

El estado de cosas inconstitucionales en la seguridad jurídica

Patricio Pazmiño Freire¹

Dentro de un Estado en el cual la Constitución de la República se constituye en el eje fundamental sobre el cual se asienta toda la organización estatal así como las relaciones sociales y económicas, la protección a los derechos, se posiciona como un elemento determinante del respeto a la supremacía constitucional, puesto que garantiza que las personas gocen de los derechos y que estos no se limiten a constituirse en meros enunciados contenidos en textos constitucionales, sino por el contrario que tengan una fuerza irradiadora que llegue a todos los ámbitos de la convivencia diaria.

En el caso ecuatoriano a partir de la expedición de la Constitución del año 2008 se instauró un nuevo marco constitucional que estableció un antes y después en la defensa de derechos. Así en el artículo 1 de la norma constitucional se determina que el Ecuador es un “*Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico*”. Lo cual se traduce en que el máximo deber del Estado es la protección de derechos.

Estos derechos conforme lo determinado en el texto constitucional, requieren de igual protección por parte del Estado, en tanto su ejercicio asegura que las personas gocen de una vida en condiciones dignas.

Siendo así, uno de los derechos de sustancial importancia, es el derecho a la seguridad social, el cual se constituye en un derecho materializador del derecho a la dignidad humana, ya que establece una protección integral a todas las personas, a efectos de que

¹ Doctor en derecho constitucional (PhD) Universidad de Valencia, España. Master en Ciencias Sociales, FLACSO, Ecuador. Doctor en Jurisprudencia y Abogado, Universidad Central del Ecuador. Diploma de Estudios Avanzados (DEA), Valencia, España. Docente en Programas de Maestría en Derecho Constitucional, cátedra Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador y Bolivia, en la Universidad Estatal de Guayaquil y Pontificia Universidad Católica de Quito. Presidente y vocal del Tribunal Constitucional del Ecuador (2007-2008); presidente y juez de la Corte Constitucional para el período de Transición (2008-2012). En la actualidad, presidente y juez de la primera Corte Constitucional del Ecuador.

a lo largo de toda su vida satisfagan necesidades sociales indispensables para el ser humano frente a contingencias de tipo económicas, sociales o naturales que puedan presentarse y que no puedan ser satisfechas personal e individualmente, sino que requieran de una protección otorgada por un colectivo denominado Estado.

No obstante, a pesar del amplio reconocimiento constitucional del derecho a la seguridad social, es evidente la presencia constante de un estado de cosas inconstitucionales, traducida en los diferentes hechos o acciones que siguen generando la vulneración a este derecho, y que por lo tanto impiden que se materialice el deber del Estado de protegerlo integralmente.

Este estado de cosas inconstitucionales en la seguridad social, es muy común en la región, en la cual ya sea por problemas del aparataje institucional o de la concepción misma que tienen las autoridades públicas respecto de este derecho, se evidencian acciones que disminuyen su ejercicio, y que se han convertido en un problema atinente a la funcionalidad misma del Estado.

Por consiguiente, es sustancial la eliminación de este estado de cosas inconstitucionales, en tanto generan una vulneración sistemática de derechos constitucionales, pese a que exista un reconocimiento amplio en la norma constitucional. Bajo esta consideración, el papel que tenemos los jueces constitucionales en la eliminación de estos actos, es fundamental, puesto que a través de nuestra jurisprudencia podemos ir tomando decisiones que más allá de beneficiar a las partes procesales, generen un beneficio a la colectividad en general.

Para ello, es fundamental que la jurisprudencia determine cuáles son estos actos constantes que atentan contra el ejercicio del derecho a la seguridad social, y que a partir de ello dispongan medidas que cuestionen su práctica y generen un mensaje educativo a toda la sociedad.

En el caso ecuatoriano, si bien no se reconoce expresamente el estado de cosas inconstitucionales como tal, en mi papel de Presidente y juez de la Corte Constitucional ha sido una de mis preocupaciones constantes el identificar estos actos que atentan contra la efectividad de los derechos constitucionales.

Por tal razón una vez que aborde a la seguridad jurídica, me referiré a una sentencia en la cual se evidenció este estado de cosas inconstitucionales que afectan a la seguridad social.

El derecho a la seguridad social se activa frente a contingencias como: enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley, que colocan a la persona en un estado de necesidad. Estas contingencias en el marco constitucional ecuatoriano se hacen efectivas a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales, como es el caso del seguro social campesino que protege a la población rural y las personas dedicadas a la pesca artesanal².

Dada la importancia del derecho a la seguridad social, este ha sido recogido en varios instrumentos internacionales, tal es el caso del Protocolo de San Salvador, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Universal de Derechos Humanos, y la Declaración Americana sobre los Derechos y Libertades del Hombre, en los que se determina que todas las personas tienen derecho a la seguridad social y que su protección es una responsabilidad de los Estados³.

En el mismo sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la observación No. 19 determinó en que consiste el derecho a la seguridad social, y

² El seguro social campesino se financia con el aporte solidario de las personas aseguradas y empleadoras del sistema nacional de seguridad social, con la aportación diferenciada de las jefas o jefes de las familias protegidas y con las asignaciones fiscales que garanticen su fortalecimiento y desarrollo. Este seguro ofrece prestaciones de salud y protección contra las contingencias de invalidez, discapacidad, vejez y muerte.

³ Protocolo San Salvador, artículo 9.- "9.1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 9.2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social, cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional, y cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto"; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 9.- "9. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social"; Declaración Universal de Derechos Humanos, "artículo 22.- Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (...) artículo 25.- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad"; Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, "artículo XVI.- Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

estableció cual es el contenido mínimo que este derecho debe tener, determinando: “*El derecho a la seguridad social incluye el derecho a no ser sometido a restricciones arbitrarias o poco razonables de la cobertura social existente, ya sea del sector público o del privado, así como del derecho a la igualdad en el disfrute de una protección suficiente contra los riesgos e imprevistos sociales*”⁴.

Por esta razón, considerando el amplio ámbito de protección de este derecho, en la Constitución ecuatoriana se ha establecido a la seguridad social como un derecho integrante del grupo de derechos del “*buen vivir*”, anteriormente conocidos como “*derechos sociales*”, puesto que su importancia es fundamental para el disfrute de otros derechos constitucionales como lo son el derecho a la salud, desarrollo de la personalidad, igualdad, trabajo, entre otros, que de forma conjunta garantizan que la persona alcance el bienestar.

En este esquema, dentro del modelo constitucional ecuatoriano, el derecho a la seguridad social tiene igual importancia que otros derechos, que antiguamente eran considerados como derechos de primera generación y por tanto de preferente protección, como es el caso del derecho a la vida, ya que reforzando los avances de la Constitución del año 1998, la vigente Constitución expedida en el año 2008, eliminó la categorización de derechos que durante décadas fue plasmada constitucionalmente, y estableció una igualdad jerárquica de derechos constitucionales, dentro de la cual el papel que juega el Estado es fundamental, así en el artículo 11 de la Constitución ecuatoriana se establece: “*Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía*”.

La *inalienabilidad* significa que los derechos no pueden ser afectados ni negados a ninguna persona; la *irrenunciabilidad*, implica que todas las personas son titulares de los derechos y que por tanto bajo ninguna circunstancia pueden renunciar a estos; la *indivisibilidad* establece que los derechos no pueden ser disociados de los demás derechos puesto que actúan de forma sistemática, de ahí se desprende además la *interdependencia*, que establece una relación directa entre los derechos, que genera que la vulneración a un derecho afecte a más derechos; y finalmente la *igualdad jerárquica*

⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, observación general No. 19.

mediante la cual todos los derechos constitucionales gozan de la misma jerarquía y por tanto de la misma protección por parte del Estado.

Bajo este escenario, el derecho a la seguridad social conforme el texto constitucional ecuatoriano lo reconoce se constituye en un derecho irrenunciable de todas las personas y a su vez como un deber y responsabilidad primordial del Estado que se rige por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, lo cual significa que este derecho es un derecho exigible dentro de todo ámbito social que debe ser asegurado obligatoriamente por el Estado a todas las personas a través de obligaciones positivas y negativas, de forma equitativa y eficiente, encontrándose prohibido cualquier tipo de discriminación.

Las *obligaciones positivas*, significan que el Estado debe entablar todos sus esfuerzos a efectos de que “todas” las personas accedan al derecho a la seguridad social. En este punto, es importante destacar que la seguridad social incluye un conjunto de escenarios, que van desde la protección al desempleado así como la protección al jubilado, que abarcan tanto a grupos poblacionales activos, pasivos y principalmente a grupos de atención prioritaria.

Una de las novedades de la Constitución ecuatoriana vigente, es que se incluyó dentro del grupo de prestaciones, a las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado, las cuales son financiadas con aportes y contribuciones del Estado, y que durante toda la historia constitucional del país se encontraron desprotegidas.

Así, la Constitución ecuatoriana en su artículo 369 determina que: “*El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral*”.

Consecuentemente, las obligaciones positivas se materializan a través de políticas públicas, normativa, instituciones eficaces, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, así como mediante todo mecanismo que garantice que las personas ejerciten este derecho a lo largo de su vida, y que por tanto se disminuyan los niveles de sufrimiento generados como consecuencia de las citadas contingencias.

De esta forma, a efectos de que el Estado garantice el goce del derecho a la seguridad social, es indispensable la activación de todo el aparato estatal, mediante la emisión de políticas públicas que garanticen su acceso universal; a través de normativa, que proteja los derechos de las personas mediante disposiciones proporcionales y razonables, cuyo contenido guarde conformidad con lo dispuesto en la Constitución; las instituciones eficaces, se refieren a las entidades públicas que por mandato constitucional y legal se encuentran en la obligación de prestar y asegurar efectivamente el derecho, las mismas que deben encausar todos sus esfuerzos para que el derecho sea ejercido en condiciones equitativas y en aplicación de los principios que rigen la seguridad social; los recursos por su parte se financian con los aportes de los grupos poblacionales activos, así como con los aportes del Estado; y finalmente, las prestaciones, son las medidas o actuaciones tomadas a efectos de que las personas reciban por parte del Estado los bienes o servicios que la seguridad social incluye.

Por ejemplo, mediante un buen sistema de salud pública, las personas pueden superar contingencias como las de enfermedad, lo mismo sucede mediante un eficaz sistema de jubilación, en que los adultos mayores pueden superar las consecuencias de circunstancias naturales como lo es la vejez, y por tanto reducir los sufrimientos que podrían generarse.

Por lo expuesto, se evidencia que el Estado cumple una función sustancial, en tanto actúa como un ente protector del bienestar colectivo.

En lo que respecta a las *obligaciones negativas* del Estado, debo señalar que estas se generan tanto cuando el Estado protege como cuando se abstiene de efectuar actos que puedan afectar el derecho.

La protección significa que el Estado debe emplear todos los mecanismos adecuados a efectos de que terceros no afecten el derecho. En el caso concreto, la seguridad social se rige por el principio de solidaridad, lo cual significa que su eficacia es una responsabilidad compartida entre el Estado y los individuos mediante el pago de los aportes correspondientes, así el artículo 371 de la Constitución ecuatoriana determina que: *“Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios*

de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado”.

En este sentido, ejemplificando la obligación de proteger, el Estado debe asegurar que los grupos poblacionales activos cancelen sus aportes, puesto que la falta de aportaciones generaría una vulneración contra el principio de solidaridad, y por tanto la generación de consecuencias sistemáticas que afecten la efectiva satisfacción del derecho.

Por su parte, la abstención es asimilada a su vez como una obligación de respeto, en tanto se establece que el Estado y las instituciones que lo conforman debe abstenerse de efectuar acciones que vulneren el derecho a la seguridad social, como por ejemplo si el Estado a efectos de satisfacer las contingencias de enfermedad, ha dispuesto la apertura de un centro de salud, no puede posteriormente a ello disponer el cierre de dicho centro, sin proveer de otra alternativa a las personas que requieren de este servicio.

Bajo las consideraciones enunciadas, vemos que para garantizar el derecho a la seguridad social, es necesario el cumplimiento de un conjunto de obligaciones que dependiendo de cada situación, el incumplimiento de una puede generar el incumplimiento sistemático de otras y generar un estado de cosas inconstitucionales, tal como se señaló al inicio de esta exposición.

Conforme lo expuesto, considero que la satisfacción de este derecho social, es una responsabilidad y un deber ineludible del Estado, así en el artículo 3 de la Constitución de la República ecuatoriana se establece como deber primordial el: *“Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la **seguridad social** y el agua para sus habitantes”*. Lo cual significa que en el ordenamiento constitucional ecuatoriano la protección del derecho a la seguridad social es una obligación estatal de carácter primordial.

Sin embargo, a mi criterio no debemos dejar toda la responsabilidad de protección en el Estado, ya que la defensa de este derecho en particular y de los derechos en general es una responsabilidad compartida de todos, en tanto implica un compromiso de todas las instituciones públicas al aplicar los derechos y de todos los ciudadanos al ejercer y

justiciar sus derechos, ya sea mediante su participación en la expedición de la normativa que los regula y la adopción de políticas públicas, o mediante la activación de las acciones previstas en la Constitución de la República para alegar su vulneración.

En el Ecuador existen amplias vías de acceso, a efectos de que las personas puedan ejercitar sus derechos, así dentro de los mecanismos judiciales, se encuentra la acción de protección, la cual se constituye en una garantía que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y puede interponerse cuando existe vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en esta de subordinación, indefensión o discriminación.

Es decir esta garantía, puede ser activada frente a actos u omisiones de autoridades públicas no judiciales y personas particulares, así como frente a la emisión de políticas públicas que supongan la privación del goce de los derechos constitucionales.

Asimismo, en la Constitución se establece la posibilidad de que las personas puedan presentar acciones impugnando la constitucionalidad de las leyes y actos administrativos de carácter general, cuando consideren que un acto normativo atenta contra las disposiciones constitucionales.

En conclusión, existen muchos mecanismos que las personas pueden ejercitar a efectos de garantizar el efectivo ejercicio del derecho a la seguridad social, en tanto uno de los principios que rigen este derecho es el de participación.

En el ámbito jurisdiccional del cual formó parte, se vislumbra una preocupación constante por identificar y combatir acciones que atenten contra el efectivo ejercicio del derecho a la seguridad social, aunque aún queda un largo camino por recorrer.

En mi papel de juez constitucional me he preocupado por expedir decisiones con fuerte carga social, comprometiéndome activamente en la protección del derecho a la seguridad social y de otros derechos sociales como los derechos a la vivienda adecuada y digna, trabajo, entre otros.

Así dentro del desempeño de mis funciones como juez de la Corte Constitucional del Ecuador, fui ponente de un caso en el que se protegió el derecho a la jubilación de un adulto mayor que marcó un importante precedente no solo nacional sino además a nivel regional, el cual me permito reseñar a continuación.

Antecedentes del caso.-

El señor Manuel Utreras era un adulto mayor que durante varios años había trabajado en una empresa privada, sin embargo pese a que mes a mes su empleador le descontaba los aportes individuales correspondientes, estos no habían sido cancelados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, lo cual le llevó a presentar una queja ante dicha institución denunciando la actuación de su empleador.

Como producto de aquello el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social estableció una glosa en contra de su empleador, lo cual generó que la empresa despida intempestivamente al señor Utreras Lomas.

Con el objetivo de acogerse a su derecho constitucional a la jubilación, el señor Utreras solicitó al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que se le permitiera cancelar las pensiones adeudadas por su empleador a efectos de completar los aportes mínimos necesarios para la jubilación establecidos en la normativa pertinente, pese a que estos le fueron en su oportunidad descontados. Ante esta petición, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social aceptó lo solicitado y expidió una planilla excepcional de aportaciones por el valor de 9.236 dólares.

En estas circunstancias, el señor Utreras Lomas pese a todas las circunstancias que se encontraba atravesando, en tanto tenía problemas de salud como producto de una desviación en su columna y además su hijo estaba desaparecido, procedió a vender su vehículo que se constituía en el único bien que poseía con el objeto de cancelar los valores adeudados por su empleador, y así poder acceder a su derecho a la jubilación.

Una vez cancelados los valores referidos, el señor Utreras Lomas ingresó su solicitud de jubilación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por internet, la cual fue aprobada disponiéndose que en cinco días se acerque a la institución a retirar su carnet. En el momento en que se acercó, un personero del Instituto le manifestó que su trámite se encontraba suspendido por cuanto se había generado una multa por mora a cargo de su

empleador por la suma de 34.785 dólares, y que hasta que este no cancelará dicha multa su derecho se encontraba suspendido.

Es decir, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, pese a que el señor Manuel Utreras Lomas había accedido a su derecho a la jubilación, puesto que acreditaba todos los requisitos legales, suspendió el ejercicio del derecho, por una responsabilidad imputable al empleador.

En este escenario, Manuel Utreras Lomas acudió a la justicia constitucional y presentó una acción de protección. En primera instancia, esta acción fue aceptada, disponiéndose que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de manera inmediata le conceda su derecho a la jubilación. Por apelación correspondió conocer en segunda instancia la garantía, a una de las Salas de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la cual resolvió revocar la sentencia venida en grado y negar la acción de protección propuesta.

Con estas decisiones, en el año 2012 el señor Manuel Utreras Lomas decidió acudir ante la Corte Constitucional del Ecuador y presentar una acción extraordinaria de protección en contra de la decisión de segunda instancia, garantía jurisdiccional creada en la Constitución del año 2008 que tiene por objetivo conocer las vulneraciones a derechos constitucionales efectuadas en sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia⁵.

Análisis efectuado.-

Siendo así, al corresponderme actuar como juez sustanciador de la causa, emití mi decisión la cual fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con el número de sentencia No. 175-14-SEP-CC⁶, la misma que fue sustentada a partir de la resolución de un solo problema jurídico, encaminado a determinar si la decisión emitida por la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha había vulnerado el derecho constitucional a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República.

⁵ Constitución de la República de Ecuador, "Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado".

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 175-14-SEP-CC dictada dentro del caso No. 1826-12-EP.

Para su resolución, el análisis inició haciendo referencia a la acción de protección como aquel mecanismo idóneo, eficaz y apropiado para la tutela de derechos constitucionales, a partir de ello se resaltó que el nuevo modelo constitucional exige a los jueces actuar como actores protagónicos en el respeto a la Constitución de la República, y que por tanto al conocer garantías jurisdiccionales deben centrar su análisis en la verificación de la vulneración de derechos y en la determinación de las medidas de reparación integral que cada caso lo amerite, y a partir de ello expedir una decisión debidamente argumentada en la que se exteriorice el razonamiento seguido por la autoridad judicial.

En el caso analizado, el accionante Manuel Utreras Lomas al presentar su acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional señaló que la sentencia impugnada había vulnerado sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica y a la jubilación universal, ya que se había suspendido su derecho a la jubilación pese a que cumplía con todos los requisitos previstos en la normativa infraconstitucional y una vez que este derecho ya había sido concebido.

Así, del análisis de la sentencia impugnada se evidenció que la Sala estableció que en el caso concreto se habían vulnerado los derechos del señor Manuel Utreras Lomas, ya que cumplía con todos los requisitos para acceder a su derecho a la jubilación y el mismo había sido suspendido, sin embargo la Sala determinó que el responsable directo de dicha vulneración para que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no proceda normalmente con la jubilación ordinaria por vejez no era esta institución, sino el empleador. Es decir, a criterio del órgano judicial el empleador era el responsable de que al accionante se le haya vulnerado su derecho a la jubilación, ya que se encontraba en mora patronal.

Bajo este argumento, la Sala además precisó que el presente caso se refería a temas de legalidad y que por tanto podía ser impugnado a través de las vías ordinarias creadas para el efecto, y no a través de la justicia constitucional.

En este escenario, se analizó que la Sala de la Corte Provincial de Pichincha había emitido un criterio contradictorio, ya que por una parte establecía que existía una vulneración a derechos constitucionales, y por otra parte señalaba que el presente caso era un asunto de legalidad, lo cual atentaba contra la seguridad jurídica en tanto implicaba una desnaturalización de la garantía jurisdiccional.

Sin embargo, más allá de lo analizado, se precisó que la Sala desnaturalizó el derecho a la seguridad social, puesto que la garantía del respeto a este derecho se constituye en un deber primordial del Estado, siendo este el que por mandato constitucional debe hacer efectivo el ejercicio del derecho y no el empleador.

Además se determinó que como parte de este derecho, se encuentra el derecho a la jubilación universal, cuyos titulares son las personas adultas mayores. Así en la Constitución de la República ecuatoriana se determina que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es el responsable de la prestación de contingencias de seguro universal obligatorio a sus afiliados, entre las cuales se encuentra el seguro por vejez.

Siendo así, se señaló que en el presente caso el señor Manuel Utreras Lomas era una persona adulta mayor, que presentó su acción de protección en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en tanto esta entidad había suspendido el ejercicio de su derecho a la jubilación. De esta forma, esta institución era la encargada por mandato constitucional de prestar dicho derecho, y no el empleador, razón por la cual se concluyó que el criterio expedido por la Sala de la Corte Provincial de Pichincha no observó disposiciones constitucionales, por cuanto al verificar la existencia de la vulneración de derechos en el presente caso, deslindo la responsabilidad del sujeto accionado a uno que no lo era directamente (empleador), desconociendo que el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas y un deber y responsabilidad primordial del Estado que se rige por los principios de universalidad y obligatoriedad.

Con este análisis, se determinó que la Sala de la Corte Provincial de Pichincha vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva.

No obstante, considerando las circunstancias fácticas que constituían el presente caso, en esta ponencia, no me limité a analizar la decisión, sino que además creí indispensable referirme a la situación de la “víctima” esto es del señor Manuel Utreras Lomas.

Siendo así, se resaltó que para el análisis del caso concreto era necesario examinar la forma en que la vulneración a estos derechos afectaba el desarrollo del proyecto de vida del accionante, ya que además de ser una persona adulta mayor, que conforme lo dispuesto en la Constitución de la República requería de atención prioritaria por parte

del Estado, se encontraba atravesando una afectación tanto a su salud física como lo era la desviación a su columna, así como a su salud psicológica y emocional, producto de la desaparición de su hijo desde el año 2009.

Razón por la cual, la afectación efectuada por el órgano judicial ante la suspensión de su derecho a la jubilación, podía haber generado circunstancias que complicaron aún más su calidad de vida y su estado de necesidad.

Bajo esta consideración, se resaltó que las garantías jurisdiccionales no solo deben limitarse a determinar la vulneración de derechos constitucionales considerando las circunstancias de un caso concreto, sino que además se deben analizar las afectaciones o sufrimientos que tales vulneraciones generaron en el proyecto de vida de la víctima de tal vulneración, a efectos de que estas garantías cumplan realmente con su rol de proteger derechos eficazmente.

Además, se manifestó que la reparación integral se constituye en un verdadero derecho, ya que permite reparar las consecuencias de las vulneraciones a derechos, y que en tal virtud es una obligación de las autoridades judiciales, cuando verifiquen vulneraciones a derechos, dictar las medidas que correspondan a efectos de que las personas gocen del derecho que les fue privado.

Por lo expuesto, se determinó que en consideración a la situación del accionante, que como ya se manifestó era un adulto mayor, que padecía una enfermedad, que tenía escasos recursos económicos y que además se encontraba atravesando un hecho de fuerte afectación emocional por la desaparición de su hijo, la Corte Constitucional en su rol de *“máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia constitucional”*, consideraba indispensable dictar medidas de reparación integral generadas por las vulneraciones evidenciadas en el presente caso, no solo por parte del órgano judicial que conoció la acción de protección sino además por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

En este sentido, como primera medida de reparación integral se dispuso la **“restitución del derecho”**, sobre la cual se especificó que esta garantiza que la víctima de una vulneración de derechos constitucionales goce en la mayor medida posible del derecho que le fue vulnerado. Así en el presente caso, se estableció que del análisis del caso

concreto se desprendió que el accionante ante la falta de pago de su patrono de las aportaciones al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (pese que estas fueron descontadas de su rol de pagos mes a mes) solicitó a esta institución se le permita pagar las aportaciones adeudadas por su empleador a efectos de alcanzar su derecho a la jubilación, es decir el accionante se hizo cargo de una responsabilidad que no tenía con el efecto de acceder a su derecho “irrenunciable” y por tanto poder subsistir.

De esta forma, el accionante procedió a pagar la cantidad 9.236,04 dólares, para lo cual tuvo que vender su vehículo lo cual se constituía en su único patrimonio. Sin embargo, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al observar que el accionante cumplía con todos los requisitos procedió a reconocer su derecho a la jubilación, y cuando el accionante se acercó a retirar su carnet de jubilación, esta institución suspendió el derecho a la jubilación del accionante por una mora generada a cargo de su empleador. En otras palabras la institución que debía prestar el derecho, suspendió su ejercicio, fundamentándose en una responsabilidad generada por un tercero.

Ante estas circunstancias, en mi ponencia se dispuso como medida de reparación integral que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cancele al accionante la jubilación correspondiente desde el momento en que se generó el derecho.

La segunda medida de reparación integral que fue dictada es la de “**obligación de investigación y sanción**”, respecto de la cual se precisó que esta tiene un mensaje educativo, en los casos en que servidores públicos atenten contra derechos constitucionales. En el presente caso, se determinó que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social vulneró los derechos constitucionales del señor Manuel Utreras Lomas, afectando su calidad de vida, ante ello se estableció que a esta institución le corresponde ejercer el derecho de repetición contra los funcionarios que generaron la vulneración de derechos.

Además se resolvió dictar **medidas de reparación integral adicionales** como lo fue la medida de devolución, mediante la cual se precisó que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al ser la institución a la cual le corresponde la prestación del derecho a la jubilación sobre la base del principio de solidaridad, y al tener por tanto potestad coactiva para recaudar los valores adeudados por los empleadores, debía devolver al

señor Manuel Utreras Lomas la cantidad de 9.236,04 dólares que canceló en virtud de la falta de pago por parte de su empleador.

Para lo cual, se precisó que el accionante había respondido por una obligación que no le correspondía, y que por tanto este valor había sido receptado inconstitucionalmente por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Finalmente, evidenciando que durante la sustanciación de la acción de protección, las judicaturas que conocieron el caso, tanto en primera como segunda instancia, no brindaron al accionante una tutela real de sus derechos, en tanto desnaturalizaron la esencia de la acción de protección y colocaron al señor Manuel Utreras Lomas frente a una situación de desprotección judicial, se resolvió dejar sin efecto todo el proceso de acción de protección, y disponer que las partes estén a lo señalado en la sentencia expedida por la Corte Constitucional.

Como queda demostrado, esta decisión marca un importante precedente en la defensa del derecho a la seguridad social, puesto que resalta el papel del Estado y las instituciones que lo conforman como protectores y prestadores de este derecho constitucional.

Además destaca el carácter de irrenunciable del derecho a la seguridad social, en tanto determina que este es un derecho de todas las personas que tiene que ser asegurado por el Estado. Consecuentemente, limita cualquier acción estatal que propenda a deslindar sus responsabilidades a cargo de un tercero que no lo es directamente, puesto que se determina que el ejercicio del derecho a la seguridad social no puede ser supeditado y condicionado al cumplimiento de obligaciones de un tercero, como en este caso era el empleador, ya que aquello significaría posicionar a los empleadores como los prestadores del derecho y obviar las responsabilidades del Estado, cargando sobre la persona afectada el peso del incumplimiento de responsabilidades de los empleadores, mucho más si se trata de una persona adulta mayor que ve en su jubilación su única fuente de ingresos.

Asimismo, la decisión se refiere a la situación particular del señor Manuel Utreras Lomas como un adulto mayor que veía en su derecho a la jubilación un remedio para enfrentar en algo la complicada situación de vida que se encontraba atravesando tanto

en el ámbito económico, de salud y familiar, a partir de lo cual se cuestiona la actuación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al desconocer su papel de prestador del derecho y se dispone la medida educativa de repetición.

En este línea, se realiza un llamado de atención a los órganos jurisdiccionales, recordándoles que dentro del modelo constitucional vigente deben ejercer un rol activo en la defensa de derechos constitucionales, puesto que de esta forma se cumple con el objetivo de las garantías jurisdiccionales, además se destaca la igualdad jerárquica de todos los derechos y las implicaciones que una desprotección jurisdiccional genera en el proyecto de vida de una persona.

Por lo expuesto, es evidente que en el Ecuador se cuenta con disposiciones constitucionales que resaltan la importancia del derecho constitucional a la seguridad social, sin embargo aún falta mucho por hacer, ya que como queda evidenciado las instituciones públicas aún no se apersonan de su rol de prestadoras del derecho, ni mucho menos han asimilado que este derecho se sustenta sobre principios como el de universalidad y solidaridad, que aseguran su ejercicio a todas las personas, y además la satisfacción del derecho mediante una responsabilidad compartida dentro de la cual los aportes de los grupos poblacionales activos y del Estado sustentan las contingencias de los grupos poblacionales pasivos.

Considero que es fundamental, que el Estado asuma un rol activo en la defensa de este derecho social, así como también que los órganos jurisdiccionales brinden una protección adecuada a las personas que consideran que sus derechos han sido vulnerados, mediante decisiones debidamente argumentadas.

En el Ecuador, contamos con un amplio catálogo de derechos, así como con un conjunto de garantías constitucionales para hacer efectivos estos derechos, sin embargo las organizaciones públicas aún se encuentran en deuda, ya que con casos como el relatado, se desprende que personas en estado de vulnerabilidad como Manuel Utreras Lomas, aún se encuentran desprotegidos.

Además existe el problema de que en muchos de los casos las víctimas de vulneraciones de estos derechos sociales deciden no acudir a los órganos jurisdiccionales ni ejercer las acciones que la Constitución prevé, lo cual genera que se silencien estas vulneraciones y

que por tanto se genere un pacifismo social, cuyo resultado es la permanencia de estas prácticas y la percepción de los derechos como letra muerta.

En este sentido, el respeto a la seguridad social asegura el respeto a la dignidad humana de las personas, ya que este derecho otorga protección a las personas frente a contingencias que podrían implicar una afectación de tipo económico y social. Por tal razón, su protección se constituye en un deber de todos, no solo a escala nacional sino también internacional, a fin de que el derecho sea ejercido por todos los grupos sociales, y especialmente por aquellos que se encuentran en situaciones de desventaja o en mayor estado de vulnerabilidad.

Por lo que, es fundamental que dentro de los Estados nos preocupemos por superar el estado de cosas inconstitucionales, en tanto afectan constantemente los derechos reconocidos en la Constitución.