

De lo cual, al realizar un análisis de todas las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que enfocan su preocupación sobre la protección de algunos derechos humanos de las personas adultas mayores, se desprende que si bien es cierto existen lineamientos en el tratamiento de ciertos aspectos fundamentales de su vida, no se formaliza totalmente su ejecución pues no existe un instrumento jurídico internacional que sea vinculante y que abarque la protección integral de todos los derechos humanos de las personas de edad.

En el año de 1992, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprueba la *Proclamación sobre el envejecimiento* a través del cual se formula una estrategia práctica a favor de este grupo para el decenio de 1992 a 2001, invitando a la comunidad internacional a ampliar la difusión a los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad:

apoyar la creación de asociaciones, crear conciencia sobre el envejecimiento a través de medios de información pública, promover en la comunidad nacional a aplicar políticas y programas para las personas de edad, cooperación de generaciones viejas y jóvenes en el desarrollo económico, social y cultural; y el apoyo a familias en la prestación de cuidados (...).²⁷

²⁶ Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 70/164. Financiación de la Misión de las Naciones Unidas en Sáhara Occidental, 17 de junio de 2016

²⁷ Organización de las Naciones Unidas, Resolución 47/5. Proclamación sobre el envejecimiento, 16 de octubre de 1992.

Un instrumento internacional que sienta bases para la definición de la acción de los Estados, es la *Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento*, aprobada por la Segunda Asamblea Mundial en el año 2002²⁸. Los principales aportes de este plan abarcan temas como la orientación prioritaria para las personas de edad y la promoción de su desarrollo, en el que incluye una participación activa de los adultos mayores en la sociedad, acceso a empleo, mejoramiento de condiciones de vida en el desarrollo rural, educación, solidaridad intergeneracional, seguridad social, asistencia en situaciones de emergencia, salud primaria y preventiva para adultos mayores en especial para quienes sufren de enfermedades como el VIH SIDA y para quienes posean capacidad especial.

Además, como otra orientación de la presente política internacional se menciona la de instar a la creación de un entorno propicio y favorable en derechos como vivienda, transporte, apoyo a personas que prestan asistencia a adultos/as mayores, eliminar toda forma de abandono, abuso, violencia y mayor reconocimiento público.

Es decir, dicho Plan de Acción abarca tres ámbitos importantes: las personas de edad y el desarrollo, el fomento de la salud y el bienestar en la vejez y la creación de un entorno propicio y favorable; el cual sienta bases sólidas para el involucramiento del Estado, instituciones no gubernamentales y sociedad en general para reconocer la gran valía que tienen los ciudadanos y ciudadanas de edad avanzada. De tal manera que el envejecimiento forme parte del desarrollo social, económico y reconocimiento de derechos humanos.

Es así que, en el artículo 12 de la Declaración Política, al referirse al entorno laboral, encontramos que: “(...) las personas de edad deben tener la oportunidad de trabajar hasta que quieran y sean capaces de hacerlo, en el desempeño de trabajos satisfactorios y productivos, y de seguir teniendo acceso a la educación y a los programas de capacitación. (...)”²⁹, es por ello que la aplicación del Plan de Acción exige el involucramiento de organizaciones profesionales, empresas, trabajadores y organizaciones de trabajadores, entre otros, enfocándose además en que la cooperación internacional es esencial para su cumplimiento.

²⁸ Organización de Naciones Unidas, *Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento 2002*,

²⁹ *Ibidem*, artículo 12.

El objetivo primordial de este instrumento, es el de garantizar que toda la población de adultos y adultas mayores puedan envejecer con dignidad y seguridad, para que continúen participando y ejerciendo plenamente sus derechos, para ello el plan serviría como una directriz para que los encargados de establecer políticas consideren prioridades básicas asociadas con el envejecimiento.

De allí que el Plan de Acción Internacional de Madrid, en todo su contenido plantea temas concernientes a la consecución del objetivo mencionado, entre ellos tenemos:

- a. Realización de los derechos humanos y libertades fundamentales
- b. El envejecimiento en condiciones de seguridad, lo que entraña reafirmar el objetivo de la eliminación de la pobreza en la vejez (...)
- c. La habilitación de las personas de edad para que participen plena y eficazmente en la vida económica, política y social de sus sociedades, incluso mediante trabajo remunerado o voluntario
- d. Las oportunidades de desarrollo, realización personal y bienestar del individuo en todo el curso de su vida, incluso a una edad avanzada, por ejemplo, mediante la posibilidad de acceso al aprendizaje
- e. La garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad, así como de sus derechos civiles y políticos, y la eliminación de todas las formas de violencia y discriminación contra las personas de edad.
- f. (...) reafirmar la igualdad de los sexos en las personas de edad, entre otras cosas, mediante la eliminación de la discriminación por motivos de sexo.
- g. El reconocimiento de la importancia decisiva que tienen para el desarrollo social las familias y la interdependencia, la solidaridad y la reciprocidad entre las generaciones;
- h. La atención de la salud, el apoyo y la protección social de las personas de edad, incluidos los cuidados de la salud preventivos y de rehabilitación
- i. La promoción de una asociación entre el gobierno, a todos sus niveles, la sociedad civil, el sector privado y las propias personas de edad en el proceso de transformar el Plan de Acción en medidas prácticas.
- j. La utilización de las investigaciones y los conocimientos científicos y el aprovechamiento del potencial de la tecnología para considerar, entre otras cosas, las consecuencias individuales, sociales, y sanitarias del envejecimiento, en particular en los países en desarrollo.
- k. El reconocimiento de la situación de las personas de edad pertenecientes a poblaciones indígenas (...)³⁰

De lo antes expuesto, se puede observar que la mayoría corresponden a objetivos derivados de la observancia de los Derechos Humanos en general como cuestiones de salud, discriminación, trabajo, políticas públicas, etc. Sin embargo, es interesante las precisiones que se efectúan y en las que se incluyen cuestiones relativas a las personas de edad, al envejecimiento, a la discriminación de este grupo de edad,

³⁰ Organización de las Naciones Unidas, *Proclamación sobre el envejecimiento*, tomado en <http://www.un.org/spanish/conferences/ares475.htm>

estableciendo que sin bien deben ser tratados como cualquier ser humano, se debe tomar en consideración sus particularidades al fin de alcanzar un tratamiento conforme a sus condiciones y lograr una igualdad material con las demás personas.

Una vez revisado el conjunto de estándares internacionales, se puede establecer que los principios y políticas que estos desarrollan han encontrado su reconocimiento en el nuevo marco constitucional de Ecuador, con excepción del tema de solidaridad intergeneracional constante en la Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el envejecimiento, el cual no obstante por el valor que tienen los instrumentos internacionales, se encuentra plenamente incorporado al ordenamiento nacional. Reconociendo que a partir del soft law, propio del derecho internacional, no se puede dejar de lado el alcance de los instrumentos internacionales por contener temas de trascendencia para la sociedad global, pues trae consigo la internacionalización de los asuntos sociales y económicos de los estados.

Pues las normas del soft law, como nueva fuente del derecho de especial condición, no requieren de una ratificación estatal expresa a nivel interno, debido a que, aunque tienen fuerza persuasiva, más no obligatoria, gozan de relevancia jurídica y constituyen parte del bloque de constitucionalidad, en el caso ecuatoriano por la cláusula abierta en la Constitución.

Pues, las propias cláusulas constitucionales incluyen a los instrumentos internacionales en aplicación al principio *pro homine* y de prohibición de regresividad dentro del bloque de constitucionalidad

Es importante tener en cuenta que los principios, políticas y sus contenidos son un valioso insumo que debe ser retomado en los procesos de generación de desarrollo normativo a nivel de legislación secundaria y sobre todo para la generación de política pública. La importancia de tomar estos instrumentos como referente radica que pueden servir como herramientas para la solución de controversias o dotar de contenido a algunos conceptos no desarrollados por la legislación nacional, toda vez que al ser expresados desde un órgano internacional especializado en esta materia se estarían acogiendo estándares y parámetros que han sido generados a partir de otras experiencias y realidades, pero que de acuerdo a la casuística pueden ser aplicables al caso ecuatoriano.

3. Los derechos humanos laborales según la Organización Internacional del Trabajo OIT

Los derechos humanos relativos al trabajo y la OIT, básicamente impulsan a lograr un trabajo digno o decente, que promueve que los seres humanos puedan acceder a un trabajo en condiciones de dignidad y obtener un salario que les permita satisfacer sus necesidades y en consecuencia vivir dignamente, en este diremos que

dentro del conjunto de derechos humanos existen varios vinculados al trabajo y a los trabajadores, encaminados a posibilitar condiciones mínimas de vida y de trabajo de las personas y, a garantizar la organización de los trabajadores para la defensa de sus intereses. Su reconocimiento ius fundamental ha sido el resultado de largas luchas sociales, pero su realización práctica todavía dista mucho de ser una realidad(...) ³¹

En este sentido, podemos entender que la cuestión de derechos humanos relacionados con el trabajo implica un concepto muy amplio, partiendo del hecho de las acepciones que puede tener la palabra dignidad, pues el abanico integraría incluso la idea que el derecho al trabajo necesariamente se encuentra en conexidad con otros derechos: salud, educación, vivienda, seguridad social, etc, incluso ser entendido como un medio que permite la satisfacción de los derechos humanos y la realización misma de las personas, “aquel trabajo productivo que se realiza en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana”. ³²

La Declaración relativa a los derechos humanos, expedida en 1998 por la Organización Internacional del Trabajo, establece los deberes y obligaciones de los Estados miembros para respetar y promover los derechos y principios relacionados con el trabajo, y al respecto de dichos derechos, diremos que:

son valores mínimos aplicables y exigibles a todos los países independientemente de su nivel de desarrollo. Los Derechos Fundamentales en el Trabajo son universales, es decir, valen para todas las personas en el mundo, por eso forman parte de los derechos humanos. Los Derechos Fundamentales en el Trabajo resultan indispensables para el buen funcionamiento de la sociedad (...) ³³

³¹ Angélica Porras, ¿Estado Constitucional de derechos?, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/941/1/DDHH-Inf-16-Porras-Las%20reformas%20laborales%20en%20el%20Ecuador.pdf>

³² Organización Internacional del Trabajo, Conocer los derechos fundamentales en el trabajo, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_180458.pdf

³³ Ibid.

En este sentido, entenderemos entonces que los Tratados y Convenios Internacionales en la materia, son la línea base para el desarrollo progresivo de los derechos al interior de las legislaciones pero que además son los llamados a configurar los sistemas garantistas de protección de derechos. En cuanto al derecho al trabajo, como se puede apreciar existen varias acepciones, criterios y circunstancias que dotan su contenido y contribuyen a establecer su alcance y facilitan su interpretación en los casos concretos.

4. Instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para protección del derecho al trabajo.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos existen varios instrumentos internacionales, los que contienen un sinnúmero de derechos laborales; al respecto, en la presente investigación se mostrarán dichos instrumentos en los que se detallarán los derechos humanos laborales que contiene cada política internacional interamericana con la finalidad que se pueda identificar la importancia de estos instrumentos:

a. La Carta Internacional Americana de garantías sociales suscrita en Río de Janeiro en 1947. Llamada también como Declaración de los Derechos Sociales del trabajador, fue el “primer instrumento internacional a nivel regional que consagró un listado de derechos laborales”³⁴, contiene 39 artículos que regulan casi la totalidad de temas laborales.

Entre lo más relevante se puede destacar, que el presente instrumento consagra principios básicos, como “el trabajo es una función social, todo trabajador debe tener una existencia digna, el trabajo intelectual y el técnico deben gozar de garantías y los derechos laborales no son renunciables”.³⁵

En general la Carta reconoce un conjunto de derechos laborales, como la libertad de trabajo, la educación para el trabajo, el salario mínimo, la prima anual, la inembargabilidad de las remuneraciones, la jornada ordinaria de trabajo de 8 horas diarias, la remuneración extraordinaria por horas extras o trabajo nocturno, el descanso semanal remunerado, el descanso en feriados, las vacaciones anuales remuneradas, la estabilidad laboral relativa, el seguro social obligatorio, entre otros.

³⁴ Miguel, Canessa Montejo, “*El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la protección de los Derechos Humanos Laborales*”, Lima, Palestra Editores, 2014, 27.

³⁵ *Ibíd.*, 28

Se puede colegir, que si bien la Carta Americana, no tiene carácter obligatorio, si inspira a los ordenamientos internos a que se enmarquen dentro de este soporte jurídico

b. La Carta de la Organización de los Estados Americanos suscrita en Bogotá, Colombia el 30 de abril de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana y entrada en vigor el 13 de diciembre de 1951. La Carta de la Organización de los Estados Americanos, ha sido objeto de algunos cambios a través de los Protocolos de Buenos Aires, Cartagena de Indias, Washington y Managua; el primer protocolo incluyó derechos laborales en la Carta de la OEA, que correspondían a salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables.

De la misma manera fijó principios básicos como, el trabajo es un derecho y un deber social, derecho a la asociación, derecho a la negociación colectiva y derecho a la huelga, reconocimiento de personería jurídica de las asociaciones; desarrollo de una política eficiente de seguridad eficiente de seguridad social; principio de no discriminación

c. Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948. La Declaración Americana en su contenido, se encuentra dividida en dos capítulos, uno de derechos y el otro de deberes, pese a que la Declaración Americana no sea un instrumento internacional ratificado por los estados, si constituye una fuente de “(...) obligaciones para los estados miembros de la OEA en materia de derechos humanos (...)”³⁶, debido al consentimiento de los Estados que los acepta.

Al respecto dicho instrumento contempla como derechos al de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, derecho al trabajo y a una retribución justa, derecho al descanso y a su aprovechamiento, derecho a la seguridad social y el derecho a la asociación. De la misma manera como deberes establece el deber de trabajar a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.

d. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, en vigencia desde el 18 de julio de 1978. 25 estados Parte. Ratificada por Ecuador el 8 de diciembre de 1977. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, “se enmarca en los principios ya consagrados

³⁶ *Ibíd.*, 39.

por la Carta de la OEA, la DADH y la Declaración Universal de Derechos Humanos”³⁷; contiene varios derechos humanos laborales dentro de sus derechos civiles y políticos, entre ellos se puede mencionar a la prohibición de discriminación, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre la prohibición del trabajo forzoso, la libertad sindical y la protección al menor trabajador.

e. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”. El Protocolo de San Salvador fue adoptado el 17 de noviembre de 1998, entró en vigencia desde el 16 de noviembre de 1999, para los estados americanos que lo han ratificado. Cabe mencionar que la redacción de la Convención Americana dejó reflejada la falta de reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales; es por ello la elaboración del presente protocolo adicional que contiene lo indicado anteriormente.

A l respecto, el presente protocolo recoge en el plano individual los siguientes derechos humanos laborales; derecho al trabajo, derecho a condiciones justas de trabajo, derecho a una remuneración mínima, la libertad de trabajo, la promoción en el empleo, la estabilidad laboral, la seguridad e higiene en el trabajo, la prohibición del trabajo nocturno, la prohibición de trabajos que pongan en peligro la salud, seguridad de menores de 16 años, la limitación de la jornada de trabajo, el derecho al descanso, las vacaciones pagadas, la remuneración de los días feriados, derecho a la seguridad social, entre otros.

f. Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Llamada también como Convención de Belém Do Pará, entró en vigor el 05 de marzo de 1995, su contexto describía a la violencia contra la mujer como cualquier acción basada en su género, la que pudiere causar “muerte, daño, o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”³⁸ y su reivindicación dentro de la sociedad. En el ámbito laboral la mujer bajo esta definición no podía, ni puede sufrir violencia dentro de una relación laboral, es así que se desarrolla los derechos que contempla, dicho instrumento regional.

g. Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Fue adoptada el 07 de junio de

³⁷ *Ibíd.*, 39.

³⁸ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, artículo 1.

1999 y entró en vigor el 14 de septiembre de 2001, establece la eliminación de toda forma de discriminación contra las personas con discapacidad; así como obliga al Estado parte a tomar medidas de índole legislativo, social, educativo, laboral y de cualquier circunstancia para obtener la eliminación total de la discriminación.

h. Carta Democrática Interamericana. Fue adoptada el 11 de septiembre de 2001 y es un instrumento que atrae el respeto de los derechos humanos, asociados a la democracia representativa, es por eso que se reconoce el derecho a los trabajadores a asociarse libremente para la defensa de sus intereses y la consecución de ideales democráticos. Así también la eliminación de toda forma de discriminación, en especial las venidas por género, étnica y racial, así como de las demás formas de intolerancia.

Reforzando lo expuesto, el mencionado instrumento, menciona que la eliminación de toda forma de discriminación, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y de la participación ciudadana

i. Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia. Fue adoptada el 05 de junio de 2013, la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, incluye un aporte importante al dejar sentado una clasificación de las causales de discriminación en las que incluye motivos de “(...) nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas (...)”³⁹.

En el presente instrumento regional se reconoce a la edad como una causal de discriminación a la que se enfrenta este grupo vulnerable, por lo que los Estados partes, se encuentran en la obligación de adoptar legislación interna que prohíba la discriminación emitida por autoridades públicas y privadas inclusive en el plano laboral.

j. Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia. Fue adoptada el 05 de junio de 2013, acerca de las modalidades de discriminación, este instrumento regional, define a la discriminación racial y establece que la misma puede tener como base cuestiones raciales, étnicas o derivadas de la nacionalidad. Particularidad que se diferencia de la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia.

Una vez identificados los presentes instrumentos internacionales en la materia, es necesario precisar su importancia en torno a la cuestión de derechos, principios y

³⁹ Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, artículo 1 numeral 1).

garantías relacionadas con la problematización del presente trabajo. Del contenido expuesto se puede establecer que, si bien no existe en muchos instrumentos cuestiones relativas a la edad de los trabajadores, expresados de manera precisa, la mayoría recoge cuestiones derivadas del derecho a la no discriminación laboral, establecida como una prohibición. Además, por otra parte, incluye también la obligación positiva de garantizar una verdadera igualdad material de los adultos mayores en los ámbitos laborales, para alcanzar una equidad. Adicionalmente se debe tomar en cuenta que si bien es cierto existe este principio de no discriminación, está también la importancia de catalogarlos como grupos de atención prioritaria; y de ahí se deriva la trascendencia de estos derechos, pues a partir de ello, ha sido posible dotar de contenido a estas instituciones y poder seguir desarrollando su aplicabilidad.

5. Aproximación conceptual del derecho al trabajo

Como se expresó en líneas anteriores el derecho al trabajo, debe entenderse como aquel que permite alcanzar el goce de otros derechos humanos y de la dignidad, la posibilidad de acceder a un salario justo que le permita satisfacer sus propias necesidades y de su familia. La Organización Internacional del Trabajo, define al mismo como:

conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos. El empleo es definido como "trabajo efectuado a cambio de pago (salario, sueldo, comisiones, propinas, pagos a destajo o pagos en especie)" sin importar la relación de dependencia (si es empleo dependiente-asalariado, o independiente-autoempleo) (...)⁴⁰

Para entender a este derecho, es necesario también enfocarlo desde la obligación del aparato estatal, considerando el hecho del modo cómo determinado gobierno concibe a este derecho y como se lo expresa desde la política pública. La progresividad de este derecho está precisamente atada a la agenda del gobierno de un determinado Estado a fin de lograr que sus ciudadanos logren la satisfacción laboral necesaria y contribuyan a la productividad y desarrollo del colectivo al que se pertenecen.

⁴⁰ Virgilio Levaggi, ¿Qué es el trabajo decente?, Organización Internacional del Trabajo, 09 de agosto de 2004, párrafo 10, https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang--es/index.htm

Empero, se debe destacar la importancia que este derecho al trabajo se relaciona con las condiciones de dignidad y equidad en el que debe necesariamente desarrollarse, que incluye salarios justos, condiciones de trabajo seguras, tratos dignos, acceso y promoción, etc.

En el presente acápite, se desarrollarán estos contenidos del derecho al trabajo con relación a los adultos mayores frente a su condición de grupos de atención prioritaria.

6. Las y los adultos mayores como personas y grupos de especial protección

La protección especial se configura a partir de la constatación de unas particulares necesidades que surgen en algunos grupos sociales, generadas por condicionamientos históricos, culturales y sociales, que determinan un tratamiento preferente y diferenciado.

La Corte IDH, si bien hasta el momento no ha emitido una sentencia específica sobre los derechos de las personas adultas mayores, asume el tratamiento de los grupos de especial protección a partir de la noción de *vulnerabilidad*, entendida como “un conjunto de condiciones que propician o ponen en situación de mayor riesgo a determinados grupos humanos⁴¹. Y ha señalado que la especial protección comporta que:

toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos(...)⁴²

Esta protección implica que los Estados no sólo tienen la obligación de emprender acciones negativas de abstención para evitar violaciones de derechos, sino también medidas positivas que cubran las especiales necesidades de protección.

En esta materia, debemos reconocer que aún no existe mayor desarrollo jurisprudencial en el tema planteado en nuestra realidad nacional, razón por la cual tomaremos criterios internacionales en la presente cuestión. Así, la Corte Constitucional colombiana distingue tres características importantes para incorporar a

⁴¹Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia de 4 de julio de 2006(Fondo, reparaciones y costas)” Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, 04 de julio de 2006, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf

⁴² *Ibíd.*, párrafo 103.

las personas adultas mayores como un grupo de especial protección, al señalar que al pertenecer a este grupo son sujetos de una “protección constitucional reforzada”⁴³, otorgándoles también el calificativo de “sujetos de especial protección constitucional”⁴⁴ y el otorgamiento de una “tutela especial”⁴⁵.

Es así como respecto a la *protección constitucional especial* sobre el adulto mayor esta corte ha indicado que para poder conocer quiénes deben gozarla, es indispensable “interpretar el grado de *necessitas* para determinar aquellos derechos que deben ser protegidos en una escala mayor según cada caso concreto, en atención a las condiciones y capacidades de cada ciudadano”⁴⁶. Y es por esta razón que se le incluye a la persona adulta mayor dentro del grupo de especial protección porque menciona que con el paso de los años el ser humano pierde vitalidad para solventar sus necesidades básicas, acarreando un deterioro físico que repercute en especial en la salud.

La *protección constitucional reforzada* de los sujetos de especial protección, propia del Estado Social de Derecho, indica la Corte colombiana, implica “la defensa de quienes por su situación de indefensión o debilidad puedan verse discriminados o afectados por actuaciones y omisiones del Estado o de los particulares”⁴⁷, supone un “tratamiento preferencial como manifestación del principio de igualdad material”⁴⁸ promoviendo condiciones de igualdad real y efectiva para grupos marginados.

De lo anteriormente indicado se puede resaltar que la necesidad de protección para personas adultas mayores se asocia con el estado o situaciones de vulnerabilidad a las que se enfrentan por su edad, por la construcción cultural que las sociedades hacen sobre la misma, y que en la mayoría de los casos propicia la exclusión, marginación o discriminación. En esta línea de ideas precisamente, es que el Estado de Derecho, y más aún nuestra realidad que se auto cataloga como un Estado constitucional de derechos y justicia social, precisamente este reconocimiento de los

⁴³ Colombia, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia Nro. T-072/13, 13 de febrero de 2013 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-072-13.htm>.

⁴⁴ Colombia, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia Nro. T-011/14, 21 de enero de 2014 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-011-14.htm>

⁴⁵ Colombia, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia Nro. T-160/14, 17 de marzo de 2014, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-160-14.htm>

⁴⁶ Colombia, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia Nro. T-011/14, 21 de enero de 2014 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-011-14.htm>

⁴⁷ Colombia, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia Nro. T-077/14, 07 de febrero de 2014 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-077-14.htm>

⁴⁸ Colombia, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia Nro. T-0072 de 2013, 12 de febrero de 2013, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-072-13.htm>

derechos contenidos en el Constitución es que nos otorga una suerte de fuerza motriz que permite asumir esos derechos como propios, que están expresados desde la norma suprema y que no necesitan mayor reconocimiento que el mismo hecho de estar positivizados desde la Constitución,

Alcanzar el ideal de vida digna para los adultos mayores sería producto del cumplimiento de los derechos, cuya base primordial es la igualdad real, que debe partir desde el propio accionar del Estado, desde la política pública generando mecanismos que permitan que los adultos mayores logren equidad en el ámbito laboral, por ejemplo las acciones afirmativas pueden constituir medios para efectivizar esa igualdad material y garantizar el acceso a oportunidades que les permita superar la situación de desigualdad y mantener un estándar de vida adecuado a su realidad y de conformidad con sus condiciones. Dicha protección debe fundamentarse en la garantía de derechos a personas o colectivos que por su condición les asiste, derechos que garanticen el “mínimo vital y la protección social”.⁴⁹

7. Las obligaciones de los Estados

En este acápite, partiremos sobre el hecho que los Estados al ratificar tratados de derechos humanos, reconocen que existen límites en el actuar estatal y de sobrepasar dichos límites, deberán responder conforme lo prevé el Derecho Internacional. “Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos se basan en el principio de *responsabilidad estatal*.”⁵⁰ Es por tal razón que el contenido de los instrumentos de derechos humanos incluye tanto derechos protegidos, como también obligaciones estatales.

Por tanto, cuando un Estado viola una obligación estatal, a la cual se ha adherido conforme el derecho internacional, debe responder y rendir cuentas en procesos internacionales, debiendo reflejarse la acción u omisión en la que incurrió, para determinar el daño concreto a un derecho protegido y la inobservancia de una obligación estatal. La Convención Americana de Derechos Humanos, establece lo siguiente:

⁴⁹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-011-14, 21 de enero de 2014. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-011-14.htm>

⁵⁰ Tara Melish, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Quito: CDES, 2003), 171.

- El artículo 1, menciona que los Estados se comprometen a respetar y garantizar el libre y total ejercicio de cada uno de los derechos establecidos desde el artículo 3 hasta el 26 de la Convención.
- El artículo 2, por su parte establece que los “Estados se comprometen a adoptar medidas legislativas (...) para asegurar que todos los derechos protegidos tengan efecto legal interno”⁵¹, es decir que estas medidas ayuden a reparar un derecho protegido dentro de procesos legales y administrativos internos.
- El artículo 26, regula aquellos derechos que por sí solos no tienen un efecto legal en el “ordenamiento interno a través de la adopción de legislación específica (...)”⁵²; el mencionado artículo impone una obligación sobre los Estados parte de adoptar, sin retraso ni regresividad, medidas legislativas para el desarrollo progresivo de derechos que no son exigibles por sí solos.

7.1 Deber de respetar (obligación negativa)

El deber de respetar los derechos y libertades, es la obligación primordial que deben cumplir los Estados, se encuentra contemplada en el Artículo 1.1. de la Convención y forma parte de una obligación negativa, en razón de que a los Estados les corresponde *no hacer*, constituyéndose en una “prohibición absoluta y negativa al abuso de poder por parte del Estado”⁵³.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵⁴, respetar los derechos y libertades, debe reflejarse en el actuar de cualquier entidad u organismo a través de sus funcionarios, caso contrario limitarían el goce de derechos protegidos, recayendo en responsabilidades por acción u omisión. En este caso para la cuestión de derechos de los adultos mayores, se entiende que esta obligación negativa recae en el deber de no discriminar por cuestiones de la edad, y para el caso que nos ataña en el ámbito laboral.

⁵¹ *Ibidem.*, 172.

⁵² *Ibidem.*, 172.

⁵³ *Ibidem.*, 176.

⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia Caso Velásquez Rodríguez, 29 de julio de 1988.

7.2 Deber de garantizar (obligación positiva)

Se encuentran contempladas en los artículos 1 y 2 de la Convención, tiene naturaleza positiva, debido a que los Estados deben hacer, es decir adoptar “medidas afirmativas, de índole judicial, legislativa y ejecutiva”⁵⁵, para con ello poder “organizar todo el aparato gubernamental y en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”⁵⁶.

La Corte Interamericana, ha señalado que la finalidad de dicha obligación estatal recae en “prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.”⁵⁷

Derechos conculcados, que, según esta obligación estatal, pueden ser perpetrados no sólo por funcionarios públicos, sino también a nivel privado y es aquí donde el Estado debe optar por lograr una debida diligencia para evitar violaciones a derechos protegidos.

Ahora bien, el deber de garantizar a su vez, contempla una sub clasificación en obligaciones. Según lo establece el artículo 1 y 2 de la Convención, ellas son: (a) deber de prevenir, (b) deber de investigar, (c) deber de sancionar, (d) deber de remediar y (e) el deber de garantizar un contenido mínimo esencial; se detallará cada una de ellas a continuación:

7.3 Deber de prevenir (obligación negativa)

El deber de prevenir, evita violaciones por parte de agentes públicos y privados a derechos humanos la misma que:

⁵⁵ Tara Melish, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Quito: CDES, 2003), 177.

⁵⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia Caso Velásquez Rodríguez del 29 de julio de 1988.

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia Caso Velásquez Rodríguez del 29 de julio de 1988.

“abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales”⁵⁸.

Siguiendo la línea de investigación de Tara Melish, dichas medidas se subclasifican a su vez en las siguientes obligaciones: “de regular, de hacer seguimiento, de llevar adelante estudios de su impacto o repercusión y de eliminar obstáculos estructurales”⁵⁹.

Esta situación debe entenderse como la obligación del Estado de prever, esto es en la temática que nos concierne se deben contar con los mecanismos para evitar discriminaciones laborales en razón de la edad.

7.4 Deber de normar

En el deber de normar, viene inmiscuida la *prevención*, de violaciones de derechos humanos, imponiendo límites legales en el aspecto público como privado, indicando la sanción a la que se someten en razón de incumplimiento. Es por ello que la Convención en su artículo 2, señala que los Estados partes se encargarán de adecuar formalmente su legislación interna con la Convención, así como crearla para mantener un contexto de respeto a los derechos protegidos, (...) estableciendo un sistema legal que funcione apropiadamente para prevenir.”⁶⁰

Este deber contempla la obligación de legislar y establecer sanciones en caso de incumplimiento, pues la falta de ello desencadena una serie de abusos o violaciones a nivel público y privado, de conformidad lo establecido en los artículos 1 y 2 de la Convención manifestando que se debe incluir en la legislación interna, sanciones apropiadas y así evitar futuras prácticas que menoscaben derechos protegidos. En materia normativa en relación con los adultos mayores, si bien existe la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, la misma no contiene las garantías y mecanismos que permitan asegurar la cuestión de sus derechos laborales, el trato preferente, y la no discriminación.

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia Caso Velásquez Rodríguez del 29 de julio de 1988, párrafo 175.

⁵⁹ Tara Melish, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Quito: CDES, 2003), párr. 108, 178.

⁶⁰ Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, 482.

7.5 Deber de hacer seguimiento

Según lo indica Tara Melish, la creación de normativa como una medida preventiva para la protección de derechos humanos es importante, sin embargo por sí sola no es suficiente, respecto a que debe existir además una eficaz ejecución de dicha normativa, pues de nada sirve que exista la base legal pertinente, cuando no se la aplica para garantizar efectividad y para ello es importante realizar un seguimiento del cumplimiento de las normas aplicables a “derechos humanos y de los reglamentos internos que las hacen entrar en vigencia”⁶¹. Por tanto, con lo expuesto se puede colegir que el deber de hacer seguimiento constituye una obligación de índole positiva.

La Organización de Naciones Unidas, a través del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, indica que los Estados parte deben “vigilar de manera constante la situación real con respecto a cada uno de los derechos”⁶², así como también menciona que “el primer paso indispensable para promover la efectividad de los derechos (...) es el diagnóstico y conocimiento de la situación existente”⁶³.

7.6 Deber de llevar a cabo estudios de impacto

Dentro del deber de prevención que deben mantener los Estados es importante realizar “estudios de impacto previos que evalúen los efectos que dicha medida tendrá sobre la protección y promoción de los derechos humanos fundamentales, particularmente con respecto a los sectores más vulnerables (...)”⁶⁴. Con ello se evitaría violaciones a derechos humanos, pues se pondría al Estado en alerta para determinar una repercusión adversa antes de iniciar con un proyecto, política o programa.

7.7 Deber de eliminar obstáculos estructurales

Los obstáculos estructurales son los principales impedimentos para aplicar de manera eficaz los derechos humanos, siendo de tipo “administrativos, tales como requisito de idioma o de alfabetismo para ser elegibles en el seguro social; o

⁶¹ Tara Melish, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Quito: CDES, 2003, 181.

⁶² Comité de Derechos económicos, sociales y culturales, Observación General No. 1, tercer período de sesiones, párr. 3. ONU Doc. E/1989/22, 1989.

⁶³ *Ibíd.*, párr. 3.

⁶⁴ Tara Melish, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Quito: CDES, 2003, 182.

estructurales, tales como la falta de carreteras o de préstamos como intereses bajos. (...)”⁶⁵

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha indicado que los Estados miembros “deberían reformar sus estructuras básicas económicas y políticas que inhiben el desarrollo de estas condiciones (...)”⁶⁶, para de esta manera evitar daños a derechos protegidos que se originan por dichos impedimentos para poder acceder a cada uno de ellos.

7.8 Deber de investigar

El deber de investigar como una obligación propia de los Estados parte, se puede decir que se origina una vez que se produce una violación a los derechos contenidos en la Convención y una vez que se haya presentado formalmente ante autoridad competente. A partir de ello los Estados, tienen la obligación de investigar todas las circunstancias que indujeron a la violación de un derecho protegido.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al respecto ha señalado que el Estado está:

obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención (...) debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad(...) ⁶⁷

Bajo estos preceptos debemos entender que no es suficiente con conocer o tramitar un caso, sino que se desprende de la responsabilidad estatal la obligación de garantizar el derecho a la verdad, el cual debe contemplarse a partir de la existencia de un proceso investigativo exhaustivo.

7.9 Deber de sancionar

⁶⁵ *Ibidem.*, 184.

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1993, *supra* nota 20, pág. 538

⁶⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafos 176 -177.

Una vez investigado un hecho y al determinar una responsabilidad, es obligación del Estado imponer una sanción por la violación de un derecho que está estrechamente vinculado con el deber de prevenir e investigar; y por consecuencia el Estado al imponer una sanción, también cumple con el deber de garantizar los derechos protegidos, dejando un precedente para evitar que se den futuras violaciones de derechos.

Siguiendo la línea investigativa de la autora referida, menciona que la Declaración de Quito, establece que es obligación del Estado “sancionar los delitos cometidos por servidores públicos, así como por personas privadas físicas o jurídicas (...)”⁶⁸

7.10 Deber de reparar

El daño que resulta de la violación de un derecho protegido, debe ser reparado, es decir debe existir una plena restitución, a ello se incluye (...) el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo el daño moral (...)⁶⁹.

7.11 Deber de asegurar un contenido mínimo esencial

La Convención Interamericana de Derechos Humanos, obliga a que todas las personas disfruten de un contenido mínimo esencial de los derechos protegidos por los instrumentos internacionales, pues:

cuando el acceso a los derechos mínimos de subsistencia se ve obstaculizado por agentes del Estado, por terceros o por impedimentos estructurales, y no se toma ninguna medida ni atenuante para solucionar el perjuicio por parte del Estado en cuestión, dicho Estado podrá incurrir en responsabilidad internacional(...)⁷⁰

Es importante reconocer entonces que los estándares internacionales precisamente establecen los contenidos esenciales de los derechos, cuyos núcleos se convierten en bases sobre las cuales se derivan también las obligaciones positivas y

⁶⁸ Declaración de Quito, supra nota 9, párr. 28.

⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 21 de julio de 1989, párr. 99.

⁷⁰ Tara Melish, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Quito: CDES, 2003, 190.

negativas de los estados, a fin de evitar vulneraciones a derechos que incluso acarreen responsabilidad en el ámbito internacional.

7.12 Logro progresivo y no regresividad

Esta obligación del Estado, se encuentra establecida en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, reconociendo el hecho de que la plena efectividad de los derechos no puede darse en un corto periodo de tiempo, sin embargo, los Estados partes deben “adoptar un curso de acción nacional dirigido hacia la consecución progresiva que asegure la total eficacia de todos los derechos protegidos (...)”⁷¹. De la misma manera “constituye un recordatorio expreso de la obligación que tiene el Estado de iniciar la introducción medidas inmediatas y continuar adoptándolas consistentemente, sin regresividad (...)”⁷²

Es decir, los Estados deben enfocarse en tomar las medidas más adecuadas, ya sean de carácter administrativo, social, legislativo, entre otras, para hacer efectivos los derechos, pues su inacción contrapone totalmente la progresividad de los mismos, así como su plena efectividad.

Es por ello que, Tara Melish señala que lo mencionado incorpora la obligación inmediata para los Estados, en cuanto deben: “1. Elaborar un plan para el logro progresivo de los derechos protegidos, 2. Llevar a ejecución dicho plan de buena fe, y 3. No adoptar medidas regresivas que deterioren cualquiera de estos derechos (...)”⁷³

8. La responsabilidad del Estado ecuatoriano frente a las y los adultos mayores. Derechos constitucionales reconocidos en el actual marco constitucional

Del análisis realizado en líneas anteriores, se puede determinar que la responsabilidad de los Estados para que se efectivice un derecho protegido, parte de las obligaciones o deberes que debe cumplir cada Estado; en este sentido realizando un análisis de medidas tomadas por Ecuador para el logro de derechos de personas

⁷¹ Tara Melish, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Quito: CDES, 2003, 194.

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú, capítulo VI, PARR. 11.

⁷³ Tara Melish, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Quito: CDES, 2003, 194.

adultas mayores, encontramos que como un deber de garantizar y a la vez como un medio de prevención.

La Constitución del Ecuador es la norma constitucional que más derechos ha incorporado en favor de las personas adultas mayores, destacando cambios notables en su tratamiento normativo. Así las personas de edad pasan de ser un grupo vulnerable a un grupo de protección prioritaria; dejan de denominarse tercera edad para ser reconocidos como adultos/as mayores; y se las reconoce como sujetos de derechos, con titularidad individual y colectiva.

El desarrollo de los derechos constitucionales de las personas adultas mayores se encuentra transversalizado en la Constitución, con más de veinte disposiciones normativas que contemplan su tratamiento específico distribuidas en los títulos que regulan los derechos, la organización del estado y el régimen de desarrollo. A continuación, se presentan los principales aspectos de este tratamiento teniendo como referente la nueva clasificación de derechos que adopta la Constitución:

8.1 Derechos como personas o grupo de atención prioritaria

En los artículos 35 a 39 de la Constitución se reconoce a las personas adultas mayores como un grupo de atención prioritaria, señalando que dicho reconocimiento involucra un trato prioritario y preferente, que garantice su inclusión social y económica. Fija además en 65 años la edad que marca su pertenencia a este grupo de atención y determina que su tratamiento se orienta por el reconocimiento de las diferencias.

Para concretar esta atención preferente, y en una clara línea de desarrollo de los contenidos del derecho, se reconoce en favor de las personas adultas mayores, siete derechos específicos: salud, trabajo, seguridad social, vivienda, rebajas en servicios, exenciones tributarias y exoneración de tasas judiciales; y fija nueve líneas de política pública: atención en centros especializados, protección contra la explotación laboral; programas de integración social; protección contra todo tipo de violencia; programas recreativos; atención preferente frente a desastres y emergencias; regímenes especiales para el cumplimiento de penas privativas de la libertad; protección especial en casos de enfermedades degenerativas y catastróficas; y asistencia para garantizar estabilidad física y mental. (Ver Anexo 2: Derechos y Políticas Constitucionales en favor de las personas adultas mayores)

Por otra parte, en el art. 42, dentro de los grupos en movilidad humana y concretamente aquellos sometidos a desplazamiento forzado se determinan que las personas adultas mayores recibirán asistencia humanitaria preferente y especializada. Y en el art. 51 como parte del grupo de personas privadas de la libertad, las personas adultas mayores “recibirán un tratamiento preferente y especializado”.

8.2 Derechos de libertad: vida libre de violencia

El art. 66 núm. 3, lit. b) de la normativa constitucional indica que se reconocerá una vida sin violencia en el ámbito público y privado, para lo cual el Estado adoptará las medidas necesarias tendientes a la prevención, eliminación y sanción de violencia en contra de dicho grupo.

Además, este mismo art. en su núm. 4 reconoce el derecho a la igualdad formal, real y la garantía de no discriminar, mismo que guarda correspondencia con el principio general de igualdad y no discriminación, previsto en el art. 11, núm. 2, en el que se incluye a la edad como una categoría sospechosa de discriminación. Además de contemplar el establecimiento de medidas afirmativas para promover la igualdad real en favor de personas que se encuentren en situación de desigualdad.

8.3 Derechos de protección: procedimientos especiales y específicos para juzgamiento y sanción

De acuerdo al art. 81, a las personas adultas mayores por requerir una mayor protección tienen el derecho de atención preferente y especializada para juzgar y sancionar la violencia que atente en contra de su dignidad como persona; y se prevé que, en caso de no contar con patrocinio jurídico, la ley nombrará fiscales y defensoras o defensores especializados para que puedan tramitar sus causas.

Y de acuerdo, al art. 93, para garantizar su acceso efectivo a la justicia, se dispone que la Defensoría Pública, las facultades de Jurisprudencia, Derecho o Ciencias Jurídicas de las universidades mantengan servicios de defensa y asesoría jurídica para personas que requieran atención prioritaria

8.4 Derechos de participación: voto facultativo

En el art. 42 del texto constitucional se garantiza su participación en democracia, pero lo somete a su decisión a través del reconocimiento del voto

facultativo. Esta consideración, nace precisamente de la situación de dejar abierta la decisión de participar o no en actividades democráticas, y en gran medida es entendible toda vez que no se considera como una carga impositiva el voto en comicios, teniendo en cuenta además las condiciones de salud por el deterioro devenido de la edad que en algunos casos podrían impedir o dificultar el ejercicio de este derecho, sin embargo el habilitar la facultad del voto es un reconocimiento de la participación que siguen ejerciendo los adultos mayores y que continúan siendo parte de la vida política del país y sus decisiones.

De este hecho se desprende un gran avance del derecho y garantías reconocidas a favor de los adultos mayores, y de un trascendental desdoble de los derechos participativos, lo que implica que la toma de decisiones es una tarea de todos en cualquier tiempo y condición. En este sentido, se debe considerar también la gran importancia de participación de los adultos en la vida en sociedad y en la adopción de decisiones, pues desde sociedades primitivas, los adultos mayores o ancianos han ocupado posiciones trascendentales en la dirección de sus comunidades, en condición de líderes o consejeros., su presencia ha sido permanente y sacrificada, y en algunos casos intencionalmente oculta.

8.5 Derechos del Buen Vivir

La Constitución al regular el Régimen del Buen Vivir, determina que el Estado es el responsable de priorizar acciones para aquellos grupos de consideración especial por motivos de desigualdad en razón de su “*condición etaria*”.

En ese sentido, en el Art. 347 numeral 7, contempla regulaciones específicas para priorizar el acceso a la *educación* de personas adultas, al hacerlos partícipes en procesos de post-alfabetización y educación permanente). Además, a través del sistema nacional de *salud* el Estado será responsable de brindar cuidado especializado desde el tratamiento preventivo lo que permitirá promover un envejecimiento activo y saludable.

Por su parte, es importante señalar que en diferencia a las Constituciones anteriores a la del 2008, en esta última existe un número mayor de derechos y principios vinculados al derecho a la *seguridad social* que cubrirá las contingencias en casos de vejez. Es por ello que en la actualidad el Estado ecuatoriano garantiza a los adultos mayores la *jubilación universal* que será aplicada de modo progresivo, pues

de esta manera se ayuda a la persona adulta mayor a tener una vida digna después de cumplir determinado tiempo de trabajo; así como asistencia en salud, educación y otros derechos que garantiza el seguro social a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En cuanto a la cobertura del seguro universal obligatorio se extiende a la población urbana y rural, tanto es así que para proteger a la población adulta mayor del sector rural se fija un régimen especial denominado seguro social campesino que ofrece prestaciones de salud y protección en casos de vejez.

Con lo anteriormente detallado, se puede destacar que la norma constitucional ecuatoriana contempla un importante catálogo de derechos en favor de personas adultas mayores y lo más importante es que fija obligaciones estatales para garantizarlos, promoviendo acciones de desarrollo normativo, de políticas públicas y programas específicos que promuevan la vigencia efectiva de sus derechos.

8.6 Desarrollo normativo de los derechos

El desarrollo normativo de los derechos es un mandato constitucional previsto en el art. 84 de la Constitución, que señala: “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales”⁷⁴

Para verificar el cumplimiento de este mandato a continuación se examinará las principales leyes generales y orgánicas que se han aprobado por parte de la Asamblea Nacional del Ecuador, tras la adopción de la nueva Constitución, observando si las mismas han permitido concretar los derechos constitucionales de las personas adultas mayores.

En relación con los *derechos de las personas adultas mayores como grupo de atención prioritaria*, específicamente de aquellos derechos constantes en el art. 37 de la Constitución, hasta la presente fecha, no se ha avanzado en su *totalidad*, en el proceso de adecuación constitucional, pues no se ha expedido una ley orgánica que desarrolle y abarque expresamente estos derechos, a pesar de que recién en el año 2019 se promulga la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores. En este contexto, es importante recalcar que han transcurrido 28 años para que se reforme la Ley del

⁷⁴ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 84

Anciano (con lo cual se evidencia que ni siquiera existió la preocupación de adecuar la denominación al tratamiento constitucional oportunamente), aprobada en el año 1991 y cuya última codificación se dio en 2006.

En cuanto a los derechos específicos, se constata que en referencia al derecho a una atención gratuita y especializada en *salud* la Ley Orgánica de Salud, no contiene una regulación específica sobre este derecho para las personas adultas mayores, su tratamiento se encuentra comprendido bajo los principios de igualdad y no discriminación. Sobre el derecho de acceso al derecho de *trabajo* remunerado en el que se considere capacidades y se tengan en cuenta sus limitaciones, tampoco se ubica una reforma al código de trabajo que visualice este derecho. En el tema de *jubilación universal* si bien está vigente la Ley de Seguridad Social que fue emitida en el año 2001, es importante mencionar que la misma no ha tenido ningún cambio con la promulgación de la Constitución del 2008, salvo el caso de una reforma sobre el tema de devolución de fondos de reserva que fue promulgada de manera posterior; de lo que se deduce que no ha existido ningún cambio vinculante sobre la jubilación universal y seguridad social para personas adultas mayores.

Por otra *rebaja en servicios públicos* se registra un avance en materia de transporte, con la inclusión en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de una disposición que fija una atención preferente y tarifa diferenciada en el transporte público para personas adultas mayores.

De igual forma, en el tema de *exenciones en el régimen tributario* la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno ha mantenido el proceso de exenciones en el pago del impuesto a la renta que se venía contemplando desde antes de 2008 cuando sus ingresos sean de un monto equivalente al doble de la fracción básica exenta del pago del impuesto a la renta,

Para poder adecuar formalmente la normativa secundaria a las exoneraciones en el *pago de costos notariales* y registrales, en el año 2009 se promulgó el Código Orgánico de la Función Judicial que determina a que las personas adultas mayores están exentas del pago de tasas y mecanismos de remuneración notarial en los actos que contengan su única voluntad.

Y en cuanto al derecho de acceso a una *vivienda* digna, no existe ley orgánica alguna que regule y garantice el mencionado derecho para las personas adultas mayores, sin embargo en el Código Orgánico Integral Penal si existe norma expresa que sanciona a quien abandone a una persona adulta mayor .Por otro lado, en relación

a *derechos de libertad* para este grupo de población, el único avance que se registra es la inclusión en la Ley Orgánica de Comunicación de una disposición que garantiza el derecho a una vida libre de violencia al prohibir a los medios de comunicación la emisión de contenidos que afecten la dignidad de los adultos mayores o se proyecte una visión negativa del envejecimiento.

Continuando con los *derechos de protección*, en base al Código Orgánico Integral Penal, se garantiza una protección a la persona adulta mayor por su condición de edad en contra de cualquier acto de violencia física o psicológica de odio que se le pudiera causar; evitándose cualquier forma de discriminación con lo cual se evidencia un avance normativo.

Respecto a los *derechos de participación*, se registran avances con la incorporación en el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización del derecho de *participación* de las personas adultas mayores al hacerlos partícipes en la toma de decisiones de su localidad conforme a sus propias necesidades. Así como también en la Ley Orgánica de Elecciones fija el *voto facultativo* para personas mayores de sesenta y cinco años, logrando con ello su participación en democracia.

Finalmente, al analizar la normativa secundaria sobre los derechos *del Buen Vivir* se puede mencionar que para efectivizar el derecho a la *educación* para los adultos y las adultas mayores la Ley Orgánica de Educación Intercultural fija como una obligación del Estado, promover procesos de educación permanente para personas adultas mayores. En la Ley Orgánica de Educación Superior, si bien no se menciona a la persona adulta mayor, si se la incluye en base al principio de no discriminación al no relegar a la edad como limitante en la selección del personal académico. En base al derecho de *eliminación de toda forma de discriminación* al considerar mediante la Ley Orgánica de Redistribución de los ingresos para el gasto social como beneficiarios del bono de desarrollo humano a este grupo de atención prioritaria.

De lo expuesto, puedo concluir que, si bien se han registrado algunos avances con la adopción de normas que desarrollan algunos de los derechos de las personas adultas mayores, en algunas leyes orgánicas y generales importantes, existen retos por cumplir siendo el primordial la adecuación sustancial de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores. Por tanto, el gran desafío en el desarrollo normativo estaría en la necesidad de contar con materia normativa conexas, complementaria y transversal

de los adultos mayores que permitan un ejercicio pleno de sus derechos y así también los mecanismos de acción que garanticen su plena vigencia.

Con estos antecedentes, si bien es cierto que se han logrado importantes avances constitucionales en materia de reconocimiento y garantía de los derechos de este grupo de atención prioritaria, todavía no existe en la actualidad una adecuada legislación que permita atender y proteger, en forma prioritaria e integral, a las personas adultas mayores en nuestro país. En el tema de investigación relativo al derecho del trabajo de este grupo humano, la legislación conexas en la materia, por ejemplo, en el Código de Trabajo, Ley Orgánica de Servicio Público y la Ley Orgánica de Empresas Públicas no contemplan especificidad en relación con los adultos mayores y su protección en materia laboral, lo que implica una falencia en relación al desarrollo normativo que debe procurarse a partir de los enunciados constitucionales.

En este mismo ámbito y partiendo del tema de esta investigación, es innegable que intrínsecamente el derecho al trabajo implica también el derecho a la terminación laboral, a la jubilación. En este sentido la Ley Orgánica del Servicio Público establece que:

Las servidoras y servidores de las instituciones señaladas en el artículo 3 de esta ley, cumplidos los sesenta y cinco (65) años de edad, habrán llegado al tope máximo de su carrera en el servicio público, independientemente del grado en el cual se encuentren ubicados, sin que puedan ascender. A las servidoras y servidores que, a partir de dicha edad, cumplan los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación y requieran retirarse voluntariamente del servicio público, se les podrá aceptar su petición y se les reconocerá un estímulo y compensación económica, de conformidad con lo determinado en la Disposición General Primera. Las servidoras y servidores, a los setenta (70) años de edad, que cumplan los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación, obligatoriamente tendrán que retirarse del servicio público y cesarán en su puesto. Percibirán una compensación conforme a la Disposición General Primera.⁷⁵

Sin embargo, de lo citado, la realidad normativa dista de la realidad material, la cual no es deseable ni encaja su mayoría en el ideal contemplado en el artículo referido. La mayoría de personas no pueden acogerse a estos beneficios pues no cumplen con los requisitos de aportaciones mínimas, por ejemplo, a consecuencia de trabajos informales o interrumpidos, o situaciones de desempleo. En este contexto evidenciamos un gran desfase entre la realidad y el deber ser del derecho. Si bien en este trabajo se ha analizado el derecho al trabajo del adulto mayor, sabemos que no es

⁷⁵ Ecuador, Ley Orgánica de Servicio Público, Registro Oficial Suplemento 294 de 06 de octubre de 2010, art.81

lo deseable que una persona a esta edad se encuentre laborando, precisamente por las condiciones antes identificadas, y en este sentido es lo que merecen una protección especial. Por otra parte, debería existir otro derecho, al no ser obligado a jubilarse, por ejemplo, el caso de la docencia la investigación, que constituye experiencia, un insumo para aportar a la sociedad.

Continuando con la identificación y análisis del desarrollo normativo en materia laboral de los adultos mayores, respecto a la Ley del anciano del año 1991 evidentemente muestra un retraso legislativo especialmente en materia de derechos, entendiendo el concepto primario sobre derechos humanos que conocía nuestro país en esa época. Sin embargo, la actual Ley denominada Ley Orgánica de las personas adultas mayores, muestra grandes avances en cuanto al reconocimiento de derechos y la progresividad de los mismos relacionada con el gran paraguas constitucional que los reconoce y visibiliza como un grupo de atención prioritaria. En este sentido, el objetivo principal de esta ley es promover, regular y garantizar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas adultas mayores, con estricta observancia al principio de atención prioritaria y especializada que se encuentra contenido en la Constitución y en los distintos tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos. La ley determina la existencia de un enfoque de género, generacional e intercultural.

En la presente investigación hemos podido evidenciar que las personas adultas mayores han sido consideradas como un grupo social que requiere atención integral y especializada, y debido a esta condición es indispensable que sean reconocidos como tal, no solamente por la normativa internacional; sino por la norma interna, y que si bien el caso ecuatoriano lo expresa desde la norma fundamental (pese al principio de aplicación directa de la Constitución), es necesario el desarrollo normativo a fin de evitar cualquier tipo de acción que vaya encaminada a atentar en contra de sus derechos.

A lo largo de la historia y la experiencia, ha sido importante conocer e identificar las necesidades de este grupo social y buscar la progresividad de sus derechos que hoy en día trascienden a aquellos que en inicio se los consideraría como básicos, pues es imposible dejar de lado otros derechos fundamentales como lo es el derecho a la salud, al trabajo, educación, vivienda, igualdad, dignidad y sobre todo a la no discriminación de este grupo social de atención prioritaria, quienes por mandato constitucional recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y

privados, especialmente en los campos de inclusión social, económica y protección contra la violencia.

El Estado ecuatoriano, no escapa a la realidad respecto del envejecimiento poblacional el mismo que actualmente se configura como un fenómeno de gran impacto que trae como consecuencia el aumento de este grupo poblacional que además presenta condiciones de salud cada más crónicas y degenerativas que merecen la atención estatal.

De lo antes dicho, deviene la necesidad que desde las normas y la política pública se garantice a los adultos mayores una vez caracterizada por tener condiciones de seguridad y dignidad, como línea base sobre los cuales se yerguen los demás derechos humanos para que este grupo siga siendo parte de la colectividad en condiciones de ciudadanos activos en goce pleno de sus derechos.

Por ello, es innegable la actual Ley Orgánica de las personas adultas mayores contempla grandes avances normativos tendientes a garantizar los derechos de estas personas, sin embargo, es necesario que la norma se articule de la política pública para buscar acciones tendientes a preparar a la población para llegar a esta edad, partiendo del reconocimiento que las personas adultas mayores representan un significativo número de la población ecuatoriana.

Si bien se contempla desarrollo normativo de derechos, de esta norma; sin embargo, de la lectura de la misma se puede identificar que pese a que se prohíbe la discriminación, no se establecen mecanismos o determinan prohibiciones que eviten la práctica, mucho menos se pronuncia en este sentido a favor de aquellos adultos que por condiciones excepcionales aún se encuentran laborando. Por ejemplo, en el tema financiero un adulto mayor de 65-70 años no puede obtener una tarjeta de crédito o una cuenta corriente, peor obtener créditos o dar garantías, sin importar su solvencia económica. Las licencias de conducir tienen limitaciones. En el tema laboral, no se pronuncia, mucho menos sobre cuestiones de discriminación positiva, sería interesante que se contemple un incentivo por contrato de personas adultas mayores (recalco, quienes excepcionalmente no pueden jubilarse, al igual que los discapacitados.

Capítulo Segundo: La discriminación de los adultos mayores

Para el caso que nos ocupa la cuestión de discriminación, en la mayoría de las situaciones se traduce necesariamente en actuaciones de maltrato, la opresión a un grupo poblacional por razón de la edad, en la que la categoría sospechosa de discriminación se enmarca en el hecho de “ser viejo”. Si bien la cuestión de la edad, a medida que transcurre el tiempo se convierte en un problema de salud, que conlleva detrimentos en la salud física y/o mental de alguien, no es menos cierto que esta situación también la coloca en un estado de desventaja real en relación con las personas que no alcanzan una edad avanzada.

La vejez no solamente debería ser concebida como un problema del cual se derivan cuestiones médicas, de salud o enfermedades físicas y mentales; sino que debe ser considerada como un verdadero problema de índole social, provocado principalmente por la carencia de condiciones que permita la existencia de una equidad que precisamente atienda las desventajas y las carencias provocadas por las condiciones propias de la naturaleza humana relacionadas con el envejecimiento, de ahí que al aparato estatal a través de la política pública y de la normativa cuente con herramientas efectivas para evitar las desventajas o si en caso son inevitables existan mecanismos para igualar hacia arriba.

1. El derecho a la igualdad y no discriminación

El derecho que se analiza a continuación corresponde a los adultos mayores quienes de manera excepcional (quienes no alcanza a cumplir con los requisitos para acceder a una jubilación o deciden permanecer en él hasta cumplir los 70 años de edad), continúan trabajando en el sector público.

Entender el derecho a la igualdad, analizar su alcance y su enfoque, significa una tarea de importancia trascendental en materia constitucional y de derechos humanos. Sin embargo, este reconocimiento sobre su importancia, no obsta la controversia histórica que este análisis significa; se trata entonces de entender no sólo el progreso de este derecho, sino también su retroceso o involución.

Si únicamente pensamos en las diferencias históricas de género o edad, por ejemplo, o en general las diferencias materiales y formales entre seres humanos, incluso que son propias de la naturaleza, actualmente resultarían posiciones

enfáticamente opuestas a la concepción de estado constitucional de derecho, de la misma democracia y contrarios al ideal de un espacio de realización y respeto pleno de los derechos humanos. De ahí precisamente surge la base sobre la que se yergue el derecho a la igualdad, que representa el fundamento de la racionalidad y un sitio promisorio para el ejercicio de los otros derechos interdependientes.

Entonces, es importante preguntarnos, ¿Qué significa “la igualdad”?, lejos de definir su alcance o considerarlo como derecho o principio de aplicación de los derechos, la igualdad constituye el pilar fundamental de una organización social, y así también representa la obligación del Estado de tratar a los individuos de manera equitativa, y que una proyección más trascendental de este concepto, significaría una representación en la cual no sólo exista “trato igual”, sino que el verdadero derecho a la igualdad material, parte del reconocimiento de las diferencias y las propias desigualdades creadas muchas veces por el propio aparato estatal y otras por cuestiones naturales. Entonces, la igualdad significa que las ventajas y desventajas sean puestas en equivalencia de carga a los ciudadanos, pero respetando las situaciones propias de cada individuo.

El derecho a la igualdad debe entenderse también como una obligación de no hacer, comprendamos entonces también a este precepto como la prohibición de no discriminación, sin embargo, se debe también reconocer que no toda discriminación es perjudicial, o significa arbitrariedad. Para lo cual diremos que la igualdad impone la tutela de las diferencias y la reducción de las desigualdades y en este sentido se afirma esta cuestión:

precisamente porque la identidad de cada uno de nosotros es diferente de la identidad de cualquier otra persona, se establece y es necesario establecer, para los fines de la convivencia pacífica y de la legitimación democrática del sistema político, el principio de igualdad de nuestras diferencias; es decir, el principio de que todos somos iguales –en el sentido de que tenemos igual valor y dignidad–, más allá, y precisamente en razón de nuestras diferencias, es decir, de nuestras identidades personales, que no está permitido discriminar ni de hecho ni mucho menos de derecho(...)⁷⁶.

En ese orden de ideas, el ámbito de interés del presente análisis, no solo busca entender el aspecto formal del derecho fundamental a la igualdad, el cual en el sentido

⁷⁶ Luigi Ferrajoli, “El principio de igualdad y la diferencia de género”, en *Debates constitucionales sobre Derechos Humanos de las mujeres, Colección Género, Derecho y Justicia*, editado por Juan A. Cruz Parceros y Rodolfo Vázquez (México D.F., Editorial Fontamara, 2008), 1.

taxativo del texto constitucional ecuatoriano⁷⁷ se limita a un mandato lato de “un no hacer”, entendido como la prohibición de discriminación; para el estudio del caso concreto que se planteará a continuación pretendemos ir un tanto más allá y desarrollar otros ámbitos del derecho a la igualdad, en la medida de la riqueza del concepto que no sólo impone deberes de abstención al Estado, sino exige al mismo tiempo obligaciones de hacer en el plano de lo material y de lo real, desde esta perspectiva vemos entonces que este derecho no se agota en la manifiesta insuficiencia de mandatos prohibitivos de discriminación.

En el análisis del caso concreto, se pretende evidenciar los choques de la realidad material con en el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación por razones de edad, colisión que se produce cuando no existe una actitud positiva por parte del Estado para frenar aquellos excesos en contra de los adultos mayores y que no necesariamente son productos de las normas, sino en muchos casos son consecuencia de las conductas discriminatorias contrarias al derecho a la igualdad, aplicadas por los propios agentes estatales, en alusión a este tema del derecho a la igualdad, Ferrajoli manifiesta:

Las diferencias –en primer lugar, la diferencia sexual, pero también las diferencias de nacionalidad, de religión, de opiniones políticas o de otro tipo– consisten en la diversidad de nuestras identidades personales. Las desigualdades, al contrario, consisten en la diversidad de nuestras condiciones económicas y materiales. En ambos casos nos enfrentamos con hechos. De ello depende su carácter asimétrico respecto a la igualdad: tanto las diferencias como las desigualdades son hechos, mientras que el principio de igualdad es una norma. Es una norma, precisamente, que tiene el fin de proteger y valorizar las diferencias y de eliminar o cuando menos reducir las desigualdades.⁷⁸

El Derecho a la igualdad se encuentra reconocido en el Art. 66 numeral 4 de la Constitución, en el cual se garantiza a las personas: “El Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”⁷⁹. En concordancia con el principio de igualdad y no discriminación establecidos en el Art. 11.2 inciso segundo, que en lo referido a la cuestión de igualdad real manifiesta que “el Estado adoptará medidas de

⁷⁷ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art.11

⁷⁸ Ferrajoli, “El principio de igualdad y la diferencia de género”, 1.

⁷⁹ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art.66 numeral 4

acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”⁸⁰

Y es precisamente, en la concepción de la igualdad real o material que se fundamenta la presente acción, tomando en cuenta el principio y el derecho de igualdad en un sentido más amplio y que no se limita únicamente al hecho del “trato igualitario”, pues como lo demostraré un trato igualitario no siempre es un trato justo y ahí precisamente es cuando se vulnera el derecho a la igualdad.

La premisa aristotélica nos dirá tratar igual a lo igual y diferente a lo diferente, sin embargo esta percepción queda corta, toda vez que el derecho y principio de igualdad y no discriminación no deben entenderse únicamente en relación con el aspecto formal del derecho fundamental a la igualdad, el cual en el sentido taxativo del texto constitucional ecuatoriano se limita a un mandato lato de “no hacer”, entendido como la prohibición de discriminación desarrollada en el Art. 11.2 de la CRE; este principio y derecho no sólo impone deberes de abstención al Estado, sino exige al mismo tiempo obligaciones de hacer en el plano de lo material y de lo real, desde esta perspectiva vemos entonces que este derecho no se agota en la manifiesta insuficiencia de mandatos prohibitivos de discriminación.

La obligación del Estado es tratar a los individuos de manera equitativa, y que una proyección más trascendental de este concepto, significaría una representación en la cual no sólo exista “trato igual”, sino el reconocimiento de las diferencias y las propias desigualdades creadas muchas veces por el propio aparato estatal y otras por cuestiones naturales, la igualdad significa que las ventajas y desventajas sean puestas en equivalencia de carga a los ciudadanos, pero respetando las situaciones propias de cada individuo.

No siempre es posible tratar a todos por igual puesto que no siempre existen las mismas condiciones para hacerlo. Los seres humanos diferentes deben ser tratados como diferentes atendiendo las circunstancias, más aún las personas en condiciones de vulnerabilidad, de conformidad con lo determinado en el Art. 35 de la Constitución de la República⁸¹, en este caso los grupos de atención prioritaria, quienes como el concepto lo expresa merecen una atención prioritaria que no requieren las personas que no se encuentran en esas condiciones. Se trata de un mandamiento de trato

⁸⁰ *Ibíd.*, art.11 numeral 2.

⁸¹ *Ibíd.*, art.35.

diferenciado y preferente, en donde esas diferencias adoptadas buscan favorecer a quienes no se encuentran en condiciones de igualdad frente a los demás.

Esta ampliación del derecho a la igualdad, ha sido muy bien concebida, aceptada y desarrollada por la CC y perfectamente equiparable al presente caso, lo podemos evidenciar en la sentencia 080-13-SEP-CC, en la cual se ha establecido que:

los seres humanos diferentes deben ser tratados de forma diferente (...) los grupos denominados en nuestra Constitución de atención prioritaria merecen precisamente por parte del Estado una atención prioritaria que no requieren las personas que no se encuentran en esas condiciones (...)⁸²

En igual sentido y en relación con las cuestiones laborales y el derecho a la igualdad la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia antes precisada ha dicho:

Todas las personas que de una u otra manera se encuentran prestando un servicio, desempeñando una actividad o labor, están sujetas a una condición de trato igualitario con la consecuente prohibición de discriminación cuando las circunstancias también son iguales, pero la situación difiere cuando existen circunstancias particulares que ameriten un trato diferenciado.⁸³

De igual manera la sentencia en mención, en relación al trato preferente, manifiesta:

La aplicación de un concepto de trato preferencial, especial protección o trato prioritario, tan como es tratado en nuestra Constitución (Art. 35), no es contrario o violatorio de un derecho a la igualdad por el efecto de favorecer a una o varias personas –lo cual agravaría aún más la brecha- sino todo lo contrario, lo que se busca es superar aquellas desigualdades que necesitan ser protegidas para que se pueda hablar de una verdadera igualdad dentro de una sociedad plural atravesada por las relaciones de poder⁸⁴

En este sentido, y con énfasis en las cuestiones laborales, siguiendo la misma línea jurisprudencial, la Corte Constitucional ecuatoriana en la sentencia 080-13-SEP-CC, ha establecido que:

asegurar que las personas que ostentan una condición de debilidad, gocen del derecho a la igualdad real y efectiva, que se traduce en materia laboral, en la garantía de permanencia en un empleo como medida de protección especial ante actos de discriminación cuando ello sea del caso, y conforme con la capacidad laboral del trabajador (...)⁸⁵

⁸² Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, CC-080-013-SEP-CC, 2013

⁸³ *Ibíd*

⁸⁴ *Ibíd*

⁸⁵ *Ibíd*.

En relación con los antecedentes jurisprudenciales expuestos, así como los criterios doctrinarios esgrimidos, resulta importante configurarlos con las cuestiones derivadas de los casos de adultos mayores y las prácticas discriminatorias o de maltrato perpetradas a este grupo social.

El ámbito laboral, en el cual principalmente se circunscribe el presente trabajo investigativo, constituye un espacio importante en donde resulta tarea fácil identificar discriminación en contra de los adultos mayores, evidenciándose que las cuestiones de igualdad material no permiten alcanzar una verdadera equidad y un trato que atienda a las desventajas generadas como consecuencia de la edad de los adultos mayores.

En tal sentido la discriminación en materia de trabajo, es muy común e incluso socialmente aceptada, pues los adultos mayores son discriminados por razón de su edad al momento de acceder a un puesto de trabajo o respecto de la permanencia en su lugar de trabajo. De allí que se hayan establecido normas para evitar este tipo de afectaciones y vulneraciones a derechos humanos y constitucionales, incluso expresadas, como se manifestó anteriormente, desde la normativa internacional. Adicionalmente, se debe reconocer en este punto que la cultura ecuatoriana en sí misma, es discriminatoria; pues se discrimina por raza, género, origen, y en efecto se discrimina por edad, pero no únicamente por edad mayor, laboralmente incluso se discrimina a los jóvenes, basta verificar las estadísticas respecto al acceso al empleo, en donde las personas de edad joven son quienes menos acceden al mercado laboral, definitivamente el mercado laboral ecuatoriano, más allá de las prácticas discriminatorias, denota una incapacidad estructural de absorber mano de obra.

Sin embargo, la verdadera garantía no se agota en las cuestiones de normas y leyes, la viabilización de las mismas y su materialización consiste en acciones tendientes a lograr en el plano de lo real que estas se cumplan y exista un pleno ejercicio de derechos, como por ejemplo las cuestiones de acciones afirmativas, resultaría tarea muy interesante, que desde la política pública se obliguen a las entidades o empresas a contratar cierto porcentaje de personas consideradas como adultos mayores, así como se fomenta la inclusión laboral de las personas con discapacidad.

En este sentido, es importante acotar también que la falta de acción por parte del Estado, radica en el hecho que el propio aparato estatal adopta como propios los estereotipos y prejuicios sociales respecto de los adultos mayores en el ámbito laboral, considerando la cuestión de la edad como un impedimento o una limitante para

efectuar labores, desconociendo su deber que obliga, a garantizar este derecho en igualdad de condiciones materiales, valorando las desventajas y protegiendo posibles afectaciones a derechos colaterales.

Sin lugar a dudas, el mercado laboral es cada vez más selectivo y competitivo; por lo que resulta aún más compleja la situación de trabajo de las personas adultas mayores, debido al establecimiento de límites para su acceso o las condiciones relacionadas con las tareas dentro de un trabajo que inobserva las cuestiones propias de la edad de estos adultos.

Estas dificultades, que no necesariamente nacen de las leyes, como evidencia son amplias y despliegan un abanico de derechos y de mecanismos para hacerlos exigibles, las cuestiones que generan problemas, están relacionadas con la falta de condiciones reales que propicien el desenvolvimiento de estos derechos.

A partir de estos cuestionamientos, es importante también señalar el contenido del derecho al trabajo y su alcance para efectivizar el goce de otros derechos, más aún cuando en nuestras sociedades capitalistas, el trabajo se ha constituido en una fuente de realización personal, pero con dos grandes aristas: la explotación y el desempleo.

Lo interesante de las sociedades modernas que envejecen es la actividad que denotan estos nuevos adultos mayores, que supera la tradicional visión del anciano, pues a pesar de las normas afectaciones de la edad, generalmente tienen buena salud, y dependiendo de su situación realizan paseos, estudian, se divierten, van a cursos y se mantienen activos tanto física como intelectualmente, pero este aumento de actividad implica necesariamente erogaciones económicas y no todos tienen la posibilidad de contar con los recursos monetarios necesarios, siendo esta también una presión imperiosa de mantenerse activo laboralmente.

El valor del trabajo, del acceso a un trabajo y la garantía de estabilidad en cuanto su permanencia, son factores que constituyen parte primordial que dota de status para considerarlo como un objetivo de vida, y en el mejor de los casos el medio necesario para alcanzar una jubilación que les permita vivir con dignidad. Sin embargo, el acceso a un trabajo, la obtención de un salario o de una posterior pensión jubilar no se agota únicamente en estos ámbitos, puesto que significa también para el adulto mayor la condición de adaptarse a su nueva realidad: transcurrieron los años y han sido obligados a descansar, en estos casos el descanso puede no necesariamente convertirse en una situación de disfrute, sino de padecimiento.

De esta situación se deriva también el hecho relacionado con el derecho de protección y cuidado de sus familiares, en este sentido la Corte Constitucional ecuatoriana, ha establecido que:

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.⁸⁶

Como se puede apreciar, dentro de los derechos humanos de los adultos mayores, se deriva la existencia de derechos propios de la edad de este grupo humano, así tenemos la atención y cuidados que deberá proveérseles atendiendo sus condiciones y su edad, y la situación de salud derivada de su propio estado, en este sentido, se establece las condiciones para asegurar la calidad de vida del adulto mayor en consideración incluso de lo que su cultura entiende como el envejecimiento propiamente.

En cuestión de las diferencias, los ojos inquisidores de los empleadores, de la sociedad y del mismo Estado, no permiten dimensionar que muchas personas catalogadas como adultas mayores aún se encuentran en capacidad física y mental para continuar efectuando sus actividades, aportando sus talentos, experiencia, sapiencia. Y que adicionalmente, estas personas no tienen otra opción que continuar buscando sustento a través de su trabajo, puesto que sus condiciones de vida y su subsistencia misma, depende exclusivamente de sus actividades productivas y del dinero que se genere a partir de las mismas.

Consecuentemente, en relación específica a esta situación, la discriminación por edad, se constituye en un acto de distinción injustificado y que tiene por objeto menoscabar la situación de una persona que busca empleo o que pretende obtener estabilidad laboral.

Por otra parte la falta del desarrollo normativo en materia laboral (que es necesario que se contemple en otros cuerpos y que abarque todas las realidades de este

⁸⁶ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, CC-080-013-SEP-CC, 2013

derecho), ha provocado que, por ejemplo, el hecho que la norma no se pronuncie específicamente en cuanto a la posibilidad de discriminación por cuestiones de edad y que al respecto no se establezcan prohibiciones legales, trae como consecuencia que en la realidad se fijen al arbitrio de los empleadores, limitaciones en las ofertas laborales estableciendo números en la edad como requisito para acceder al empleo.

2. Atención prioritaria y cuestiones de vulnerabilidad

La especial atención que merecen estos grupos, nace precisamente de su situación de desventaja, en el caso que nos ocupa, derivado precisamente de las cuestiones propias de la edad y las afectaciones que ello implica a su normal desenvolvimiento en varios aspectos, uno de ellos, la vida laboral. Previo a situar estas garantías que buscan proteger y dar atención prioritaria a los adultos mayores, debemos observar la realidad de este grupo en el ámbito laboral, pues como hemos identificado anteriormente, los adultos mayores no tienen oportunidades para acceder o permanecer en un trabajo, es decir no existe en la realidad el trato preferente y prioritario que debe otorgárseles, así como la participación en igualdad de condiciones materiales y que garanticen un atención especializada e integral, que conlleve su activa participación en el ámbito productivo.

La efectivización de la garantía, tiene como base el hecho que es necesario para alcanzar ese ideal un cambio desde la misma conciencia social respecto a que el trabajo verdaderamente constituye una fuente de realización de derechos, incluso la salud, derivada del hecho que la actividad física y mental coadyuvan a mantener su buen estado, mejorando de manera directa la calidad de vida de estas personas, potenciado su mismo sentido de utilidad a sí mismos, sus familias y la sociedad a la que se pertenecen, fortaleciendo su dignidad para un efectivo goce de sus derechos y libertades fundamentales, un medio de garantizar los derechos es a través de la política pública, pues esta dejan ver los valores que una sociedad considera como importantes y que merecen un trato especial y permite evidenciar la posible existencia de un conflicto de valores, y a cual valor la decisión política favorecerá en determinado tiempo y circunstancia.

En relación con las garantías, de conformidad con el Art. 85 de la Constitución de la República del Ecuador, éstas pueden hacerse efectivas a través de política pública, determinando los siguientes enunciados normativos para el efecto:

La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones: 1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad. 2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto. 3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.⁸⁷

Esta política pública deberá entonces lograr efectividad y tener la suficiente pertinencia para superar parches reformistas, tecnocráticos o retóricos y a partir de ello se inauguren nuevos conceptos y significados, que se replanteen cuestiones como la vulnerabilidad y los procesos que conlleven una verdadera revalorización en favor los adultos mayores, que sean considerados como seres dignos y capaces, cuya experiencia y conocimiento pueden contribuir al fortalecimiento de las sociedades, jugando un papel preponderante en el desarrollo económico y social, a través de su incorporación al mercado laboral que asegure un buen entorno, que se relaciona con el espacio propicio para ejecutar su actividad, las labores determinadas en función de sus condiciones, las remuneraciones que no deberán ser inferiores a las de igual trabajo, en estos escenarios es que el adulto mayor puede continuar siendo parte activa del engranaje económico de un país, sin que su presencia signifique un detrimento en sus actividades.

Como bien lo establece el Art. 37 numeral 2 de la Constitución, el trabajo constituye una herramienta que genera ingresos económicos, asegura las condiciones de una vida digna, genera lazos de pertenencia con respecto a las personas del entorno, y dignifica al ser humano.

El enfoque garantista, relacionado con el cuidado y protección del adulto mayor debe tener como enfoque y la proyección misma de la política pública de considerar aspectos como el hecho que cada vez aumenta la población adulta mayor derivada del acelerado ritmo de envejecimiento y las expectativas de esperanza de vida, lo que

⁸⁷ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, CC-287-016-SEP-CC, 2016

implica un efecto directo sobre la situación de seguridad social, atención en salud de adultos mayores y la potencial reducción de la población económicamente activa si es que el enfoque continua con tendencia a dejar de un lado la fuerza productiva de los adultos mayores.

La concepción de protección y de garantismo a este grupo poblacional en relación con el acceso a fuentes de trabajo, debe partir desde la aceptación de la edad como un proceso normal de la naturaleza humana, que constituye una etapa más de la vida que de igual modo se debe desarrollar dentro de la sociedad, considerando los propios detrimentos y menoscabos de la salud, que incluso pueden agravarse en caso de una situación de inactividad o desempleo que impida o dificulte el acceso para satisfacer las necesidades básicas.

A partir de este reconocimiento del envejecimiento como un estado natural y propio de la edad, se justifica plenamente la obligación estatal como mandato de hacer, el encontrar los mecanismos idóneos para poder incorporar a los adultos mayores al mercado laboral de manera activa incluso valorando sus capacidades y experiencias, pero más aun reconociendo sus limitaciones derivadas de su condición.

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 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.⁸⁸

Este cambio de significados, precisamente permitirá un salto cualitativo desde la marginación hacia la valoración, incluso implica la inauguración de nuevos significados relacionados con la edad que busca rescatar al sujeto adulto mayor y situarlo en un plano real que tiene la capacidad de reconocer las mutaciones naturales que devienen de la vida misma y que no pueden ni deben verse relegados por estas cuestiones que no dependen de su voluntad y que es un camino, por el cual,

⁸⁸ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia", CC-287-016-SEP-CC, 2016

indefectiblemente todos los seres humanos debemos transitar en algún momento de nuestra existencia.

Estos conceptos son los que permitirán a los seres humanos de las sociedades modernas envejecer con dignidad y con la seguridad plena que seguirán participando activamente y serán considerados como ciudadanos, sujetos de pleno derecho que contribuye al desarrollo de su entorno y que además se benefician de éste.

Desde este enfoque, y el hecho que cada vez exista mayor aumento de la población adulta mayor, significa a todas luces una conquista de la ciencia médica, pero que así mismo representa un reto para impulsar el mejoramiento de los sistemas de salud para garantizar condiciones de vida digna a los adultos mayores para contribuir a fortalecer sus funcionalidades que permitan su participación activa como miembros de la sociedad.

Las limitaciones de los adultos mayores, como explicaré a continuación, no son únicamente producto del detrimento de su salud o del deterioro de su estado, sino que el rol lo impone la misma sociedad, coadyuvada por el Estado y propiciada por la era de la tecnología y la información, que otorgan un valor cuantificable al ser humano que está directamente relacionado con su producción y su contribución con el medio en el cual se desenvuelve, de este modo todo se entrelaza con las relaciones de poder, con el mercado, la competencia, el consumo, la rapidez en la ejecución de las tareas (gobernadas por procesos tecnológicos), la exigencia de la perfección, la capacidad aprehensiva, estadios en los cuales los adultos mayores necesariamente presentan dificultades, limitaciones, lo que genera inseguridades, condiciones de desventaja, y mayor probabilidad de vulneraciones a derechos.

Otra cuestión, derivada de lo antes precisado, y que sin lugar a dudas coloca al adulto mayor en una situación de desventaja, es el choque con la tecnología y el cambio vertiginoso en todos los ámbitos de la vida, lo que relega aún más la capacidad operativa del adulto mayor y lo hace menos competitivo en cuestiones de trabajo.

Si bien, el tema en el cual se enfoca el presente trabajo investigativo, se relaciona directamente con el trabajo de este grupo poblacional, se debe precisar además que el adulto mayor sufre una serie de formas de exclusión y detrimento de sus derechos, relacionado con cuestiones como las pensiones jubilares (pensiones dignas), el acceso a salud, el uso de tecnologías, espacios de ocio, alternativas de transporte, la inseguridad jurídica, la falta de mecanismos idóneos para defensa de sus derechos, la carencia de un sentido de pertenencia, discriminación, estereotipos,

prejuicios. Estos escenarios resultan propicios para generar o agravar las condiciones de pobreza, marginalidad y vulnerabilidad de los adultos mayores.

La Constitución, como marco legal que establece las condiciones de vida en sociedad, siendo un proyecto político de contenido conceptual y normativo, reconoce a las personas adultas mayores como un grupo de atención prioritaria que significa un importante salto conceptual en relación con la norma suprema de 1998, que los catalogaba como grupos vulnerables, el nuevo reconocimiento implica un deber hacer por parte del Estado en torno a la protección y a la garantía de los derechos de este grupo de personas.

Si bien en cuestión de derechos humanos no existen instrumentos de carácter directamente vinculante como en el caso de otros grupos de atención especial. En cuanto a los derechos humanos de las personas mayores, éstos no han sido estandarizados en un instrumento vinculante, como ocurre con otros grupos sociales de mujeres, niños y personas con discapacidad. En este sentido, la jurisprudencia tiene una importante función para avanzar en la comprensión de los derechos en la vejez, y la actual política nacional de envejecimiento y vejez busca reconocer la vulnerabilidad de los derechos de las personas mayores.

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. 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.⁸⁹

La dignidad humana de las personas adultas mayores es una cuestión de especial atención que se deriva justamente del trato preferente y de la consideración que existen situaciones de desventaja las cuales deben ser observadas a fin de garantizar la observancia de derechos de las personas adultas mayores.

⁸⁹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, 287-016-SEP-CC

3. Análisis del caso de la Sra. Gloria Balseca, en el cantón Baños de Agua Santa, provincia de Tungurahua

Dentro del presente caso, la persona afectada, una mujer de avanzada edad quien a sus 62 años ganó un concurso de mérito y oposición para ocupar el cargo de Oficinista en el Municipio del Cantón Baños de Agua Santa, después de 10 años de mantener su relación laboral con el Gobierno Autónomo Descentralizado del municipio del cantón Baños de Agua Santa, bajo contratos de servicios ocasionales, y a quien de conformidad con las consideraciones fácticas y jurídicas ha sido vulnerada en sus derechos constitucionales, que evidencian además una notable discriminación e inobservancia al derecho a la igualdad real:

- Mediante acción de personal signada con el Código Nro. JRTH-0058-2015, se designa a la Lcda. Gloria Matilde Balseca Gavilanes para ocupar el cargo de oficinista en la Unidad de Tesorería de la Dirección de Gestión Financiera del Municipio del Cantón Baños, bajo la modalidad de nombramiento provisional. Es importante señalar que la servidora laboró desde el año 2005 en la entidad, con contratos de servicios ocasionales.
- A través de acción de personal signado con el Código Nro. JRTH-0122-2015 de fecha 11 de noviembre de 2015, se confiere nombramiento definitivo en favor de la Lcda. Gloria Matilde Balseca Gavilanes, por haber cumplido con los requisitos legales para tal efecto.
- El 04 de julio del año 2016, la funcionaria en mención, solicita a la máxima autoridad del Municipio, se le permita acceder al beneficio de dos horas diarias para cuidados de una persona con discapacidad de conformidad lo proscribe el artículo 52 inciso cuarto de la Ley Orgánica de Discapacidades. La madre de la funcionaria padece una discapacidad del 65%, de tipo intelectual, por Alzheimer.
- En función de lo cual la máxima autoridad requiere criterio jurídico a la procuradora síndica del Municipio, para que se pronuncie respecto de la solicitud efectuada por parte de la Lcda. Gloria Matilde Balseca Gavilanes, en relación con el permiso de dos horas diarias para cuidados de una persona con discapacidad. Ante lo cual el criterio jurídico determina que es viable aceptar el requerimiento efectuado.
- Se solicita el informe técnico al área de Talento Humano, quienes determinan que no se trata de una discapacidad SEVERA como prevé la norma, basándose en criterios meramente legalistas que de conformidad con los parámetros que utiliza el Ministerio de Salud, para considerar el adjetivo de “severa”, se debe contar con un 75% de discapacidad, por lo que se solicita se realice la recalificación para alcanzar ese 75%, declarando

además que el criterio esgrimido por parte de la Procuración Síndica, es improcedente, sin más motivación que el escueto análisis porcentual, desconociendo enfáticamente las condiciones de desventaja que enfrentan estas personas, tanto la funcionaria pública como la persona con discapacidad.

- En atención a dichos pronunciamientos, el Alcalde niega el pedido de la funcionaria acogiendo el informe de Talento Humano, considerando que se reconoce el derecho en cuestión a los servidores públicos que tienen bajo su responsabilidad y cuidado a personas con discapacidad severa, considerada como tal aquella discapacidad que supera el 75% en la disminución de las discapacidades, lo que obliga a la funcionaria a someter a su madre a la recalificación para acceder a su derecho constitucional relacionado con el principio de protección, más aún relacionado con una personas con doble vulnerabilidad, por ser adulta mayor y discapacitada.
- Se debe precisar adicionalmente, que la funcionaria presentó graves inconvenientes médicos que le dificultaban movilizarse, agravando su situación laboral pues las tareas propias de sus actividades le obligaban a realizar notificaciones tanto en el área urbana y rural del cantón, sin contar con los medios adecuados, como la asignación de un vehículo para ejecutar sus tareas laborales e incluso utilizando recursos económicos propios.
- Posteriormente en el mes de mayo del año 2018, una vez que la funcionaria en mención cumplió con las condiciones legales para acogerse a la jubilación voluntaria con indemnización, decide expresar su voluntad de acceder a este derecho y finalizar la relación laboral con el Municipio de Baños de Agua Santa. Sin embargo, dentro de este proceso, se vuelve a evidenciar un detrimento a sus derechos constitucionales, siendo a esa fecha una adulta mayor quien además padecía una enfermedad compleja, sumado a los trámites burocráticos que retardaran la tramitación de su requerimiento, pese a haberse cumplido los requisitos legales y reglamentarios que procedan con la desvinculación y el pago de compensación. Es por ello que con fecha 25 de febrero de 2019, insiste en su petición para acogerse al retiro voluntario para de esta manera acceder al beneficio de jubilación, cesando en funciones el 28 de febrero del mismo año. En este punto adicionalmente, una vez que la funcionaria cesó en funciones, previo a autorizar su pago correspondiente, es sometida a hostilidades, arbitrios y abuso de poder de esa Administración Pública, cuando sin fundamento lógico ni legal le requieren que justifique ausencias laborales de años anteriores (extemporáneo), un mes después de haber cesado en funciones, dejando en evidencia la deficiente actuación de la unidad de talento humano para controlar los registros de asistencia de sus funcionarios y cargando de un engorroso embrollo burocrático persuasivo a una persona adulta mayor que solicitaba su derecho y que pretendía retirarse a una vida tranquila con los beneficios de su pensión jubilar.

- Adicionalmente, el trámite para obtener su compensación por la jubilación a nivel interno de la municipalidad, jamás determinó los mecanismos necesarios que tiendan a hacer efectivo los derechos de dicha funcionaria, y que adicionalmente generó afectaciones emocionales por los tratos crueles, inhumanos, degradantes perpetrados en una persona adulta mayor, evidenciado en un acto de violencia de índole psicológica que desconoce y abiertamente irrespeta la obligación de proporcionar protección reforzada de conformidad a lo establecido en el artículo 35 de la Constitución.
- Finalmente, después de tres meses de haber cesado en funciones para el GADBAS, y al no recibir su liquidación de haberes y el pago por retiro voluntario, la funcionaria debido a la inacción por parte del Municipio de Baños y pese a sus reiteradas insistencias, presenta una denuncia ante la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público de Ambato, del Ministerio de Trabajo solicitando que por medio de la intervención de esta cartera de estado, se obtenga su pago por liquidación y compensación por jubilación hasta finalmente y luego de un arduo trajinar de documentos y maltratos, obtener su derecho.

De los hechos esgrimidos, a continuación precisaremos las obligaciones estatales las cuales fueron obviadas en el caso particular, así pues la desatención por parte de la Entidad Pública en cuestión, que desconoce de forma total y en algunas ocasiones el hecho que los adultos mayores se encuentran en una situación de vulnerabilidad, la cual obedece a las circunstancias derivadas de la edad, y es precisamente esa situación la que en el ámbito laboral, los posiciona en una franca desventaja en relación al resto de la población. En tal razón, desde las garantías normativas, y como lo expresamos durante el desarrollo del presente trabajo investigativo, la Constitución establece en su artículo 36 y 37 los derechos específicos de los cuales gozan las personas adultas mayores y las obligaciones a cargo de las autoridades estatales para garantizarlos, en relación a la atención prioritaria y especializada tanto en el ámbito privado, como en el ámbito público. En el caso sub judice, es el Estado el que directamente vulnera los derechos de la persona adulta mayor, a quien además su circunstancia advierte una mayor atención, por padecer una enfermedad grave y además tener a su cargo a una persona con discapacidad. Por su parte el art. 37 del texto constitucional, contempla como derecho específico de los adultos mayores el trabajo remunerado en función de sus capacidades, estamento a través del cual deviene la obligación del estado de garantizar dicho derecho a través de una protección especializada para evitar cualquier circunstancia o hecho que genere explotación laboral.

En este sentido, y atendiendo el caso en concreto resulta evidente, que el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Baños, no atiende la situación especial en relación con el detrimento de la salud de la servidora en cuestión, cuyo trabajo no estaba relacionado con sus condiciones, y ahí se determina la falta de atención por parte del Estado y la consecuente vulneración por acción y omisión de su deber de protección.

Existe una total desatención e incumplimiento de las obligaciones positivas del Estado en aplicación de la normativa a un caso concreto, y a partir de ello se evidencia una carencia de pro actividad en relación con la creación, fomento y ejecución de políticas públicas destinadas a la participación en el trabajo de este grupo humano a fin que las labores se adapten a las circunstancias particulares de estas personas y no ellas deban realizar esfuerzos extraordinarios para conservar su trabajo, arriesgando su integridad.

En el caso expuesto, debió observarse el derecho a la igualdad real, pues debido a la especial condición de vulnerabilidad de la funcionaria se le debió proporcionar y asegurar un trato diferente al resto de personas, para lograr un efectivo goce de sus derechos constitucionales, hecho que no fue tomado en cuenta por parte del empleador, quien no consideró las condiciones mínimas para asegurarle un trato preferencial, cuestión que es aún más notoria cuando existe un verdadero ensañamiento en contra de la funcionaria durante su proceso de desvinculación con la entidad.

Los hechos precisados, mismos que constituyen un caso concreto, real, reciente y que adicionalmente ha sido motivante para la presente investigación, denotan un hecho fehaciente: las garantías normativas o las leyes por sí solas no son mecanismos suficientes ni idóneos para materializar los derechos, y es necesario acotar además la franca desventaja a la que se enfrentan los adultos mayores, que luchan en contra de una sociedad indolente que no entiende su situación de vulnerabilidad y se enfrenta además con las limitaciones del propio Estado, que era el llamado a proteger y crear las condiciones propicias para proteger sus derechos y hacerlos materiales.

El caso expuesto deja ver cómo la cuestión burocrática se ensaña para generar violencia emocional y psicológica, violenta la seguridad jurídica, se inventa requisitos, y termina ensañándose contra una persona vulnerable. No solamente existe desatención, hay una mala atención, una inobservancia sin precedentes y presente en cualquier momento cuando la parte desventajada pretende hacer valer sus derechos y

expone sus limitaciones, sus necesidades y sus requerimientos ante el Estado, directamente como en el presente caso.

Estos hechos nos permiten cuestionarnos, y sacudirnos para pensar y actuar sobre la base de una verdadera realización de derechos que supere las cuestiones líricas que los recitan y que se convierten en letra muerta, se inobserva su esencia y se desconoce directamente los preceptos constitucionales, como por ejemplo el principio de aplicación directa de la norma suprema.

Adicionalmente aquí observamos que la indolencia rebasa la lógica, y que los criterios legalistas resultan la base de todo actuar, pretextado o no lo que provoca es una vulneración a derechos, incluso desconociendo condiciones de vulnerabilidad, dejando a un lado la garantía de protección reforzada, pues aparte de que se trataba de un caso de una funcionaria adulta mayor enferma, esta persona de por sí ya desventajada por cuestiones naturales, tiene a su madre con un enfermedad crónica y quien además es vulnerable también por su condición de discapacidad, es decir la vulneración de derechos es directa pero también colateral. Si bien se ha determinado que existe discriminación en contra de la adulta mayor aun empleada en el sector público, a quien se ha desconocido la obligación de otorgar un trato diferente (en función de sus condiciones, y de su situación de doble vulnerabilidad), considero además existieron otras afecciones, como el derecho a la familia, el derecho a la salud, y el derecho a la vida misma, derivado de la inacción por parte de la entidad pública.

Definitivamente estos hechos no se encuentran alejados de la realidad de la mayoría de casos, pues el Estado mismo es el primer vulnerador de derechos constitucionales, el que omite su accionar y el que permite la perpetración de daños. Aun es difícil pensar en que en algún momento el Estado tenga una política pública, normativa fuerte y mecanismos idóneos para generar condiciones de trabajo dignas de los adultos mayores en donde exista una verdadera garantía de derechos y se propicie un cambio de cultura desde la política pública, inclusiva que permita a los empleadores públicos y privados responder a estos nuevos desafíos.

4. Exposición del caso de la Sra. Vilma Moreno, adulta mayor quien presentó una acción extraordinaria de protección y que fue resuelta por la Corte Constitucional del Ecuador, mediante Sentencia No. 139-18-SEP-CC, dentro del Caso No. 1972-17- EP

La señora Vilma Amelia Moreno Merino interpuso para ante la Corte Constitucional ecuatoriana una demanda de acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada en fecha 17 de mayo de 2017, por la Sala de Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la instancia de apelación de la acción de protección signada con el No. 09209-201 6-07025.

La señora Vilma Amelia Moreno Merino desde el año 1994 ha venido impartiendo cátedra universitaria en la facultad de Derecho de la Universidad de Guayaquil, prestación laboral que realizaba a través de contratos de servicios ocasionales, siendo el último contrato suscrito con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014. Sin haber tenido contrato suscrito, la docente en mención continuaba impartiendo clases en la universidad hasta casi dos años después de haber finalizado el último contrato. Sin embargo, súbitamente no se le permitió continuar registrando sus asistencias en el sistema biométrico, ni cobrar sus emolumentos, y tampoco recibir una respuesta por parte de la Universidad. Ante la negativa, se interpone una acción de protección la misma que en primera y segunda instancia es declarada improcedente.

En el caso expuesto, se trata de una docente quien es una adulta mayor, la separación de su puesto de trabajo debió, al menos, cumplir con las garantías básicas del debido proceso, pero no fue así, sino violentando una serie de derechos constitucionales, al no recibir respuesta por parte de la Universidad y además el no haber sido notificada al respecto de su relación laboral.

En lo que nos atañe y que constituye objeto de la presente investigación, se expone el presente análisis relacionado con la vulneración al derecho al trabajo de un adulto mayor, es así que la Corte Constitucional determina que la discusión de su caso no se enfoca en determinar la estabilidad laboral a través de contratos ocasionales, sino que se enfoca en el hecho que la docente es una adulta mayor, a quien en caso de pretender separarla de su puesto de trabajo, se debieron observarse las garantías básicas del debido proceso, un trato preferente y prioritario, para proteger sus derechos constitucionales independientemente de la modalidad de la relación laboral. En este

sentido y en cuanto a la protección especial o estabilidad laboral a través de contratos ocasionales de grupos de atención prioritaria, la Corte Constitucional ha precisado:

el contrato ocasional en ningún momento puede ser remplazado por un nombramiento sin que medie concurso público, pero también es indiscutible que la inestabilidad de la relación laboral, que caracteriza a los contratos ocasionales, se relativiza para los miembros de dichos grupos, precisamente porque se entiende que actos permitidos por dicha figura, como la terminación unilateral anticipada de este tipo de relaciones, podría colocarlos en una situación de vulnerabilidad mayor que al resto de personas, generando una situación discriminatoria⁹⁰.

Ante los argumentos esgrimidos por la Corte, es evidente que nuevamente el presente caso, como en el anteriormente expuesto, significa un problema relacionado con la cuestión de igualdad material, el trato diferenciado, las acciones afirmativas tendientes a cerrar las brechas de desigualdad que presentan los adultos mayores en el aspecto laboral, por lo cual debió observarse:

la garantía del derecho a la igualdad en su dimensión material, la situación de especial vulnerabilidad de la accionante, y por tal condición se le debió asegurar un trato distinto al del resto de personas que suscriben este tipo de instrumentos, a fin de garantizar el respeto a sus derechos constitucionales, aspecto que no fue considerado por la Universidad de Guayaquil, puesto que ni siquiera se tomó recaudos mínimos para precautelar su relación laboral como lo es la existencia de un contrato escrito firmado por el período comprendido entre el año 2015 y 2016, ni se le notificó su terminación y peor aún se le brindó ningún tipo de explicación respecto de las razones que motivaron dicha desvinculación.⁹¹

En consecuencia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado necesario establecer mecanismos tendientes a impedir el abuso de los contratos ocasionales, pues se han convertido en una herramienta de vulneración de derechos de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria. En razón de los antecedentes expuestos, la Corte declara la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y al derecho de las personas adultas mayores de recibir un trato especial y prioritario, de conformidad a lo previsto en los artículos 82 y 35 de la Constitución de la República.

El presente caso constituye un importante aporte a la jurisprudencia constitucional y al desarrollo de los derechos laborales de los adultos mayores incluso

⁹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 139-18-SEP-CC, dentro del Caso Nro. 1972-17- EP

⁹¹ *Ibíd*em

en el ámbito público, en donde se evidencia un gran abuso en detrimento de los derechos laborales de este grupo al cual se le deja un lado de los deberes propios e inaplazables por parte del aparato estatal.

La violación a la estabilidad laboral, no constituye únicamente una inobservancia de los derechos laborales, sino también un atentado a otros derechos como el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, pues la falta de esta garantía impide que el adulto mayor pueda seguir generando ingresos que le permitan llevar una vida decorosa, ya de por ende complicada por su situación laboral.

En este punto, y tratándose del caso de una persona adulta mayor dedicada a la docencia, como bien se ha expresado a lo largo de esta investigación, el trabajo para este grupo y que merece una protección especial, es de carácter excepcional; puesto que lo deseable sería que una persona de edad se encuentre disfrutando de su jubilación. Sin embargo, en el caso planteado, y al tratarse de la esfera de la docencia, considero necesario evidenciar otro derecho, también trascendental: el derecho a no jubilarse, basado también en la necesidad social de contar con la experiencia y conocimiento de estas personas como base para el desarrollo.

5. Exposición del caso de la Sra. Blanca Carvajal, adulta mayor quien presentó una acción extraordinaria de protección y que fue resuelta por la Corte Constitucional del Ecuador, mediante Sentencia No. 287-16-SEP-CC, dentro del Caso No. 0578-14-EP

La señora Blanca Carvajal ha sido vulnerada en su derecho a la jubilación 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. En el año 2001, 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.0 3001-202-CL-3493 de octubre de 2001 y N.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 1989 y 1990; 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.

Se presenta la acción extraordinaria ante la Corte Constitucional 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 carente de sentido y antijurídica 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 accionante.

Al respecto la Corte Constitucional, considerando el tiempo en el cual se configuraba el derecho a la seguridad y social; y su inobservancia, expresa que:

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 1998.⁹²

El actual Estado ecuatoriano, con la Constitución de 2008, reconoce los derechos tendientes a garantizar la dignidad humana, entre ellos, el derecho a la seguridad social, un derecho que tradicionalmente ha sido adjetivado como derecho de índole social, sin embargo a partir de esta Constitución, y al catalogar el legislador constituyente a todos los derechos como fundamentales, bajo la denominación de derechos del buen vivir por la importancia para la vida digna que este derecho constituye para la satisfacción de necesidades sociales indispensables cuyo principal protector es el Estado. "La

⁹² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 287-16-SEP-CC, dentro del Caso No. 0578-14-EP

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 cumplimiento del mismo a través de obligaciones positivas y negativas”⁹³

Las acciones 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.⁹⁴

Finalmente, la Corte acepta la Acción Extraordinaria de Protección, reconoce la vulneración al derecho 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 y dispone la restitución del derecho a la jubilación universal por parte del IESS en favor de la accionante desde el momento en que ingresó su solicitud a la institución.

⁹³ *Ibíd*em

⁹⁴ *Ibíd*em

Conclusiones

1.- El envejecimiento constituye una etapa de la vida del ser humano que determina una serie de cambios y genera particulares y especiales formas de atención. La noción de las personas adultas mayores como sujetos de derechos, involucra situar a estas personas como titulares de derechos con capacidad de exigir al estado el cumplimiento de sus obligaciones. Estas obligaciones, atendiendo al reconocimiento internacional y nacional de que forman parte de un grupo vulnerable y/o de atención prioritaria exigen que la atención que le brinden los Estados sea de carácter reforzado, por tal motivo pese a los avances en el reconocimiento de los derechos humanos laborales para las personas adultas mayores, existe una brecha entre la proclamación real y el ejercicio material de los mismos, por lo que es necesario superar esta brecha, para concretar la protección especial y reforzada determinada por la Constitución e instrumentos internacionales y responder de esta forma a las expectativas reales de las y los adultos mayores en el ámbito laboral. La edad se va considerando como una limitante para el ejercicio de ciertas actividades. En este sentido, si bien somos conscientes de la existencia de vulnerabilidad y las cuestiones propias derivadas de las desventajas, significa también reconocer que su presencia genera una diversidad funcional lo que se traduce en un desafío para el Estado, el cual debe asumir y adaptarse a favor de las condiciones de vulnerabilidad.

2.- En el análisis de casos se evidenció, que los adultos mayores sufrieron de discriminación laboral, en razón de la edad, al verse expuestos a múltiples abusos en sus trabajos, añadiendo a ello la desprotección y desatención a su especial situación, por tal razón se incumplió con la obligación estatal de protección, y se generó una intromisión indebida en sus derechos al trabajo y a la intimidad personal, por tal causa resulta evidente que el gran aparataje jurídico no es suficiente cuando se trata de hacer efectivos los derechos y garantías de este grupo poblacional, debido a que el propio estado es el primer vulnerador de derechos constitucionales, al omitir sus deberes propios e inaplazables de su accionar, permitiendo la perpetración de daños, dejando de cumplir con su obligación positiva (hacer), de ser proactivo en relación con la creación, fomento y ejecución de políticas públicas destinadas a la participación en el trabajo de este grupo humano, a fin de que las labores se adapten a las circunstancias

particulares de estas personas y no ellas deban realizar esfuerzos extraordinarios para conservar su trabajo, arriesgando su integridad. La desigualdad y la discriminación no son únicamente factores que se deriven de las cuestiones históricas sino de la falta de cumplimiento de los deberes estatales, entre ellos la obligación de normar, que si bien existe continúa siendo escueta, insuficiente, y lo poco que se ha desarrollado se ha incumplido e inobservado.

3.-Los derechos humanos de índole laboral de los adultos mayores en el país, a partir del análisis de ambos casos concretos, evidencian cuestiones de evidente discriminación derivada de la situación de desventaja que enfrentan los adultos mayores en sus trabajos, y lo paradójico que resulta es que en ambos casos el violador directo de los derechos es el propio estado a través de sus entes públicos, significa una falta de accionar, una inobservancia de los deberes propios derivados de su responsabilidad y la obligación de efectuar una protección reforzada a estos adultos. Los derechos laborales, inmersos en los casos objeto de análisis de esta investigación, han sido abiertamente inobservados, su existencia solamente se ha delimitado a constar en normas o instrumentos internacionales, que se agotan en papel, sin que exista acción proactiva por parte del estado tendiente a evitar o frenar vulneraciones de derechos.

4.-El análisis de los casos de estas personas adultas mayores en el ámbito laboral permite evidenciar que es una situación que no se abstrae a casos aislados, constituyen una práctica generalizada en diferentes ámbitos, los mismos que no llegan a visualizarse por la falta de judicialización de los mismos, que si bien cada caso guardará sus particularidades, existen patrones transversales a ellos que viene directo de la responsabilidad estatal, específicamente en relación con sus funciones de abstención expresadas desde una verdadera y efectiva política pública, que pueda alejarse de aspectos meramente burocráticos o que recaigan en ámbitos de simple legalidad. En razón de lo cual, resulta necesario se efectúen reformas legales, en cumplimiento de la responsabilidad normativa del Estado, así como determinar acciones efectivas tendientes a generar cambios de consciencia relacionados al servicio público a fin que mancomunadamente se puedan generar las condiciones propicias para que las personas adultas mayores puedan desarrollar sus actividades en ambientes laborales dignos y que se respeten sus derechos.

Bibliografía

- Abramovich, Víctor, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias de desarrollo”, Revista de la CEPAL, 88 (2006): 36.
- Canessa Montejo, Miguel, “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la protección de los Derechos Humanos Laborales”, Lima, Palestra Editores, 2014, 27.
- Colombia, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia Nro. T- 0072 de 2013, 12 de febrero de 2013, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-072-13.htm>
- Colombia, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia Nro. T-011/14, 21 de enero de 2014 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-011-14.htm>
- Colombia, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia Nro. T-072/13, 13 de febrero de 2013 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-072-13.htm>.
- Colombia, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia Nro. T-077/14, 07 de febrero de 2014 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-077-14.htm>
- Colombia, Corte Constitucional Colombiana, Sentencia Nro. T-160/14, 17 de marzo de 2014, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-160-14.htm>
- Comité de Derechos económicos, sociales y culturales, Observación General No. 1, tercer período de sesiones, párr. 3. ONU Doc. E/1989/22, 1989.
- Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia,
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Sentencia de 4 de julio de 2006(Fondo, reparaciones y costas)” Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, 04 de julio de 2006, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 1993
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia Caso Velásquez Rodríguez, 29 de julio de 1988

- De Beauvoir, Simone, *La vejez*, Bogotá, Editora Géminis Ltda., 2013, 17.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, CC-080-013-SEP-CC, 2013
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”, CC-287-016-SEP-CC, 2016
- Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008
- Ferrajoli Luigi, “El principio de igualdad y la diferencia de género”, en *Debates constitucionales sobre Derechos Humanos de las mujeres*, Colección Género, Derecho y Justicia, editado por Juan A. Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez (México D.F., Editorial Fontamara, 2008)
- Huenchuan, Sandra, *Los derechos de las personas mayores*, Santiago de Chile, CEPAL-Organización de las Naciones Unidas, 2011.
- Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1997, 482.
- Levaggi, Virgilio, *¿Qué es el trabajo decente?*, Organización Internacional del Trabajo, 09 de agosto de 2004, párrafo 10, https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang--es/index.htm
- Melish, Tara, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos* (Quito: CDES, 2003)
- Organización de las Naciones Unidas, Proclamación sobre el envejecimiento, tomado en <http://www.un.org/spanish/conferences/ares475.htm>
- Organización de las Naciones Unidas, Resolución 46/91. Ejecución del Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento y actividades conexas, 14 de diciembre de 1990.
- Organización de las Naciones Unidas, Resolución 47/5. Proclamación sobre el envejecimiento, 16 de octubre de 1992.
- Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 49/162 Integración de la mujer de edad en el desarrollo, 23 de diciembre de 1994.
- Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 50/141 Año Internacional de las Personas de Edad: hacia una sociedad para todas las edades, 21 de diciembre de 1995
- Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 53/109. Año Internacional de las Personas de Edad, de 09 de diciembre de 1998.
- Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 54/262. Seguimiento del Año Internacional de las Personas de Edad: Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, 25 de mayo del 2000.

- Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 56/126 La situación de la mujer de edad en la sociedad, 19 de diciembre de 2001.
- Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 63/151 Cuestiones indígenas, 18 de diciembre de 2008.
- Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 65/182 Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el envejecimiento, 21 de diciembre de 2010
- Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 67/139. Hacia un instrumento jurídico internacional amplio e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas de edad, 20 de diciembre de 2012.
- Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 68/146 La Niña, 18 de diciembre de 2013
- Organización de las Naciones Unidas, Resolución No. 70/164. Financiación de la Misión de las Naciones Unidas en Sáhara Occidental, 17 de junio de 2016
- Organización de Naciones Unidas, Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento 2002.
- Porras Angélica, ¿Estado Constitucional de derechos? <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/941/1/DDHH-Inf-16-Porras-Las%20reformas%20laborales%20en%20el%20Ecuador.pdf>
- Prieto Sanchís, Luis, “Igualdad y minorías”, en Derechos y Libertades. Revista del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 2, no 5 (1995), 120.
- Real Academia Española, “Diccionario de la lengua española”, en <http://lema.rae.es/drae/?val=envejecimiento>, envejecer, viejo, anciano, ancianidad, consultado el 20 de mayo de 2014.

Anexos

Anexo 1

Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas

No. resolución	Año	Título
45/106	1990	Ejecución del Plan de Acción internacional sobre el envejecimiento y actividades conexas
46/91	1991	Aprueba principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad
47/86	1992	Ejecución del Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento: integración de las personas de edad en el desarrollo
47/5	1992	Proclamación sobre el envejecimiento
49/162	1994	Integración de la mujer de edad en el desarrollo
50/141	1995	Año Internacional de las Personas de Edad: hacia una sociedad para todas las edades
53/109	1998	Año Internacional de las Personas de Edad
54/262	1999	Seguimiento del Año Internacional de las Personas de Edad: Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento
56/228	2001	Seguimiento del Año Internacional de las Personas de Edad: Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento
56/126	2001	La situación de la mujer de edad en la sociedad
56/118	2001	Fondo Fiduciario de las Naciones Unidas para el Envejecimiento
57/177	2002	La situación de la mujer de edad en la sociedad
60/135	2005	Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento
62/130	2007	Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento
63/151	2008	Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento
64/132	2009	Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento
65/182	2010	Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el envejecimiento
67/143	2012	Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento
67/139	2012	Hacia un instrumento jurídico internacional amplio e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas de edad

69/146	2014	Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento
70/164	2015	Medidas para mejorar la promoción y protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas de edad
72/144	2017	Seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento

Fuente: Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas

Elaboración propia, basada en información extraída de <https://undocs.org/es/A/RES/47/86>

Anexo 2

Principios laborales establecidos en la Carta Internacional Americana de garantías sociales.

Artículo 1	<p>PRINCIPIOS FUNDAMENTALES</p> <p>Principio de igualdad entre trabajadores masculinos y femeninos</p> <p>Principio de progresividad de los derechos</p> <p>Incremento de la productividad y de la cooperación entre los trabajadores y empresarios</p>
Artículo 2	<p>PRINCIPIOS BÁSICOS</p> <p>a. El trabajo es una función social, goza de la protección especial del Estado y no debe considerarse como artículo de comercio</p> <p>b. Todo trabajador debe tener la posibilidad de una existencia digna y el derecho a condiciones justas en el desarrollo de su actividad</p> <p>c. Tanto el trabajo intelectual, técnico y el manual deben gozar de las garantías que consagre la legislación del trabajo</p> <p>d. A trabajo igual, debe corresponder igual remuneración, cualquier que sea el sexo, raza, credo o nacionalidad del trabajador</p> <p>e. Los derechos consagrados a favor de los trabajadores no son renunciables y las leyes que los reconocen obligan y benefician a todos los habitantes del territorio, sean nacionales o extranjeros</p>
Artículo 3	La libertad de trabajo
Artículo 4	La educación para el trabajo
Artículo 8	El salario mínimo
Artículo 9	La prima anual
Artículo 10	La inembargabilidad de las remuneraciones
Artículo 12	<p>La jornada ordinaria de trabajo de 8 horas diarias o de 48 horas semanales</p> <p>La remuneración extraordinaria por horas extras o trabajo nocturno</p>

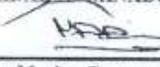
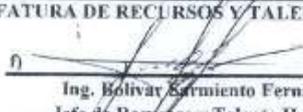
Artículo 13	El descanso semanal remunerado
Artículo 14	El descanso en feriados
Artículo 15	Las vacaciones anuales remuneradas
Artículo 19	La estabilidad laboral relativa
Artículo 7	DERECHOS LABORALES COLECTIVOS Regulación de los convenios colectivos
Artículo 11	Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas
Artículo 26	La libertad sindical
Artículo 27	La huelga
Artículo 30	Derecho a la higiene y seguridad en el trabajo
Artículo 31	Seguro social obligatorio
Artículos 16 y 17	Trabajo de menores
Artículos 18 y 33	Trabajo de la mujer
Artículo 24	Trabajo de empleados públicos
Artículo 21	Trabajo a domicilio
Artículo 22	Trabajo doméstico
Artículo 23	Trabajo de la marina mercante y de la aeronáutica
Artículo 25	Trabajadores intelectuales
Artículo 38	Trabajo rural
Artículo 35	Los Estados Americanos deberán constituir un servicio de inspección de trabajo
Artículo 36	Una jurisdicción laboral
Artículo 37	Medios de solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo

Fuente: Carta Internacional Americana de garantías sociales.

Elaboración propia

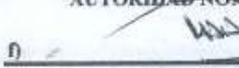
Anexo 3

Acción de personal de nombramiento provisional de la Lcda. Gloria Matilde Balseca Gavilanes.

	ACCIÓN DE PERSONAL	Nº: JRTM-0058-2015 Fecha: julio 21, 2015
GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN BAÑOS DE AGUA SANTA	Decreto Acuerdo Resolución Memorando GADBAS-A-2015-1839-M de 21 de julio del 2015	IRQUE A PARTIR DE: 21 de Julio, 2015
BALSECA GAVILANEZ		GLORIA MATILDE
APELLIDOS		NOMBRES
Cédula Identidad	Libreta Militar	Certificado de Votación
1801100932		002-0295
Ingreso al Servicio Civil Nombramiento Nombramiento Provisional Vacaciones Anuales Ascenso o Traslado Renuncia Suspensión del Puesto Destitución Encargo de Funciones Comisión de Servicios Licencia con remuneración Licencia sin remuneración Sanciones Disciplinarias Otros:	EXPLICACIÓN	
	El Señor Alcalde del GADBAS, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, los artículos 83, 85, de la LOSEP, 176 del Reglamento General a la LOSEP, Disposición Transitoria Séptima de la LOSEP, Acuerdos Ministeriales: MRL-2014-222, de noviembre 5 del 2014; MDJ-2015-0048, de marzo 13 del 2015; dentro de este contexto legal, se ejecutó el proceso interno de selección de personal, realizado por el Administrador del Concurso; y actualizado por el Tribunal de Merito y Oposición, según memorando GADBAS-2015-0055-M; por lo expuesto el señor Alcalde procede a otorgar nombramiento provisional a la Lcda. Gloria Matilde Balseca Gavilanes; designada como ganadora para ocupar la vacante de Oficinista, con una calificación de 78,38 puntos. Lo antes indicado en un punto del Art. 60 (literales a), b), l) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y, 17 literal b) b) de la LOSEP.	
SITUACIÓN ACTUAL		SITUACIÓN PROPUESTA
Institución:		Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Baños de Agua Santa
Dirección:		Dirección: Gestión Financiera
Unidad:		Unidad: Tesorería
Puesto:		Puesto: Oficinista
Lugar de Trabajo:		Lugar de Trab: Cantón Baños de Agua Santa
Remuneración Unificada:		Remuneración Unificada: 622 USD
Partida Presupuestaria:		Partida Presupuestaria: 1.2.1.5.1.01.05
AUTORIDAD NOMINADORA		
		
Mgs. Marlon Guevara ALCALDE		
JEFATURA DE RECURSOS Y TALENTO HUMANO		
		
Ing. Bolívar Sarmiento Fernández Jefe de Recursos y Talento Humano		
REGISTRO Y CONTROL		
No.: 024	Fecha: 21 de Julio 2015	 Responsable del Registro Jefe de Recursos y Talento Humano

Anexo 4

Acción de personal de nombramiento definitivo de la Lcda. Gloria Matilde Balseca Gavilanes.

 GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN BAÑOS DE AGUA SANTA	ACCIÓN DE PERSONAL Decreto Acuerdo Resolución Memorando GADBAS-A-2015-2924-M de 11 de Nov. del 2015			N°: JRTH-0122-2015 Fecha: Nov 11, 2015 RICE A PARTIR DE 22 de Oct. 2015
	BALSECA GAVILANEZ APELLIDOS		GLORIA MATILDE NOMBRES	
Cédula Identidad 1801100932	Libreta Militar	Certificado de Votación 082-0295		
<input checked="" type="checkbox"/> Ingreso al Servicio Civil <input type="checkbox"/> Nombramiento <input type="checkbox"/> Nombramiento Provisional <input type="checkbox"/> Vacaciones Anuales <input type="checkbox"/> Ascenso o Traslado <input type="checkbox"/> Renuncia <input type="checkbox"/> Suspensión del Puesto <input type="checkbox"/> Destitución <input type="checkbox"/> Encargo de Funciones <input type="checkbox"/> Comisión de Servicios <input type="checkbox"/> Licencia con remuneración <input type="checkbox"/> Licencia sin remuneración <input type="checkbox"/> Sanciones Disciplinarias Otros:	EXPLICACIÓN			
El Señor Alcalde del GADBAS, de conformidad al Art. 60 literales a), b), i) del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización; y, 17 literal b) b1 de la LOSEP, otorgó el nombramiento provisional a la Lcda. Gloria Matilde Balseca Gavilanes; designado como ganadora para ocupar la vacante de Oficinista, con una calificación de 94.2 puntos; una vez que han transcurrido tres meses de prueba, procedo a legalizar el nombramiento definitivo a la Lic. Gloria Matilde Balseca Gavilanes, una vez que ha cumplido con todos los requisitos legales establecidos para el efecto. Lo antes indicado conforme al Art. 17 literales a) de la LOSEP y Art. 17 literal a) del Reglamento a la LOSEP.				
SITUACIÓN ACTUAL		SITUACIÓN PROPUESTA		
Institución: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Baños de Agua Santa Dirección: Gestión Financiera Unidad: Tesorería Puesto: Oficinista Lugar de Trabajo: Cantón Baños de Agua Santa Remuneración Unificada: 622.00 USD. Partida Presupuestaria: 1.2.1.5.1.01.05	Institución: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Baños de Agua Santa Dirección: Gestión Financiera Unidad: Tesorería Puesto: Oficinista Lugar de Trabajo: Cantón Baños de Agua Santa Remuneración Unificada: 622 USD Partida Presupuestaria: 1.2.1.5.1.01.05			
AUTORIDAD NOMINADORA				
f)  Mgs. Marlon Guevara ALCALDE				
JEFATURA DE RECURSOS Y TALENTO HUMANO				
f)  Ing. Bolívar Sarmiento Fernández Jefe de Recursos y Talento Humano				
REGISTRO Y CONTROL				
No.: 165	Fecha: 13-11-2015			f)  Responsable del Registro Jefe de Recursos y Talento Humano

Anexo 5

Solicitud de permiso para cuidados de persona con discapacidad

Baños de Agua Santa, 04 de julio del 2016

Señor Magíster

Marlon Fabricio Guevara Silva

**ALCALDE DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL
CANTÓN BAÑOS DE AGUA SANTA**

De mi consideración:

Las personas con capacidad especial conforme nuestra norma suprema la Constitución de la República del Ecuador forman parte del grupo de atención prioritaria para el estado ecuatoriano, lo que significa tener una atención preferente para su plena integración y cuidado estableciendo políticas conjuntas con familiares que se encuentren bajo su cuidado y protección.

Por tal motivo tengo a bien llegar a usted con el siguiente pedido que en derecho me asiste. Conforme a copia debidamente certificada ante la Notaria Primera del cantón Baños de Agua Santa del carnet de CONADIS No. MSP-223735 en el que la persona titular del mismo es mi madre la señora María Matilde Gavilanez Proaño, se desprende que tiene una discapacidad intelectual grave del 64% con diagnóstico "enfermedad de Alzheimer".

Mi madre se encuentra bajo mi responsabilidad para su cuidado y manutención, es así que de acuerdo a lo que establece la Ley Orgánica de Discapacidades, publicada en el Registro Oficial Suplemento 796 del 25 de septiembre de 2012, en el artículo 52, inciso cuarto, indica que *"Las y los servidores públicos y las y los empleados privados contratados en jornada de trabajo de ocho (8) horas diarias, que tuvieren bajo su responsabilidad a personas con discapacidad severa, debidamente certificada, tendrán derecho a dos (2) horas diarias para su cuidado..."*, en mérito de lo expuesto solicito su autorización a fin de que se me otorgue el derecho de dos

Anexo 6
Informe de la Procuradora Sindica del Municipio de Baños



Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal
Cantón Baños de Agua Santa

Memorando Nro. GADBAS-AJ-2016-0389-M

Baños de Agua Santa, 06 de julio de 2016

En el artículo 33 se establece que la autoridad nominadora, previo informe de la unidad de administración del talento humano, concederá permisos hasta por dos horas diarias para el cuidado de familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, que estén bajo su protección y tengan discapacidades severas, debidamente certificadas.

CRITERIO JURÍDICO

Con el antecedente expuesto y base legal invocada, es criterio de esta Asesoría Jurídica considerar que la Licenciada Gloria Balseca Gavilanes, ha justificado plenamente la discapacidad de su madre la señora María Matilde Gavilanes Proaño, al presentar una copia notariada del carné de discapacidad emitido por la entidad correspondiente, en la que consta que aquella tiene una discapacidad grave del 65% y al estar a su cuidado y protección, se ha enmarcado en lo dispuesto en la norma legal citada en líneas anteriores, por tanto es procedente concederle las dos horas diarias, debiéndose previo a ello, solicitar un informe fundamentado a la Jefatura de Recursos y Talento Humano.

Particular que informo a Usted, para los fines consiguientes.

Atentamente,

Abg. Nanina Gabriela Jaramillo Camacho
PROCURADORA SÍNDICA MUNICIPAL

Referencias:
 - GADBAS-A-2016-1542-M

Audios:
 - udap-2016-2928-c.pdf

Anexo 7

Informe de Talento Humano




Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal
Cantón Baños de Agua Santa

Memorando Nro. GADBAS-UATH-2016-0932-M

Baños de Agua Santa, 16 de agosto de 2016

PARA: Sr. Mgs. Marlon Fabricio Guevara Silva
Alcalde.

ASUNTO: INFORME DE RECURSOS HUMANOS, SOBRE EL CRITERIO JURIDICO (EX-ASESORA JURIDICA) SOBRE PERMISO PARA CUIDADO DE PERSONA CON DISCAPACIDAD (SUSISTITUTO).

De mi consideración:

Luego de expresarle un cordial saludo, en cumplimiento del memorando GADBAS-A-2016-1559-M, suscrito por su autoridad, mismo que hace referencia al memorando GADBAS-AJ-2016-0389-M, sobre el criterio jurídico emitido por la (Ex. Procuradora Sindical), sobre un pedido formulado por la Lic. Matilde Balseca servidora municipal, para que se le conceda permiso para cuidado de su señora madre (persona con discapacidad), "como ser-ador sustituto".

En efecto la Constitución, de la República de la República del Ecuador, establece Garantías especiales para las personas adultas con discapacidad, entre otras, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado conforme lo determine en el artículo 35 de la referida Constitución, en el mismo sentido manifiesta el Art. 241 de la ya mencionada Carta Magna del Ecuador.

El art. 22, inciso cuarto de la Ley Orgánica de Discapacidades, manifiesta que: "las y los servidoras públicos, que tuvieren bajo su responsabilidad a personas con discapacidad severa, debidamente certificada, tendrá derecho a dos horas diarias para el cuidado, de previo informe de la unidad de recursos humanos o de administración del talento humano" (Lo subrayado es mío).

El criterio de la Ex. Procuradora Sindical, es de cierta manera impropio en razón de que no se ha recabado toda la información legal pertinente; en razón de que el Ministerio de Salud (según reglamentado los niveles de discapacidad) - le concede discapacidad severa a partir del 75%; consecuentemente al tener la Señora madre de la Compañera Matilde Balseca (dispone de un carnet actualizado del 65 % de discapacidad).

Particularmente que -comunico- para los fines pertinentes.

Acreditación:




Jefe de Recursos Humanos

Referencia:

- GADBAS A-2016-1559-M

Adjuntos:

- 92016-0389-m.pdf
- scap-2016-2029-ep.pdf
- resolución n° 0073-2013.pdf

Copia:

- Señalada: C. Iván Matilde Balseca Gervilano
- Otrosos:**
- Sr. Dr. Roberto Guillermo Managota Managota
Procurador Judicial
- Señal: Verónica Marañón Carrasco Galindo

Procesos Humanos - Cantón Baños de Agua Santa

Teléfonos: 076 2740 450 / 2740 430

Fax: 076 2740 400

Web: www.municipalidades.gob.ec

1/2

Anexo 8
Negativa del Alcalde para autorizar las dos horas de permiso diarias para
cuidado de persona con discapacidad

		Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal Cantón Baños de Agua Santa
Memorando Nro. GADBAS-A-2016-1852-M Baños de Agua Santa, 18 de agosto de 2016		
PARA:	Sra. Leda, Gloria Matilde Balseca Gavilanes Oficinista	
ASUNTO:	CONTESTACION A PEDIDO DE PERMISO PARA CUIDADO DE PERSONA CON DISCAPACIDAD	
De mi consideración:		
Es grato presentarle un cordial y atento saludo		
Acuso recibo del oficio sin mediante el cual al amparo de lo establecido en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de Discapacidades, en su calidad de servidor público del GADBAS solicita se le otorgue el derecho de dos horas diarias para cuidar a su madre Sra. María Matilde Gavilanes Proaño, quién tiene una discapacidad intelectual grave del 65%; al respecto cumplico indicarle que se ha remitido su pedido hacia la Asesoría Jurídica y Jefatura de Recursos y Talento Humano, departamentos técnicos de los cuales se ha recibido los correspondientes informes técnicos, y se concluye que lamentablemente su pedido no es procedente ya que la Ley Orgánica de Discapacidades reconoce este derecho a favor de los servidores públicos que tienen bajo su responsabilidad y cuidado a personas con discapacidad severa, considerada como tal aquella discapacidad que supera el 75% en la disminución de las capacidades de una persona, esto de conformidad a lo establecido en la reglamentación del Ministerio de Salud.		
Particular que comunico para su conocimiento y fines pertinentes.		
Atentamente,		
<i>Documento firmado electrónicamente</i>		
Mgs. Marlon Fabricio Guevara Silva ALCALDE		
Referencias:		
- GADBAS-UATH-2016-0912-M		
Acosos:		
- uatg-2016-2926-e.pdf		
- a- 2016-0989-m.pdf		
- resolucion_nº_0053_2013.pdf		
- 06520596642031471179472.pdf		
Copia:		
Sr. Ing. Oswaldo Beltrán Sarmiento Fernández Jefe de Recursos y Talento Humano		
<small>Troncos Velázquez y Rodríguez, Baños, Ecuador</small>	<small>Teléfonos</small> <small>(052)32740438 / 2740438</small>	<small>Fax</small> <small>(052)32740438</small>
		<small>Web</small> <small>www.municipalidades.gob.ec</small>

Anexo 9

Nueva solicitud en base a recalificación



Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal
Cantón Baños de Agua Santa

Memorando Nro. GADBAS-UT-2016-0417-M
Baños de Agua Santa, 16 de noviembre de 2016

PARA: Sr. Mgs. Marlon Fabricio Guevara Silva
Alcalde

ASUNTO: PERMISO PARA CUIDADO DE PERSONA CON CAPACIDAD ESPECIAL

De mi consideración:

De conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de Discapacidades, publicada en el Registro Oficial Suplemento 796 del 25 de septiembre de 2012, en el artículo 52, me permito solicitar lo siguiente:

El artículo en referencia con el cual sustento mi petición señala "Las y los servidores públicos y las y los empleados privados contratados en jornada de trabajo de ocho (8) horas diarias, que tuvieren bajo su responsabilidad a personas con discapacidad severa, debidamente certificada, tendrán derecho a dos (2) horas diarias para su cuidado...". En razón de lo expuesto adjunto al presente se servirá encontrar el carné que se encuentra debidamente actualizado conforme copia debidamente certificada ante la Notaría Primera del cantón Baños de Agua Santa del carné de CONADIS en el que la persona titular del mismo es mi madre la señora María Matilde Gavilanez Proaño, y del cual se desprende que mi madre tiene una discapacidad "**MUY GRAVE**" del 75% con diagnóstico "enfermedad de Alzheimer". (lo subrayado me corresponde).

Carné que demuestra la capacidad especial de mi madre, la misma que se encuentra dentro de los niveles establecidos para ser beneficiada con los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo, así como los beneficios determinados en la Ley Orgánica de Discapacidades y su reglamento. En concordancia con el artículo 2 de la Resolución Nro. 2013-026 emitida por el CONADIS que establece "Confirmar el establecimiento del Grado cinco (5), que corresponde a una condición de discapacidad MUY GRAVE o SEVERA, a la cual se le asigna un porcentaje de 75% o más...".

En mérito de lo señalado se puede evidenciar que mi madre cumple con el porcentaje de 75% de discapacidad, y al encontrarse bajo mi responsabilidad para su cuidado y manutención, tengo a bien llegar a usted con el pedido señalado en líneas anteriores que en derecho me asiste, pues es un hecho no alejado a la verdad que como lo indico en líneas anteriores se fundamenta en hecho y derecho para su aceptación.

Petición concreta

Por el fundamento de derecho expuesto solicito se me autorice con el permiso de dos



Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal
Cantón Baños de Agua Santa

Memorando Nro. GADBAS-UT-2016-0417-M
Baños de Agua Santa, 16 de noviembre de 2016

horas diarias para dar cumplimiento con el cuidado de mi madre conforme lo desprende la Ley Orgánica de Discapacidades y su Reglamento.

No está por demás señalar que con su aceptación se garantizará el pleno ejercicio de los derechos de las personas con capacidad especial,

Segura de contar con que mi pedido será atendido, le agradezco.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

Lda. Gloria Matilde Balseca Gavilanes
OFICINISTA

Anexos:

- Pedido 040716
- Carné CONADIS

YC

Anexo 10

Insistencia en aceptación de retiro voluntario y pago por jubilación

Baños de Agua Santa, 25 de febrero del 2019

Magister
Marlón Guevara Silva
ALCALDE DEL
GADBAS
Presente

MUNICIPALIDAD DE BAÑOS DE AGUA SANTA
OFICINA DE CALIFICACIÓN Y ARCHIVO
RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS
FECHA: 25-02-2019 HORA: 9:30
AUTORIZADO: David Salazar
F. Trámite: [Firma]

De mi consideración:

Yo, Gloria Matilde Balseca Gavilanes, portadora de la cédula de ciudadanía No. 1801100932, sin perjuicio de los beneficios a los que tengo derecho por retiro voluntario según lo establecido en la LOSEP y su reglamento, presento ante usted la renuncia a mis funciones de Oficinista del Gobierno Autónomo Descentralizado municipal del cantón Baños de Agua Santa.

Este pedido no implica renuncia alguna a derechos y beneficios laborales.

Así mismo insisto en la petición presentada el 03 de mayo del año 2018, ante su autoridad en la que pedí expresamente:

"(...) acogerme al PLAN DE RETIRO VOLUNTARIO CON INDEMNIZACIÓN para acceder al beneficio de la jubilación(...)"

Toda vez que cumplo con los requisitos establecidos en la Ley de Seguridad Social para acceder al beneficio de la jubilación voluntaria con indemnización.

Petición que deberá ser atendida oportunamente a fin de acceder al pago por retiro voluntario, regulado en la LOSEP, su reglamento y la Ordenanza Sustitutiva que Establece y Regula el Retiro Voluntario de Trabajadores y empleados de la Municipalidad de Baños de Agua Santa para acogerse a la jubilación, fundamentada en el artículo 23 literal e) de la Ley Orgánica del Servicio Público y artículos 47 literal i), artículo 81 inciso quinto y artículo 129 *ibidem*, así como también lo contemplado en los artículos 108 y 288 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

Es menester señalar que el tiempo de servicio hasta la fecha de cese de funciones (28/02/19), es el de 293 imposiciones, que dan lugar a 24 años 5 meses de servicio, así

como también cumpliré 65 años 11 meses 21 días de edad como consta en mis documentos personales.

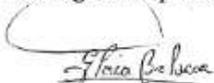
Al cumplir los requisitos establecidos en la Ley de Seguridad Social, obligatorios para jubilación por vejez, es mi deseo retirarme del servicio público y cesar en mi puesto de trabajo; esta decisión está amparada en concordancia con lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 37 numeral 3; Ley de Seguridad Social, su reglamento, así como también cumple con los requisitos establecidos en la "Ordenanza Sustitutiva que Establece y Regula el Retiro Voluntario de Trabajadores y empleados de la Municipalidad de Baños de Agua Santa para acogerse a la jubilación".

Por ello insisto una vez más en mi petición de jubilación que lo realice en el año 2018, al Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio del cantón Baños de Agua Santa, para que de conformidad a la Planificación del Municipio y la partida presupuestaria correspondiente, se atienda el pago por retiro voluntario, cumpliendo lo que dispone el Art 7 de la Ordenanza *ibidem* vigente. Así como lo establecido en el artículo 23 literal e) de la Ley Orgánica del Servicio Público, 47 literal i), artículo 81 inciso quinto y artículo 129 *ibidem*. Así como también lo contemplado en los artículos 108 y 288 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

Con lo expuesto, señor Alcalde por cuanto cumplo con todos los requerimientos legales y reglamentarios, y al existir la partida presupuestaria necesaria para acogerme al beneficio de la jubilación por vejez (IESS), presento ante usted mi RENUNCIA EN FORMA VOLUNTARIA al cargo de OFICINISTA, por lo que laboraré hasta el último día del mes de febrero del 2019.

Ruego que se sirva disponer a los respectivos funcionarios que se hagan los trámites respectivos para que hasta el 28 de febrero del 2019, termine el vínculo laboral para con el GADBAS, así como se realicen los pagos que en derecho me corresponde.

Por ser legal, sirvase proveer.



Lic. Gloria Matilde Balseca Gavilanes

OFICINISTA

GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPIO BAÑOS DE AGUA SANTA

Anexo 11

Solicitud de trámite previo a la desvinculación



Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal
Cantón Baños de Agua Santa

Memorando Nro. GADBAS-UATHI-2019-0125-M

Baños de Agua Santa, 01 de marzo de 2019

PARA: Srta. Leida Gloria Matilde Balseca Gavilanes
Oficialista

ASUNTO: SOLICITUD DE DOCUMENTOS PREVIO EL TRÁMITE DE DESVINCULACIÓN Y LIQUIDACIÓN.

Me es grato llegar con un cordial saludo.

Logo de saludarle cordialmente, en virtud que la máxima autoridad aceptó su renuncia presentada al cargo de Oficinista Notificadora, con la finalidad de continuar con los trámites pertinentes de desvinculación, solicito muy respetuosamente se sirva presentar la siguiente documentación:

1. Confirme lo determina el Art. 231 de la Constitución de la República del Ecuador, concomitante con el Art. 5 literal g) de la Ley Orgánica del Servicio Público, sujeto que en el menor tiempo posible presente en mi despacho la declaración patrimonial juramentada de fin de gestión.
2. Acta entrega-recepción de archivos físicos y digitales, que se encuentren bajo su custodia, en observancia al Art. 78 del Reglamento Sustantivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, que refiere: "Procedimientos.- Los documentos de archivo serán entregados mediante inventario, que será suscrito con su jefe inmediato.
3. Entrega de informe de labores, avalado por su jefe inmediato.
4. Acta de entrega-recepción de bienes entregados a su cargo, para lo cual se servirá acordar con la señora Rosario Mayorga en su calidad de Jefe de Bodega.

La solicitud sirvase presentar en el menor tiempo posible, con la finalidad de continuar con el trámite de desvinculación y liquidación correspondiente.

Atentamente,

Ing. Oswaldo Bolívar Zambrano Fernández
JEFE DE RECURSOS Y TALENTO HUMANO

Referencia
- GADBAS-2019-0441-M

Anexo:
- sdsq-2019-0586-a_anexo_2.pdf
- sdsq-2019-0586-a_anexo.pdf
- sdsq-2019-0586-a.pdf

Copia:
Srta. Rosario Nargua de Mayorga Merales
Jefe de bodega

ms



*Recibir 2019-03-01
Jo Roca
ms*

Anexo 12

Presentación de documentos previos a la desvinculación

Baños de Agua Santa, 08 de marzo de 2019

Ing. Bolívar Sarmiento
Jefe de Recursos y Talento Humano

Asunto. Entrega de documentos para continuar con el trámite de desvinculación y liquidación.

De mi consideración:

Reciba un atento y cordial saludo, a la vez en atención a su memorando No. GADBAS-UATH-2019-0125-M, de fecha 01 de marzo del año 2019, en el que se solicita la entrega de documentación para continuar con trámites pertinentes de desvinculación y liquidación, cumpla en entregar lo siguiente:

1. Declaración patrimonial juramentada de fin de gestión.
2. Acta entrega recepción de archivos físicos y digitales que se encontraban bajo mi custodia.
3. Informe de labores avalado por mi jefe inmediato
4. Respecto al numeral 4 del requerimiento contenido en memorando anteriormente mencionado, debo indicar que no se han entregado bienes a mi cargo, por lo que solicito que por su digno intermedio se gestione la certificación respectiva a la Jefatura de Bodega.

Se deja constancia que los documentos originales se entregan a la Jefatura de Talento Humano con la finalidad de continuar con trámites y pagos conforme la ley prevé.

Atentamente,



Lic. Gloria Matilde Balseca Gavilanes
cc.1801100932

Referencias.

- GADBAS-UATH-2019-0125-M

Copia.

Sra. Rosario Margarita Mayorga Morales
 Jefe de bodega

ESTADO DE GESTIÓN DOCUMENTAL
 SISTEMA DE GESTIÓN DOCUMENTAL
 Documento No. GADBAS UDAIG-2019-1162-E
 Fecha 2019-03-08 15:13:03 GMT -05
 Recibido por David Antonio Solórzano Cevallos
 Para verificar el estado de su documento ingrese a
<https://www.gestiondocumental.gob.ec>
 con el usuario *1801100932*

Anexo 13 Justificación de Faltas

Baños de Agua Santa, 29 de marzo de 2019

Doctora

Margarita Villegas

DIRECTORA FINANCIERA DEL GADBAS

Presente.-

Asunto: Justificación de no registros de asistencia

MUNICIPAL BAÑOS DE AGUA SANTA
 UNIDAD DE DOCUMENTACIÓN Y ARCHIVO
 RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS
 fecha 29-III-2019 Hora: 16:17
 funcionario David Salazar
 N° Trámite 2259 / 617-E

De mi consideración:

Reciba un atento y cordial saludo, a la vez en atención al oficio s/n de fecha 07 de febrero de 2019, recibido con fecha 08 de marzo de 2019, suscrito por la Jefatura de Recursos y Talento Humano, en su parte pertinente señala "(...) la institución ha implementado un sistema de control de asistencia denominado FULLTIME, en el cual se registra la asistencia e inasistencia, atrasos y salidas anticipadas del personal; y, previo a la emisión del informe de la revisión de los timbres de su asistencia revisado por la señora Consuelo Villacres; la misma que servirá para realizar la liquidación de sus haberes, solicito de la manera más comedida justifique la asistencia o la inasistencia en la institución, mediante el registro de timbres en el sistema de asistencia Full Time"; al respecto debo indicar que inmediatamente recibido el mencionado oficio, tomé contacto con la Sra. Consuelo Villacres quien me supo indicar que en el transcurso de los siguientes días me dará a conocer las fechas en las que no se registran marcaciones de mi parte, para proceder a justificarlas.

Es así que mediante oficio s/n, de fecha 20 de marzo de 2019, y recibido por mi persona con fecha 24 de marzo de 2019, suscrito por la Jefatura de Talento Humano, es decir 16 días posteriores a mi petición, se da formal contestación a la solicitud de poner en mi conocimiento, el detalle de los días que presuntamente se reflejan ausentismos de mi parte, conforme el siguiente detalle elaborado por el Área de Talento Humano.

Miércoles 01 de marzo del 2017	Registra entrada; y, no registra salida de almuerzo	4 horas; 30 minutos
Jueves 02 de marzo del 2017	No registra entrada de almuerzo	3 horas; 30 minutos.
Miércoles 15 de marzo del 2017	No registra salida de almuerzo; registra entrada de almuerzo; y, no registra salida	8 horas

Martes 21 de marzo del 2017	Registra entrada de almuerzo; y. no registra salida	3 horas; 30 minutos
Martes 11 de abril del 2017	Registra una sola vez (07h51)	8 horas
Viernes 05 de mayo del 2017	Registra una sola vez (07h58)	8 horas
Miércoles 10 de mayo del 2017	Registra una sola vez (08h00)	8 horas
Viernes 12 de mayo del 2017	Registra una sola vez (07h50)	8 horas
Miércoles 17 de mayo del 2017	Registra una sola vez (07h59)	8 horas
Jueves 18 de mayo del 2017	No registra asistencia	8 horas
Lunes 22 de mayo del 2017	Registra una sola vez (08h00)	8 horas
Miércoles 24 de mayo del 2017	Registra una sola vez (08h02)	8 horas
Martes 20 de junio del 2017	Registra una sola vez (08h00)	8 horas
Martes 27 de junio del 2017	Registra una sola vez (07h51)	8 horas
Lunes 24 de julio del 2017	Registra una sola vez (07h51)	8 horas
Viernes 04 de agosto del 2017	Registra una sola vez (07h56)	8 horas
Martes 06 de febrero del 2018	Registra una sola vez (08h06)	8 horas
Miércoles 21 de febrero del 2018	Registra una sola vez (08h03)	8 horas
Jueves 01 de marzo del 2018	Registra una sola vez (08h00)	8 horas
Jueves 29 de junio del 2018	Registra una sola vez (08h01)	8 horas
Viernes 29 de junio del 2018	Registra una sola vez (08h03)	8 horas
Viernes 27 de junio del 2018	Registra una sola vez (08h13)	8 horas
Lunes 01 de octubre del 2018	Registra una sola vez (07h58)	8 horas

Martes 02 de octubre del 2018	Registra una sola vez (14h01)	8 horas
Jueves 27 de diciembre del 2018	Registra una sola vez (08h02)	8 horas
Viernes 18 de enero del 2019	Registra una sola vez (08h06)	8 horas
Martes 29 de enero del 2019	Registra una sola vez (07h57)	8 horas
Martes 12 de febrero del 2019	Registra una sola vez (08h00)	8 horas
Jueves 14 de febrero del 2019	Registra una sola vez (06h57)	8 horas
Lunes 18 de febrero del 2019	Registra una sola vez (08h09)	8 horas
Martes 26 de febrero del 2019	Registra una sola vez (08h00)	8 horas
Miércoles 27 de febrero del 2019	Registra una sola vez (08h00)	8 horas

Elaboración: Jefatura de Recursos y Talento Humano

Una vez conocido el detalle descrito, procedí a solicitar a la Ing. Marcela Carrasco, se digne validar dicha información, quien solicitó documentar con diligencias laborales realizadas en los días que señalan ausentismo o a su vez la presentación de permisos otorgados, para proceder a certificar dichos documentos.

Al respecto, se ha presentado a la Sra. Tesorera Municipal, los documentos que acreditan mi asistencia a los días que presuntamente se reflejan ausentismos en marcaciones, por lo cual me permito entregar a su persona en calidad de Jefe Inmediato copias certificadas otorgadas por la Ing. Marcela Carrasco, con la finalidad de que por su intermedio se sirva certificar y validar los documentos adjuntos, para proceder a justificar las no marcaciones reflejadas en el sistema Fulltime.

Previo a la justificación documental; **primero**, debo indicar que resulta sorprendente el hecho de que se solicite justificar no marcaciones desde el año 2017, cuando por conocimiento general se evidencia que conforme normativa pertinente, previo a devengar un pago mensual o previo a solicitar vacaciones que como servidora municipal me asistía, competía al Área de Talento Humano, validar las inasistencias como una competencia de control del personal; **segundo**, como trabajadora sustituta reconocida por la municipalidad, a partir del año 2017, laboraba 6 horas diarias, pues conforme normativa que asiste a personas con discapacidad, las dos horas restantes me encontraba al cuidado de mi madre que posee una discapacidad intelectual MUY

GRAVE; *tercera* conforme aceptación de su persona y de la Jefatura de Talento Humano, cumplía mis 6 horas laborales en jornada única, es decir no registraba marcaciones de salida y entrada de almuerzo, sino únicamente la marcación de entrada que la realizaba a las 08h0am y la marcación de salida a las 14h00pm; *cuarta* en múltiples ocasiones por la función que desempeñaba en la municipalidad (oficinista - notificadora), me trasladaba a sectores rurales del cantón, lo que incurría muchas ocasiones en laborar más allá del horario de salida que fue a las 14h00pm, lo que por el factor distancia resultaba imposible registrar dichas marcaciones, sin embargo, frente a estas situaciones laborales en el que implicaba ubicarme en sectores rurales del cantón, el cual imposibilitaba registrar mis marcaciones de salida, se daba a conocer oportunamente a la Sra. Tesorera Municipal o a quien se quedaba a cargo en caso de su ausencia. *(Las cursivas y negritas me corresponden)*

A pesar de las consideraciones expuestas que también justifican las marcaciones de ausentismo reflejadas en el sistema Fulltime, y con la responsabilidad y seriedad que ha caracterizado mi trayectoria laboral, procedo a justificar conforme el siguiente detalle documental.

Miércoles 01 de marzo del 2017	Registra entrada; y, no registra salida de almuerzo	Anexo 1
Jueves 02 de marzo del 2017	No registra entrada de almuerzo	Anexo 2
Miércoles 15 de marzo del 2017	No registra salida de almuerzo; registra entrada de almuerzo; y, no registra salida	Anexo 3
Martes 21 de marzo del 2017	Registra entrada de almuerzo; y, no registra salida	
Martes 11 de abril del 2017	Registra una sola vez (07h51)	Anexo 4
Viernes 05 de mayo del 2017	Registra una sola vez (07h58)	
Miércoles 10 de mayo del 2017	Registra una sola vez (08h00)	Anexo 5
Viernes 12 de mayo del 2017	Registra una sola vez (07h50)	Anexo 6
Miércoles 17 de mayo del 2017	Registra una sola vez (07h59)	Anexo 7
Jueves 18 de mayo del 2017	No registra asistencia	Anexo 8

Lunes 22 de mayo del 2017	Registra una sola vez (08h00)	Anexo 8
Miércoles 24 de mayo del 2017	Registra una sola vez (08h02)	Anexo 8
Martes 20 de junio del 2017	Registra una sola vez (08h00)	Anexo 9
Martes 27 de junio del 2017	Registra una sola vez (07h51)	Anexo 10
Lunes 24 de julio del 2017	Registra una sola vez (07h51)	Anexo 11
Viernes 04 de agosto del 2017	Registra una sola vez (07h56)	Anexo 12
Martes 06 de febrero del 2018	Registra una sola vez (08h06)	Anexo 13
Miércoles 21 de febrero del 2018	Registra una sola vez (08h03)	Anexo 14
Jueves 01 de marzo del 2018	Registra una sola vez (08h00)	Anexo 15
Jueves 29 de marzo del 2018	Registra una sola vez (08h01)	Anexo 16
Viernes 29 de junio del 2018	Registra una sola vez (08h03)	Anexo 17
Viernes 27 de julio del 2018	Registra una sola vez (08h13)	
Lunes 01 de octubre del 2018	Registra una sola vez (07h58)	Anexo 18
Martes 02 de octubre del 2018	Registra una sola vez (14h01)	Anexo 19
Jueves 27 de diciembre del 2018	Registra una sola vez (08h02)	Anexo 20
Viernes 18 de enero del 2019	Registra una sola vez (08h06)	Anexo 21
Martes 29 de enero del 2019	Registra una sola vez (07h57)	Anexo 22
Martes 12 de febrero del 2019	Registra una sola vez (08h00)	Anexo 23
Jueves 14 de febrero del 2019	Registra una sola vez (06h37)	Anexo 24
Lunes 18 de febrero del 2019	Registra una sola vez (08h09)	Anexo 25 + CD

Martes 26 de febrero del 2019	Registra una sola vez (08h00)	Anexo 26
Miércoles 27 de febrero del 2019	Registra una sola vez (08h00)	Anexo 27 + CD

Las marcaciones de salida de las fechas 21 de marzo de 2017, 05 de mayo del 2017 y 27 de julio de 2018, salí al sector rural a realizar notificaciones, sin embargo no tengo constancia de las mismas en razón de que no se pudo ubicar a las personas destinatarias de las mismas y por tanto, como lo indique en líneas anteriores no se marcó la salida, pues cuando me encontraba en el casco urbano ya había superado mi jornada laboral que era las 14h00pm. En razón de lo expuesto solicito a su persona en calidad de jefe inmediato se sirva certificar que en estos días laboré con normalidad, pues siempre que acontecía este hecho, contaba con la autorización de la Sra. Tesorera Municipal anticipadamente y seguramente no registre la marcación de salida.

Adicional, exhorto a que por su intermedio en calidad de Jefe Inmediato se digne certificar la justificación necesaria (todas las fechas, constantes en tabla 2), que conforme documentos anexos me he permitido evidenciar mi asistencia al trabajo en las fechas señaladas; ello con la finalidad de que su persona, envíe atento oficio de justificación a la Jefatura de Talento Humano, para que se proceda con los trámites y pagos que me asisten, conforme la ley prevé, pues no está por demás señalar que cesé mis funciones de Oficinista en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Baños de Agua Santa, el 28 de febrero de 2019 y hasta la presente fecha no he recibido mi liquidación y demás derechos laborales de los que me considero asistida.

Atentamente,



Lic. Gloria Matilde Balseca Gavilanes

cc. 1801100932

Anexos

- Notificaciones (24) 2, 3
- Certificado del IESS (3)
- Registro de cámaras (4) 4, 5, 6

Referencias

- Oficio s/n de fecha 07 de febrero de 2019
- Oficio s/n de fecha 20 de marzo de 2019

Copia:

Ing. Bolívar Sarmiento
Jefe de Recursos y Talento Humano

Anexo 14

Dirección Financiera solicita presencia de la funcionara para justificar inasistencias



Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal
Cantón Baños de Agua Santa

Memorando Nro. GABAS-GF-2019-0654-M

Baños de Agua Santa, 08 de abril de 2019

PARA: Sra. Loda. Gloria Matilde Balseca Gavilanes
Oficinista

ASUNTO: SOLICITANDO SE GENERE JUSTIFICACION DE DIAS NO
TIMBRADOS EN EL SISTEMA FULLTIME

Reciba un atento y cordial saludo.

En atención a su pedido de justificación de no registros de asistencia, me permito indicar que el mismo fue puesto en conocimiento de la Unidad de Talento Humano, mismo que es devuelto indicando que al existir un sistema de Control denominado Fulltime; y, al cual todos los servidores municipales estamos obligados a tomar en cuenta al momento de asistir y desarrollar nuestras diversas funciones en esta institución, por lo que solicita de la manera más comedida conjuntamente con la ex - servidora municipal se genere en el sistema Fulltime, dichos días que constan en el reporte con: una sola timbrada, no registra salida de jornada, o permiso administrativo de ser el caso; y, se proceda a autorizar por su persona como Jefe Inmediato de acuerdo a los justificativos presentados; para de esta manera justificar la inasistencia en el sistema, y poder seguir con el trámite de liquidación.

Por lo que se solicita su presencia en esta dependencia en el menor tiempo posible para proceder a registrar los días no timbrados en el sistema Full Time.

Atepidamente,

Dra. Enma Margarita Villegas Guevara
DIRECTORA FINANCIERA



Referencias:

- GABAS-UATH-2019-0179-M

Anexos:

- gadbas-gf-2019-0597-m.pdf
- udag-2019-1617-e.pdf
- 01790959792001554330635.pdf

ms

Anexo 15

Denuncia presentada al Ministerio de Trabajo.

Ambato, 28 de mayo de 2019

Ab. Fernando Hidalgo
DIRECTOR REGIONAL DE TRABAJO Y SERVICIO PÚBLICO DE AMBATO
Presente

De mi consideración.

Yo, **GLORIA MATILDE BALSECA GAVILÁNES**, respetuosamente comparezco ante Usted con lo siguiente.

PRIMERO. Mis nombres y apellidos completos son como dejo sentados en líneas anteriores, portadora de la cédula de ciudadanía No. 1801100932, de nacionalidad ecuatoriana, de estado civil soltera, de 66 años de edad, de ocupación jubilada, con domicilio en la prolongación de la calle Juan León Mera, ciudad de Baños, provincia de Tungurahua, con correo electrónico matildebalseca@outlook.es.

SEGUNDO. La narración de los hechos que sirven de fundamento a mi pretensión son los siguientes.

HECHO UNO

A partir del 05 de enero del año 2005, ingrese a prestar mis servicios lícitos y personales como Oficinista del Departamento Financiero del Gobierno Autónomo Descentralizado del municipio de Baños de Agua Santa, trabajo que lo efectué hasta el 28 de febrero de 2019, debiendo señalar que mi última remuneración percibida fue por el valor de USD 622,00 (SEISCIENTOS VEINTE Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) mensuales.

HECHO DOS

La compareciente, con fecha 03 de mayo de 2018, presentó ante el Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del municipio de Baños de Agua Santa, en su calidad de máxima autoridad de dicha dependencia, mi deseo de "(...) acogermé al PLAN DE RETIRO VOLUNTARIO CON INDEMNIZACIÓN para acceder al beneficio de la jubilación (...)", para que de conformidad a la planificación del Municipio y la partida presupuestaria correspondiente se atienda el pago por retiro voluntario. Oficio que no fue atendido oportunamente, motivos por los cuales procedí con fecha 25 de febrero de 2019, a

presentar el documento GADBAS-UDAG-2019-0986-E, dirigido al Mg. Marlon Fabricio Guevara Silva, en calidad de Alcalde del GADBAS (de ese entonces), haciéndole conocer una vez más la insistencia para poder "(...) acceder al pago por retiro voluntario (...)", poniendo en su conocimiento además, mi interés de terminar la relación laboral con el Gobierno Autónomo Descentralizado municipal del cantón Baños de Agua Santa, hasta el 28 de febrero de 2019, por retiro voluntario, con el objeto de acogerme al derecho vitalicio a jubilación ordinaria de vejez a exigirse al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dado que a tal fecha cumpliría con los requisitos que contempla las respectivas normas de seguridad social. Pedido que lo fundamenté amparándome en lo establecido en el artículo 23 literal e) de la Ley Orgánica del Servicio Público y artículos 47 literal i), artículo 81 inciso quinto y artículo 129 *ibidem*, así como también lo contemplado en los artículos 108 y 288 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, y demás normativa pertinente.

HECHO TRES

Mediante memorando Nro. GADBAS-A-2019-0442-M, de fecha 27 de febrero de 2019, el Mgs. Marlon Fabricio Guevara Silva, Alcalde del GADBAS (de ese entonces), procede a contestarme, señalando en su parte pertinente que "(...) **acepta la renuncia presentada por lo que laboraré hasta el jueves 28 de febrero de 2019**, no sin antes agradecerle por su contingente profesional demostrado durante este tiempo que se desempeñó como servidor público del GADBAS(...)" (lo subrayado y negritas me corresponden)

HECHO CUATRO

Mediante memorando Nro. GADBAS-A-2019-0441-M, de fecha 27 de febrero de 2019, suscrito por el Mgs. Marlon Fabricio Guevara Silva, Alcalde del GADBAS (de ese entonces), dirigido al Ing. Oswaldo Bolívar Sarmiento Fernández, en su calidad de Jefe de Recursos y Talento Humano del GADBAS, en su parte pertinente *señala "(...)" presenta su renuncia al cargo de Oficinista de la Dirección Financiera, para acogerse a los beneficios de la jubilación por vejez y demás beneficio que establece la normativa nacional como la Ordenanza Sustitutiva que establece y regula el retiro voluntario de trabajadores y empleados de la Municipalidad de Baños de Agua Santa, indicando que laborará hasta el último día del mes de febrero de 2019; al respecto comunico que se ha aceptado la renuncia por cuanto laboraré hasta el 28 de febrero de 2019(...)*. Disponiendo además que "(...) en su calidad de Jefe de Recursos y Talento Humano, se sirva realizar el trámite pertinente de conformidad a la normativa legal vigente, en estricta aplicación al Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2018-0185 (Directrices para los procesos de desvinculación de servidoras y servidores con nombramiento permanente con el fin de acogerse al retiro por jubilación), su procedimiento y formatos de aplicación a fin

de proceder a su desvinculación de la relación laboral con el GADBAS, así como se realice el trámite administrativo interno para el reconocimiento de los demás beneficios de ley.* (lo subrayado y negritas me corresponde)

HECHO CINCO

Mediante Memorando Nro. GADBAS-UATH-2019-0125-M, de fecha 01 de marzo de 2019, suscrito por el Ing. Oswaldo Bolívar Sarmiento Fernández, Jefe de Recursos y Talento Humano, me indica que *“(...) con la finalidad de continuar con los trámites pertinentes de desvinculación, solicito. 1. (...) declaración patrimonial juramentada de fin de gestión. 2. Acta entrega-recepción de archivos físicos y digitales. 3. Entrega de informe de labores. 4. Acta entrega recepción de bienes entregados a su cargo (...)”*

HECHO SEIS

En cumplimiento a memorando antes señalado, con fecha 08 de marzo de 2019, presenté a la Jefatura de Recursos y Talento Humano con copia a la Jefatura de Bodega, los siguientes documentos. 1. Declaración patrimonial juramentada de fin de gestión, 2. Acta de entrega recepción de archivos físicos y digitales que se encontraban bajo mi custodia, 3. Informe de labores, 4. Respecto a la entrega de bienes entregados a mi cargo, indiqué que no se han entregado bienes a mi cargo, por lo que solicité que por intermedio de la Jefatura de Talento Humano se gestione la certificación respectiva a la Jefatura de Bodega.

HECHO SIETE

Con fecha 08 de marzo de 2019, mediante oficio s/n, suscrito por la Jefatura de Recursos y Talento Humano, se me informa lo siguiente *“(...) La Jefatura de Recursos y Talento Humano del GADBAS, como es de conocimiento general es un ente de control, como lo señala los artículos 22 y 25 de la LOSEP; y, para ello la institución ha implementado un sistema de control de asistencia denominado FULLTIME, (...) y, previo a la emisión del informe de la revisión de los timbres de su asistencia revisado por la señora Consuelo Villacres; la misma que servirá para realizar la liquidación de sus haberes, solicito de la manera más comedida justifique la asistencia o la inasistencia en la institución, mediante el registro de timbres en el sistema de asistencia Fulltime. (...) caso contrario se procederá a descontar los días no registrados de las vacaciones no gozadas (...)”* (las negritas me corresponden)

HECHO OCHO

Con fecha 24 de marzo de 2019, recibí el oficio s/n, suscrito por la Jefatura de Recursos y Talento Humano en la persona del Ing. Bolívar Sarmiento Fernández, en el que sorprendentemente en su parte pertinente señala que *“(...) una vez revisados los timbres desde el 15 de agosto del 2016 hasta el 28 de febrero del 2019, en el sistema Fulltime se evidenció que existen días que no registra su asistencia(...)”*; estigmatizándome a que de no

justificarlas "(...) se realizará una sumatoria de todos los días que no se justifique y se generará el descuento respectivo, las mismas que se devengará de las vacaciones anuales no gozadas(...)" fecha en la cual ya había cesado funciones, dando cumplimiento también a los requisitos pertinentes para que opere mi liquidación, conforme lo establece el artículo 111 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público. (lo subrayado y negritas me corresponden).

Con el proceder de la Jefatura de Talento Humano, queda claro que se pretende exigir más allá de lo que la ley y la Constitución lo permiten y para ello es importante mencionar lo que dispone nuestra Constitución de la República del Ecuador, al establecer en su artículo 11.3, inciso 2 lo siguiente, **"Para el ejercicio de los derechos (...) no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley"**, por tanto resulta improcedente pretender incluir condicionamientos sin fundamento y carentes de asidero legal, que simplemente evidencian la falta de control sobre las marcaciones del personal, que debió realizar en su momento la **Jefatura de Talento Humano** del GADBAS y que sorprendentemente me fue solicitado, estigmatizándome a que de no justificarlas "(...) se realizará una sumatoria de todos los días que no se justifique y se generará el descuento respectivo, las mismas que se devengará de las vacaciones anuales no gozadas(...)" (lo subrayado y negritas me corresponden).

HECHO NUEVE

El 02 de mayo de 2019, la Jefatura de Bodega del GADBAS, mediante Memorando Nro. GADBAS-UB-2019-0016-M, informa a la Jefatura de Recursos y Talento Humano que la suscrita "(...) no dispone bienes activos fijos a cargo de la mencionada funcionaria."

HECHO DIEZ

El 27 de mayo de 2019, se envía atento oficio al Dr. Luis Silva Luna, actual Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio de Baños de Agua Santa, en el que la compareciente da a conocer el particular señalado en párrafos anteriores y solicita el pago de mi liquidación, por haber dado cumplimiento a los presupuestos establecidos en el artículo 111 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, así como también el pago de la compensación por jubilación (retiro voluntario).

TERCERO. Motivos suficientes por los cuales comparezco a su persona, poniendo en su conocimiento los hechos expuestos, indicando que hasta la presente fecha no se ha realizado por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado del Municipio de Baños de Agua Santa, el pago de mi liquidación, a pesar de que la suscrita cumplió con los presupuestos establecidos en el artículo 111 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, para que opere mi liquidación, no existiendo obligación pendiente de mi parte, que deba cumplir.

Así como también, señalar que no he recibido aún, el pago de la compensación por jubilación (retiro voluntario) que fue solicitada en el momento oportuno y **aceptado** por el alcalde de ese entonces mediante memorandos Nro. GADBAS-A-2019-0442-M y GADBAS-A-2019-0441-M, de fecha 27 de febrero de 2019. (Documentos adjuntos). Pedido que lo fundamenté en su momento, amparándome en lo establecido en el artículo 23 literal e) de la Ley Orgánica del Servicio Público y artículos 47 literal i), artículo 81 inciso quinto y artículo 129 *ibidem*, así como también lo contemplado en los artículos 108 y 288 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, y demás normativa pertinente.

Pues no está por demás señalar que, el artículo 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que *"(...) El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios. 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. será nula toda estipulación en contrario (...)"*, en concordancia además con lo dispuesto en la jurisprudencia que trata sobre el PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD E INTANGIBILIDAD.

CUARTO. Por lo que a través de la presente, denuncio el no pago de mi liquidación y compensación de jubilación (retiro voluntario), que lo debió realizar el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Baños de Agua Santa y que hasta la presente fecha no me han sido pagadas.

Situación que ha evidenciado un trato inhumano, cruel y degradante, en razón de que soy una persona adulta mayor y jubilada; lo que evidencia un acto de violencia psicológica-emocional a la suscrita, pues no se está respetando mi condición de titular de protección reforzada, conforme lo establece el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador.

Atentamente,



Lic. Gloria Matilde Balseca Gavilanes
c.c. 1801100932

Anexos

Memorandos Nro. GADBAS-A-2019-0441-M
Memorandos Nro. GADBAS-A-2019-0442-M
Memorandó Nro. GADBAS-UATH-2019-0125-M

Anexo 16

Certificados Médicos



INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL UNIDAD DE ATENCION AMBULATORIA BAÑOS

CERTIFICADO MEDICO

El suscrito Medico Director de la UAA Baños, certifica que la señora: **BALSECA GAVILANES GLORIA MATILDE**, después de sus evaluaciones respectivas se diagnostica de un problema de artrosis de cadera derecha razón por la cual produce intenso dolor, se recomienda a no realizar esfuerzo físico, caminatas excesivas, ya que es una enfermedad degenerativa, si continua exponiéndose a dichos esfuerzos, en lo posterior necesitara una prótesis total de cadera.

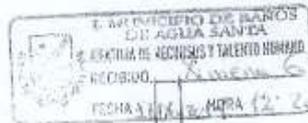
Es todo lo que puedo certificar en honor a la verdad.

Baños 16 junio del 2011.

Atentamente,

UNIDAD DE ATENCION AMBULATORIA DE BAÑOS


DR. MIGUEL MEJÍA
 MEDICINA FISIOTERAPIA POR TECNICO



JRTH-338-2012
Baños de Agua Santa, abril 20, 2012

Doctor
Hernán Zuñiga
DIRECTOR FINANCIERO
Presente

Recibi 20-04-2012
J2 Leo
maty

De mi consideración:

Luego de expresarle un cordial saludo; y al haber mantenido un diálogo con el señor Alcalde, sobre el certificado médico del IESS presentado por la Lic. Matilde Balseca, Oficinista-Notificadora, se acordó que la mencionada servidora deberá cumplir con su trabajo de acuerdo a las funciones propias de su puesto exclusivamente en la oficina (elaboración de documentación entre otros); y la entrega de documentación producto del trabajo que realice la mencionada servidora será entregada por el señor José Miranda, Auxiliar de Servicios Municipales, disposición que deberá cumplir a partir del 23 de abril del presente año hasta segunda orden.

Lo antes expuesto solicito de la manera más comedida se dé estricto cumplimiento.

Particular que pongo en su conocimiento para los fines pertinentes.

Atentamente,


Ing. Bolívar Sarmiento
JEFE DE RECURSOS HUMANOS



C.c: Tesorera Municipal
Lic. Matilde Balseca, Oficinista-Notificadora
Sr. José Miranda, Auxiliar de Servicios Municipales
Dirección Administrativa



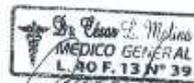
Baños de Agua Santa, 27 de Diciembre del 2013.

CERTIFICADO

De mis consideraciones,

Por medio de la presente certifico que la Sra. GLORIA MATILDE BALSECA GAVILANEZ, de 60 años de edad con CI 180110093-2 acude a valoración médica ya que se encuentra presentando, un intenso dolor a nivel del hombro derecho se realiza maniobras de movilidad activa y pasiva de articulación de hombro derecho, además se envía ECO de hombro el cual concluye una ruptura fibrilar de biceps braquial derecho, por lo cual se diagnostica de BURSITIS DE HOMBRO DERECHO (M-77)CIE 10 por lo cual se impone tratamiento y se envía reposo por un periodo de quince días comprendidos desde el día 27 veinte y siete de diciembre del 2013, hasta el día 11 once de enero del 2014.

Es todo en cuanto puedo certificar en honor a la verdad.



Dr. César L. Molina
Médico Ocupacional GADBAS



INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

UNIDAD DE ATENCIÓN AMBULATORIA DE BAÑOS

Baños de Agua Santa, 22 de Junio de 2016

CERTIFICACION

El suscrito médico traumatólogo de la Unidad de Atención Ambulatoria IESS. Baños certifica que el paciente **BALSECA GHAVILANES GLORIA MATILDE** con CI 1801100932 HC 7375 de 63 años de edad ha sido atendida en nuestra casa de salud y ha tenido varias consultas es portadora de artrosis en caderas rodillas así como protuberancia discal a nivel de c5 c6 sin compromiso radicular

**IDG POLIARTROSIS CIE10 M15
CERVICALGIA CIE10 ME542**

Es todo cuanto puedo decir a la verdad.

Atentamente,



Dr. Eduardo Pérez M.

MEDICO TRAUMATOLOGO DE LA U.A.A. BAÑOS



INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

UNIDAD DE ATENCIÓN AMBULATORIA DE BAÑOS

Baños de Agua Santa, 03 de octubre de 2018

CERTIFICACION

El suscrito médico familiar de la Unidad de Atención Ambulatoria IESS. Baños certifica que la Sra. BALSECA GAVILANES GLORIA MATILDE con CI 1801100932 con HCL: 7375 paciente de 65 años de edad, que fue atendido en el área de Medicina Familiar, (I839) VENAS VARICOSAS DE LOS MIEMBROS INFERIORES, (M544) DORSALGIA - LUMBAGO CON CIATICA, razón por la cual la paciente no puede realizar actividad de esfuerzo ya que esto puede empeorar su cuadro, o cual la paciente al momento está en tratamiento

Es todo lo que puedo informar en honor a la verdad.

Atentamente,

Dr. Dario Egas L.

MEDICO FAMILIAR DE LA C.S.A. BAÑOS