



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS ADULTOS MAYORES COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS ESTABLECIDAS EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO Y SU REGLAMENTO”

Tesis de grado previa a la obtención del Título de Abogada

AUTORA:

Estela María Jaramillo Fernández

DIRECTOR:

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc

Loja - Ecuador
2013

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Sc.


Carlos Manuel Rodríguez

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICO:

Que he dirigido la Tesis previa a la obtención del Título de Abogada, que ha presentado la señora egresada Estela María Jaramillo Fernández, con el título: **“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS ADULTOS MAYORES COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS ESTABLECIDAS EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO Y SU REGLAMENTO”**, por lo que una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma, que reglamentariamente exige la Universidad Nacional de Loja, y la sugerencias realizadas de mi parte para la mejor presentación del mismo, autorizo que se continúe con los trámites correspondientes.

Loja, febrero del 2013



Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc
DIRECTOR

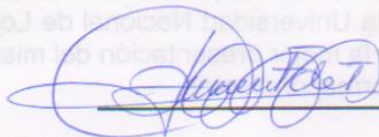
AUTORIA

CERTIFICACIÓN

Yo, **Estela María Jaramillo Fernández**, declaro ser autora del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual

Firma:



Cédula:

0701905465

Fecha:

23 de Abril del 2013

Autora:

Estela María Jaramillo Fernández

DEDICATORIA

A Dios, supremo hacedor de cuanto existe, por haberme dado el don de la vida.

A las personas adultas mayores, artífices de la sociedad que vivimos hoy, y constructores de nuestro presente, porque este trabajo pretende sentar las bases para la dignificación de su existencia, en el futuro.

A mi familia, por brindarme siempre, el amor, la comprensión y el afecto suficiente y darme la fortaleza de enfrentar los retos y metas que me he propuesto alcanzar en la vida. Con un predilecto sentimiento de gratitud y admiración para todos quienes forman parte de ella.

Estela María

AGRADECIMIENTO

Expreso mi sincera gratitud, para las autoridades, docentes y personal administrativo de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, por el aporte brindado en el desarrollo de mi vida estudiantil y en la elaboración de este trabajo.

Agradezco formalmente a los docentes de la Carrera de Derecho, que en calidad de Coordinadores de cada uno de los Módulos, me proporcionaron sus conocimientos en las diferentes disciplinas jurídicas, y compartieron conmigo las experiencias profesionales que enriquecieron mi formación como estudiante.

Una mención, de gratitud sincera y eterna para la Dr. Mg. Sc. Carlos Manuel Rodríguez, que asumió con absoluta responsabilidad y mística profesional, la Dirección del presente trabajo investigativo, orientándome en todo momento para que el mismo se pueda concretar en una realidad, y de esta forma cristalizar el objetivo profesional de obtener mi título de abogada.

Manifiesto mi gratitud, para los profesionales del derecho y demás personas que participaron en calidad de encuestados y entrevistados, y para todos aquellos que de una u otra manera aportaron para que la ejecución de este estudio se concrete en realidad.

La Autora

TABLA DE CONTENIDOS

Certificación de la Directora
Declaración de Autoría
Dedicatoria
Agradecimiento

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO.

2. RESUMEN.

2.1. ABSTRACT.

3. INTRODUCCIÓN.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. La vulneración de derechos.

4.1.2. Los derechos constitucionales.

4.1.3. Personas adultas mayores.

4.1.4. El Trabajo.

4.1.5. La Función Pública.

4.1.6. Las Servidoras y Servidores Públicos.

4.1.7. La igualdad formal y material.

4.1.8. El derecho a la no discriminación.

4.1.9. La irrenunciabilidad de los derechos en el ámbito laboral.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. La igualdad y la no discriminación en el ámbito laboral.

4.2.2. La vulneración de los derechos de los adultos mayores en el ámbito laboral a consecuencia de la aplicación de los preceptos de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento General.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. En la Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. En Instrumentos Jurídicos Internacionales.

4.3.3. En la Ley Orgánica de Servicio Público.

4.3.4. En el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1. Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público de Bolivia

4.4.2. Ley 22140 Régimen Jurídico Básico de la Función Pública

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. MATERIALES.

5.2. MÉTODOS.

5.3. TÉCNICAS.

5.4. PROCEDIMIENTOS.

6. RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA.

6.2. RESULTADOS DE LA ENTREVISTA.

7. DISCUSIÓN.

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA.

10. BIBLIOGRAFÍA.

11. ANEXOS.

ÍNDICE.

1. TÍTULO:

“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS ADULTOS MAYORES COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS ESTABLECIDAS EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO Y SU REGLAMENTO”

2. RESUMEN

La Constitución de la República del Ecuador establece que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos deberes y oportunidades, aclara además que la edad, no será una razón para discriminar a nadie, en el ejercicio de las garantías reconocidas por el Estado.

Además, la misma Constitución, reconoce el derecho de las personas adultas mayores, al trabajo remunerado en función de sus capacidades, y dispone que el Estado ecuatoriano tiene el deber de tomar las medidas y políticas necesarias para fomentar la participación y el trabajo de personas adultas mayores en entidades públicas y privadas, a objeto de que contribuyan con su experiencia a la consecución de los objetivos institucionales propuestos. A través de los preceptos constitucionales en referencia, el Estado, reconoce el derecho de las personas adultas mayores a desarrollar actividades laborales en el sector público y privado, de manera que puedan subsistir de una forma digna.

Sin embargo, contraviniendo las normas consagradas en la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Servicio Público, en su artículo 81, dispone que las servidoras y servidores públicos, una vez cumplidos los sesenta y cinco años de edad, habrán culminado su carrera en el servicio público y no tendrán oportunidad de ascender; y agrega que las servidoras y

servidores públicos que cumplan setenta años de edad, obligatoriamente tendrán que retirarse del servicio público y cesarán en sus puestos. Este criterio jurídico es ratificado por las disposiciones de los artículos 288 y 289 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público.

Por lo tanto se produce una contradicción entre las normas legales y reglamentarias que rigen el límite de la carrera civil para los servidores públicos e imponen el deber de jubilarse obligatoriamente a quienes hayan cumplido setenta años de edad, y las normas previstas en la Constitución de la República del Ecuador, que garantizan la inclusión de las personas adultas mayores, contraviniendo principios fundamentales como la igualdad ante la ley, la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores y la posibilidad de contar con una vida digna.

Todo lo hasta ahora mencionado, configura una problemática, que es abordada en este trabajo, que se titula: **“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS ADULTOS MAYORES COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS ESTABLECIDAS EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO Y SU REGLAMENTO”**. El trabajo se sustenta en un amplia base teórica de carácter conceptual, doctrinario y jurídico, en resultados obtenidos a través de un proceso investigativo de campo, y en él se presentan las conclusiones y recomendaciones que es pertinente plantear sobre el problema investigado, y finalmente se concreta una propuesta de reforma jurídica a la Ley Orgánica de Servicio Público y su reglamento general, que se constituye en la alternativa de solución legal a la problemática abordada en el estudio.

2.1. ABSTRACT.

The Constitution of the Republic of Ecuador states that all people are equal and enjoy the same rights and opportunities duties, further clarifies that the age shall not be a reason to discriminate against anyone, in the exercise of the rights afforded by the State.

Furthermore, the Constitution recognizes the right of the elderly, the work paid by their capabilities, and provides that the Ecuadorian State has the duty to take the necessary measures and policies to encourage participation and the work of adults major public and private entities, in order to contribute their expertise to the achievement of corporate goals proposed. Through constitutional provisions in question, the State recognizes the right of older people to develop business activities in the public and private sectors, so that they can survive in a dignified manner.

However, contrary to the rules contained in the Constitution of the Republic of Ecuador, the Public Service Law, Article 81, provides that public servants and, once turned sixty-five years of age, have completed their career in public service and have no chance to move up, and added that public servants and fulfill seventy years of age, will have to compulsorily retire from public service and shall leave their posts. This legal standard is ratified by the provisions of Articles 288 and 289 of the General Regulations of the Public Service Act.

So there is a contradiction between the laws and regulations governing the limit for career civil servants and impose a duty to compulsorily retire who have completed seventy years old, and the rules laid down in the Constitution of the Republic of Ecuador, to ensure the inclusion of older people, contravening fundamental principles such as equality before the law, the indispensability of the rights of workers and the possibility of having a decent life.

Everything mentioned so far, constitutes a problem that is addressed in this paper, which is entitled "BREACH OF THE CONSTITUTIONAL RIGHTS OF THE ELDERLY AS A RESULT OF APPLICATION OF THE RULES ESTABLISHED IN THE ORGANIC LAW OF PUBLIC SERVICE AND SU REGULATION". The work is supported by a broad base theoretical conceptual, legal doctrine and, on results obtained through a field research process, and it presents the conclusions and recommendations that are relevant to raise the research problem, and finally concrete legal reform proposal to the Public Service Act and the general regulations, which constitutes an alternative legal solution to the problem now approach in the study.

3. INTRODUCCIÓN

“La conciencia nacional nos convoca terminar el maltrato a los ancianos. Ellos se merecen el respeto por sus años y su perseverancia por la vida”.

Marco Proaño Maya

Empieza este estudio introductorio con la frase antes citada, porque el trabajo que se ha realizado aborda una problemática jurídica, social y humana, que tiene que ver con una forma de discriminación, de la cual vienen siendo objeto los adultos mayores en el Ecuador, la cual se constituye también en una manera de maltratarles, e irrespetar los años de vida que entregaron en beneficio de la función pública, y la perseverancia que demostraron en el desempeño de su labor.

Para introducir este estudio es necesario señalar que la Constitución de la República del Ecuador, establece como principio fundamental para la aplicación de los derechos reconocidos a las personas, la igualdad ante la ley y la no discriminación; y que además señala la progresividad de las garantías y derechos, prohibiendo toda forma de regresión respecto de los bienes jurídicos consagrados en favor de los seres humanos, y señalando que la norma legal o la decisión de la autoridad que provoque tal regresión, será considerada como inconstitucional.

Además la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a las personas adultas mayores, como uno de los grupos de atención prioritaria de la sociedad ecuatoriana, estableciendo el deber fundamental del Estado, de garantizar su inclusión laboral, y su participación en el sector público con la finalidad de que puedan aportar con su experiencia a la consecución de los objetivos de la administración pública. De igual forma el ordenamiento constitucional, consagra la irrenunciabilidad de los derechos adquiridos en el ámbito laboral.

Sin embargo, en oposición a las normas constitucionales que contienen los principios antes mencionados, la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento General, contienen disposiciones que arbitrariamente imponen un límite para la carrera administrativa de los servidores públicos, cuando éstos hayan cumplido sesenta y cinco años de edad; y determinan el retiro obligatorio del cumplimiento de la función pública, una vez que el servidor haya cumplido ochenta años.

Las normas legales y reglamentarias, que determinan la exclusión de las personas adultas mayores de la función pública, han venido siendo aplicadas en el Ecuador, generando una problemática jurídica, social y humana, que ha motivado el desarrollo del presente trabajo, el cual ha sido titulado: **“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS ADULTOS MAYORES COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS ESTABLECIDAS EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO Y SU REGLAMENTO”**.

El trabajo se sustenta sobre la base del desarrollo de una Revisión de Literatura, en la cual se presenta el marco conceptual, el marco doctrinario, el marco jurídico y la legislación comparada, es decir se recopilan los conceptos que guardan relación con el tema, las opiniones doctrinarias existentes sobre el mismo, y las normas jurídicas previstas en el ordenamiento constitucional y legal ecuatoriano, así como en tratados y convenios internacionales, y en la legislación de otros países, reuniendo los argumentos para poder analizar de forma amplia la existencia del problema investigados.

Además se realiza la presentación de los resultados que fueron obtenidos a través de la aplicación de las técnicas de la encuesta y la entrevista, y se desarrolla el proceso de verificación de los objetivos e hipótesis que fueron planteadas en el respectivo proyecto de investigación.

En la parte final del trabajo constan las conclusiones a la que se ha llegado luego del análisis de la parte teórica y de los resultados obtenidos en la investigación de campo, y se plantean además algunas recomendaciones que se plantean como alternativas de solución para la problemática estudiada. Y como resultado de todo el proceso investigativo desarrollado se realiza la presentación de una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y a su Reglamento General, con la finalidad de garantizar adecuadamente los derechos de las personas adultas mayores que se desempeñan en el servicio público ecuatoriano.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

Para sustentar teóricamente el desarrollo de este trabajo de investigación, se deben tener claros algunos conceptos, entre los que son básicos, para el estudio de la problemática que se va a analizar, están los que se abordan en los siguientes subtemas.

4.1.1. La vulneración de derechos.

Es necesario iniciar la recopilación conceptual relacionada con el trabajo, haciendo referencia a la vulneración de derechos, pues esta es la conducta que se evidencia respecto de las personas adultas mayores, en relación al irrespeto de sus derechos y garantías en la realización de actividades como servidores públicos.

La palabra vulnerar, es definida desde un punto de vista general en los siguientes términos:

“VULNERAR. Transgredir una ley, un precepto, un mandato, etc. Dañar, perjudicar”¹.

¹ <http://www.wordreference.com/es/en/frames.asp?es=vulnerar>

Considerando los elementos que constan en el concepto anterior, se puede entender que con la palabra vulnerar se hace referencia a la acción de transgredir una ley, o un mandato, así como también a la de causar daño o perjuicio.

Sobre la vulneración de derecho, se ha recogido la siguiente referencia conceptual:

“La vulneración de derechos incluye todas las acciones u omisiones que impiden que las personas ejerzan de manera efectiva todos los derechos consagrados en los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, en la Constitución y en las leyes de un Estado”².

De acuerdo con lo señalado en la cita se produce la vulneración de los derechos de una persona, a consecuencia de una acción u omisión, que le impide ejercer efectivamente los derechos que les reconoce el Estado, en su ordenamiento interno, y también en los instrumentos jurídicos internacionales de los cuales es suscriptor.

En este trabajo se asume la vulneración de los derechos de las personas, como la afectación a las garantías y derechos que se les reconoce legalmente, debido a la acción, u omisión de otras personas, de instituciones privadas o del propio Estado, que impide un legítimo y cabal ejercicio de tales derechos, restringiendo el normal desarrollo de la

² CAAMAÑO Ricardo, La Vulneración de los Derechos Fundamentales: Análisis y Perspectiva, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2003, pág. 37.

personalidad del ser humano, basado en el ejercicio legítimo de su condición de titular de derechos y bienes jurídicos, reconocidos para favorecer su normal subsistencia.

4.1.2. Los derechos constitucionales.

La separación de las personas adultas mayores, del cumplimiento de su labor en condición de servidores públicos, en la forma en que está prevista en la legislación ecuatoriana actual, lesiona algunos derechos constitucionales, es por esto que resulta indispensable empezar estudiando esta especie de derechos.

Los derechos constitucionales son definidos por algunos estudiosos de las ciencias jurídicas, así tenemos las siguientes posiciones conceptuales al respecto:

Raúl Chanamé Orbe, menciona:

“DERECHOS CONSTITUCIONALES: Son los derechos que se encuentran insertados dentro de la Constitución, los cuales al estar incorporados dentro de esta tienen constancia y están reconocidos. Tienen en común el ser constitutivos de la vida individual y social del ser humano. Se los califica también con la categoría de derechos personalísimos”³.

³ CHANAMÉ ORBE, Raúl, Diccionario de Derecho Constitucional, Editorial Adrus, Lima-Perú, 2010, pág. 208.

Conforme la cita, los derechos constitucionales, son los que están incorporados en la Constitución, y por lo mismo se encuentran plenamente reconocidos por el Estado que está en la obligación de garantizarlos. Estos derechos, entre sí tienen en común, el que son elementos constitutivos de la vida personal y social de los seres humanos, por ello se los denomina también como derechos personalísimos.

Por la importancia del argumento con que se elabora el concepto de derechos constitucionales, se recurre a citar también un criterio que se encuentra establecido en la red de información INTERNET, el cual señala lo siguiente:

“Los derechos constitucionales son aquellos incluidos en la norma constitutiva y organizativa de un estado generalmente denominada constitución que se consideran como esenciales en el sistema político están especialmente vinculados a la dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma)”⁴.

En este concepto se encuentra también como elemento principal, el hecho de que los derechos constitucionales, son todos aquellos que se encuentran establecidos en la Constitución del Estado.

El reconocimiento de esta clase de derechos se considera esencial dentro del sistema político, por cuanto están directamente vinculados con la dignidad de los seres humanos.

⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_constitucionales

Debe considerarse detenidamente la parte final del concepto citado, cuando ratifica que los derechos constitucionales son aquellos, que dentro de la jerarquía establecida en el ordenamiento jurídico de un Estado, ocupan un estatus especial, lo que les hace contar con mayores garantías en cuanto a la tutela que reciben, y también a la posibilidad de que no puedan ser reformados de forma arbitraria.

Relacionando los elementos expuestos en los párrafos anteriores, se establece que son derechos constitucionales, aquellos que el Estado reconoce en la norma suprema es decir en la Constitución, y que tienen la categoría de fundamentales para el desarrollo íntegro de la persona, y para su realización social e individual, además se les puede atribuir la categoría de trascendentales para la existencia del ser humano.

Los derechos constitucionales, están directamente relacionados con la posibilidad de una existencia digna del ser humano, pues es de interés de todos los Estados legalmente constituidos, el garantizar por todos los medios posibles que se respeten los derechos inherentes a la personalidad, como una forma de garantizar el orden y la tranquilidad social, a través de una convivencia basada en el respeto a los derechos fundamentales de las personas.

Es importante destacar que la problemática que se está investigando produce la vulneración de derechos fundamentales de las personas, y de

derechos de libertad, categorías jurídicas respecto a las cuales se ha considerado oportuno citar los siguientes comentarios, expuestos por el autor Jorge Zavala Egas.

“Los derechos fundamentales se enuncian en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales y son objeto de garantías normativas y jurisdiccionales.

Los derechos fundamentales son expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones de prestación o prohibiciones de lesión que constan en las normas mismas.

Es decir, se enuncian los derechos, se los reconoce normativamente (como enunciados normativos) y se impone también normativamente la obligación de darles la respectiva prestación para satisfacer su exigencia, así como la prohibición que puedan ser lesionados.

Entre los derechos existen los llamados de libertad, donde se comprenden todos aquellos derechos civiles, políticos, sociales y económicos que la Constitución reconoce o cualquier otro derecho infraconstitucional”⁵.

El autor deja en claro en primer lugar, que los derechos fundamentales son aquellos que están regulados en la Constitución, y en los tratados y convenios internacionales suscritos por el estado, y que por su importancia son objeto de garantías normativas y jurisdiccionales.

Los derechos fundamentales constituyen en realidad expectativas jurídicas a las que corresponden obligaciones de prestación o prohibiciones de lesión,

⁵ ZAVALA EGAS, Jorge, Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Editorial Edilex S.A., Editores, Quito-Ecuador, 2010, pág. 303-304.

es decir entrañan por un lado la obligación de ser protegidos y por otro la prohibición de que puedan ser lesionados.

Los derechos fundamentales se encuentran reconocidos normativamente, y es la misma norma la que impone la obligación de protegerlos, y la prohibición de lesionarlos, señalando también en algunos casos la responsabilidad que se origina en caso de que se llegue a verificar la lesión para estas garantías.

Como parte de los derechos fundamentales, en el ámbito constitucional ecuatoriano, se reconocen los derechos de libertad, que recogen las más amplias garantías del ser humano en que en el ámbito civil, político, social y económico reconoce la Constitución.

Es decir los derechos de libertad, se han instituido con la finalidad de proteger y defender la vigencia de los derechos que en el ámbito universal, son reconocidos a las personas, en su condición de seres humanos, de manera que puedan desarrollar su exigencia de una forma digna, en un ámbito de respeto, justicia y equidad.

En definitiva los derechos constitucionales, fundamentales y de libertad, son de trascendental importancia en la escala de los bienes jurídicos reconocidos a las personas, y por eso deben ser respetados, de manera especial cuando sus titulares pertenecen a sectores de la población declarados constitucionalmente como de atención prioritaria o vulnerables.

4.1.3. Personas adultas mayores.

Para abordar el estudio de un problema jurídico de trascendencia en la sociedad ecuatoriana, como es lo relacionado con la vulneración de los derechos constitucionales de las personas adultas mayores, a consecuencia de las normas que rigen la carrera administrativa, en la legislación ecuatoriana vigente, se debe tener claro la concepción de este grupo poblacional, que por cierto pertenecen a aquellos que son considerados como de atención prioritaria.

Sobre el concepto general de adulto mayor, se han recabado las siguientes referencias:

Así tenemos en primer lugar el criterio de los autores Rafael Lozano y Julio Frenk, quienes escriben lo siguiente:

“Para muchos estudiosos del tema, la definición de adulto mayor, o de persona mayor va más allá de establecer un límite de edad o de establecer su condición de pensionado o jubilado. Lo anterior se basa en que actualmente no resulta extraño observar personas de más de sesenta años en condiciones muy aceptables de salud y con mucha vitalidad para desempeñarse en actividades cotidianas. No son dependientes de los demás, y sus facultades físicas y mentales se encuentran sin ningún deterioro aparente. De hecho en los últimos decenios del Siglo XX, la probabilidad de morir después de los sesenta años ha ido disminuyendo, y cada vez es más frecuente encontrar personas que viven más de noventa años. Lo anterior ha permitido incluir el concepto “cuarta edad” para referirse a las personas que viven más de ochenta años, lo cual facilita que en el ámbito familiar convivan cuatro generaciones simultáneamente.

La dificultad mayor resulta al tratar de establecer una definición precisa e incluyente de un programa social de atención al adulto mayor, sobre todo porque se trata de un grupo heterogéneo, integrado por individuos de diferentes generaciones (tercera y cuarta edad), que han tenido importantes diferencias en su pasado laboral, social y cultural, y a los cuales no se les puede otorgar las mismas soluciones asistenciales, bajo la idea de una falsa uniformidad, debida a la edad”⁶.

Se cita inicialmente esta opinión conceptual, por cuanto permite entender que la definición de adulto mayor, resulta siempre difusa, debido a que no se puede considerar a la edad, como único elemento para que una persona pueda ser calificada como adulto mayor, tampoco esta denominación está asociada de manera directa, con que una persona se haya jubilado, y tenga la condición de pensionado.

Como bien señalan los autores, resulta común observar a personas de avanzada edad, por sobre los sesenta y setenta años, que tienen condiciones muy favorables de salud, y manifiestan mucha vitalidad para desempeñar sus actividades de una forma normal, por lo que siguen manteniendo independencia frente a los demás integrantes de su círculo familiar y social, debido a que mantienen sus facultades físicas y mentales.

De allí que tomando como base los elementos anteriores, es posible establecer que más bien el término adulto mayor debe ser empleado con la finalidad de designar a una persona de avanzada edad, que debido a la

⁶ LOZANO A., Rafel, FRENK M., Julio, El Envejecimiento, Sus Desafíos y Esperanzas, Segunda Edición, Editorial Siglo Veintiuno Editores, S.A., de C.V., México D.F., 2003, pág. 91.

condiciones laborales, de salubridad, de calidad de vida, etc., ha sufrido un deterioro físico y mental que le imposibilita desempeñar sus actividades de una forma normal; y que debe por lo tanto merecer una atención especial de parte de la familia, la sociedad y el Estado.

Muchas veces el término adulto mayor, es aplicado de forma discriminatoria, para relegar a las personas que tienen una avanzada edad, marginándoles de la realización de las actividades que le permiten el disfrute de una calidad de vida, que dignifique su existencia, y le anime a seguir adelante, manteniendo su independencia y desarrollando sus capacidades, hasta que su fortaleza y sus facultades se lo permitan.

Otro aporte interesante, respecto del tema que se está abordando, es el que manifiesta:

“Adulto mayor, es el término o nombre que reciben quienes pertenecen al grupo etáreo que comprende personas que tienen más de 65 años de edad. Por lo general, se considera que los adultos mayores, sólo por haber alcanzado este rango de edad, son lo que se conocen como pertenecientes a la tercera edad, o ancianos”⁷.

La definición anterior, es suficiente para determinar que adulto mayor, es la persona que tiene una edad mayor a los sesenta y cinco años, a la cual también se la designa como de la tercera edad, o ancianos.

⁷ <http://www.misrespuestas.com/que-es-el-adulto-mayor.html>

Es importante definir a la ancianidad, como una característica física de las personas adultas mayores , para ello se debe citar el concepto que sobre este término da Wilson Álvarez, cuando dice:

“La ancianidad no es un proceso sólo biológico, evidenciado por las arrugas sobre la cara o la pérdida de la vida o de la memoria, la ancianidad de una persona se mide no tanto por los años acumulados o vividos, sino a partir de otros factores: cómo se siente, cómo vive, cómo se relaciona consigo mismo, con los demás, cómo es su trascendencia”⁸.

Este concepto es muy interesante porque ilustra claramente sobre cómo debe asumirse en realidad la ancianidad de una persona, la cual no debe observarse únicamente desde un punto de vista biológico sino que debe orientarnos al estado actual de la persona que pretendemos calificar como anciano, es decir a sus condiciones de vida, que involucran necesariamente el estado anímico de la persona, su forma de vivir, su estado psicológico, la relación de la persona con quienes le rodean, y la importancia que la persona anciana tiene en relación con las demás, o mejor dicho como quienes le circundan consideran al anciano.

Resumiendo se establece que se conoce jurídicamente con la denominación de adulto mayor a la persona que ha llegado a la ancianidad, período cuyo inicio en el ámbito legal, no mantiene un criterio unánime, pues en cada uno de los ordenamientos jurídicos se fijan diferentes rangos a partir de los

⁸ ALVAREZ, Wilson, DERECHOS Y DEBERES DE LA TERCERA EDAD, Editorial San Pablo, Bogotá-Colombia, Pág. 35.

cuales se cataloga a una persona como adulta mayor, y en consecuencia se le atribuye una condición de vulnerabilidad que le hace merecedora de algunas atenciones específicas y especiales de parte del Estado, la sociedad y la familia, que incluso pueden ser coaccionados por medios legales, a atender a las personas adultas mayores para que no queden en situación de abandono.

4.1.4. El Trabajo.

La segregación de que son objeto las personas adultas mayores, provoca que se vulnere el ejercicio pleno de su capacidad para realizar actividades productivas o laborales, es decir para trabajar, de allí que resulta conveniente dentro de los conceptos que se están tratando, en la parte inicial de este estudio, desarrollar un breve análisis acerca del trabajo.

De acuerdo con la Enciclopedia Jurídica Omeba, la palabra trabajo, tiene los siguientes significados:

“Esfuerzo físico o mental. Ocupación, empleo, cargo, oficio. Uno de los factores de la producción constituido por las actividades humanas dedicadas a la adecuación de la naturaleza para satisfacer las necesidades. Actividad humana física o intelectual, destinada a producir satisfactores de necesidades.

Desde sus orígenes, el trabajo estuvo ligado a este propósito y a la explotación del hombre por el hombre, con períodos extensos de esclavitud y servidumbre. A partir de la Revolución Industrial y Francesa, se fueron generando las bases para un derecho del trabajo

que, con el tiempo, se ligó directamente a la búsqueda de justicia social, impulsada por los trabajadores progresivamente, a medida que alcanzaban más elevados niveles de concienciación y organización”⁹.

Según la apreciación anterior, el trabajo es todo tipo de esfuerzo físico o mental, se designa con esta palabra la ocupación, empleo, cargo u oficio que ejerce una persona.

Otra definición sobre el trabajo, menciona lo siguiente:

“Desde el punto de vista mercantil es considerado como un factor de la producción, constituido por actividades realizadas por el hombre, con la finalidad de adecuar los recursos naturales a la satisfacción de sus necesidades. Otra de las derivaciones conceptuales de la palabra trabajo, es aquella que lo califica como la actividad física o intelectual del hombre, destinada a producir satisfactores de necesidades”¹⁰.

Esta última es la apreciación conceptual que más se adecua a la actividad laboral, pues en realidad el hombre a través del trabajo, busca satisfacer sus necesidades y obtener los medios necesarios que le permitan vivir dignamente.

El trabajo desde siempre estuvo ligado al afán del hombre por satisfacer sus necesidades, y también su surgimiento dio lugar a la explotación del hombre por el hombre, manifiesta de manera primordial en algunos períodos de la

⁹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo AP8, Editorial Bibliográfica Omeba, México D.F., 2007, pág. 1915.

¹⁰ NODARSE Juan José, Elementos de Sociología, Editorial Saylor S.A., México D.F., 2001, pág. 84.

evolución humana, entre ellos principalmente en la esclavitud y el modo caracterizado por la servidumbre, más comúnmente conocido como feudalismo.

La explotación del hombre por el hombre dio lugar a que se gesten revoluciones, sociales, económicas y políticas, que generaron las bases para que se reconozcan los derechos de los trabajadores, propendiendo con ello a la justicia social, que es el fin máximo de la concienciación y organización social de la clase laboral en todos los Estados.

De acuerdo con la Enciclopedia Interactiva Wikipedia, sobre la etimología de trabajo, tenemos el siguiente referente:

“Etimológicamente trabajo deriva de una tortura de la antigua Roma cuyo nombre en latín era tripaliūm (tres palos); se extendió el verbo tripaliāre como sinónimo de torturar o torturarse, posteriormente la palabra mutó en el castellano arcaico a trebejare ya con el significado de esfuerzo y luego surgió trabajar como sinónimo de laborar”¹¹.

Atendiendo a su etimología, la palabra trabajo en sus orígenes hacía referencia a una especie de tortura, convirtiéndose más tarde en un término para designar la actividad laboral que realizan las personas.

Actualmente la palabra trabajo sirve para designar las actividades de esforzarse o de laborar.

¹¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Trabajo>

Julio Neffa, nos da el siguiente concepto:

“El trabajo es una actividad, realizada por una o varias personas, orientada hacia una finalidad, la prestación de un servicio o la producción de un bien que tiene una realidad objetiva y exterior al sujeto que lo produjo, con una utilidad social: la satisfacción de una necesidad personal o de otras personas. El trabajo así entendido involucra a todo el ser humano que pone en acto sus capacidades y no solamente sus dimensiones fisiológicas y biológicas, dado que al mismo tiempo que soporta una carga estática, con gestos y posturas despliega su fuerza física, moviliza las dimensiones psíquicas y mentales.

El trabajo puede dar lugar a la producción de bienes y servicios destinados al uso doméstico, en la esfera no mercantil, sin contrapartida de remuneración salarial.

Cuando el trabajo se realiza con el objetivo de obtener a cambio un ingreso, en calidad de asalariado, de empleador o actuando por cuenta propia, estamos en presencia de un empleo”¹².

De acuerdo con la opinión anterior el trabajo es la actividad de las personas, destinada hacia la prestación de un servicio o a la producción de un bien, que está orientada hacia la satisfacción de necesidades de la persona que la realiza o de otras. El trabajo puede ser realizado sin pretender una contraprestación económica, en el caso de que se realice con el objeto de obtener un ingreso, en calidad de asalariado pagado por un empleador o actuando por cuenta propia, estamos frente a lo que se denomina como empleo.

¹² NEFFA, Julio, El Trabajo Humano, Editorial Lumen Humanitas, Buenos Aires-Argentina, 2007, pág. 2.

En verdad existen actividades que realizamos todos los seres humanos a nivel doméstico e incluso fuera de nuestra casa, que aunque demanden un esfuerzo físico, psicológico o mental, se constituyen en un trabajo, y no recibimos por ello ningún tipo de pago o remuneración; por lo que comparto la clasificación y la diferencia bien pormenorizada por el autor entre trabajo y empleo.

De las definiciones anteriores, se puede establecer que el trabajo es el esfuerzo realizado por los seres humanos con la finalidad de obtener una remuneración económica que le permita tener una vida digna.

4.1.5. La Función Pública.

En la presente investigación se está estudiando un problema que en la actualidad se hace evidente dentro de la función pública ecuatoriana, en donde por aplicación de las normas legales vigente, se produce la separación de las personas adultas mayores, imposibilitándoles de su posibilidad de trabajar, la función pública es abordada desde el punto de vista conceptual en las siguientes notas.

El tratadista Mayer entiende por función pública:

“un círculo de asuntos que deben ser regidos por una persona ligada con el Estado por la obligación de derecho público de servirle”¹³.

¹³ MAYER, Richard. Teoría de la organización para la administración pública. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1999, pág. 25.

De acuerdo con el concepto anterior, la función pública entraña el cumplimiento de una serie de asuntos que deben ser realizados por una persona que mantiene un vínculo con el Estado, el cual genera una obligación de derecho público de prestarle sus servicios. Es decir es el cumplimiento de la función atribuida por el Estado, a quienes han asumido el compromiso de prestar sus servicios en el cumplimiento de sus objetivos y propósitos de servicios a la ciudadanía.

El Dr. Nelson López Jácome, en su obra “Derecho Administrativo Tributario”, nos señala el siguiente concepto respecto a la función pública:

“Cuando hablamos de Función Pública hacemos referencia al conjunto de personas que trabajan en la Administración mediante una relación profesional, retribuida y de carácter especial en función del servicio público que realizan. Las personas que integran la función pública son los principales agentes de la gestión y el desarrollo del servicio público de la Administración”¹⁴.

Conforme al concepto anterior se entendería que con la locución “función pública” se hace referencia a las personas que forman parte de la administración, y que laboran en ella realizando una actividad profesional remunerada, que se orienta la prestación de servicios públicos.

Los integrantes de la administración pública, son los principales gestores del desarrollo del servicio público que ésta realiza.

¹⁴ LÓPEZ JÁCOME, Nelson Dr., Derecho Administrativo Tributario, Editorial Nina Comunicaciones, Quito-Ecuador, 2006, pág. 23.

Otra concepción de la función pública se define, en las palabras de Serge Salon y Jean Charles Savignac en:

"... una actividad de interés general ejercida en nombre (de) y para los ciudadanos. Ella requiere, entonces, de titulares con una calificación técnica y de aptitudes morales que le den una especificidad en relación con otras funciones... no es el ejercicio de un oficio ordinario, es una función social, una especie de magistratura.

El funcionario está antes que nada al servicio de los ciudadanos, pero es también agente del Estado y, por ende, participa, aunque de manera modesta, en la consolidación y superioridad del estado"¹⁵.

Según la opinión anterior la función pública constituye una actividad de interés general que se ejerce en nombre de los ciudadanos y en beneficio de ellos. El ejercicio de esta actividad demanda de la participación de funcionarios calificados técnica y moralmente, que le den la característica de específica en relación con otras funciones. La función pública, no tiene el carácter de ordinaria, pues es una actividad de naturaleza eminentemente social, donde el funcionario está al servicio de la ciudadanía. El ejercicio adecuado de la función pública según lo dicho en la cita anterior sirve para consolidar al Estado como ente rector de esta función.

Recogiendo lo dicho se establece que la función pública, implica el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos e instituciones del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus

¹⁵ SERGE SALON Y JEAN CHARLES SAVIGNAC, La Administración Pública, Editorial Saylor S.A., México D.F., 2004, pág. 23.

cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines. Se dirige a la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, en sus diferentes órdenes y, por consiguiente, se exige de ella que se desarrolle con arreglo a principios mínimos que garanticen la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, que permitan asegurar su correcto y eficiente funcionamiento y generar la legitimidad y buena imagen de sus actuaciones ante la comunidad.

De esta manera, se concluye manifestando que la función pública es la actividad estatal puesta en marcha, en ejercicio de sus funciones para el logro de la misión principal del Estado, que es la de servir y atender los requerimientos de sus ciudadanos, en aplicación de los postulados que la Constitución y las leyes fijan para el cumplimiento de sus principales atribuciones y facultades, propendiendo a que se cumplan a cabalidad los principios que inspiran a la administración pública, como servicio que se presta a la colectividad.

4.1.6. Las Servidoras y Servidores Públicos.

Dentro del análisis que se está desarrollando es necesario esbozar algunos conceptos que se han elaborado en torno al servidor público, pues esta la condición en la cual se vienen desempeñando las personas adultas mayores que por decisión administrativa son separadas del desempeño de sus funciones.

El Dr. Manuel Sánchez Zuraty, nos dice que el servidor público es:

"El ciudadano ecuatoriano comprendido en el servicio civil, que ejercen funciones públicas remuneradas, en dependencias fiscales o en otras instituciones de derecho público y en instituciones de derecho privado, con finalidad social o pública, y que es legalmente nombrado."¹⁶

El criterio de este autor es que el servidor público es el ciudadano comprendido en el servicio civil que ejerce funciones públicas remuneradas en dependencias de instituciones de derecho público y de derecho privado, con finalidad social o pública, para ello debe estar legítimamente nombrado, es decir que la función debe designársele en el correspondiente nombramiento expedido para el efecto.

Otra opinión respecto al concepto del servidor público, lo describe en los siguientes términos:

"Un servidor público es una persona que brinda un servicio de utilidad social. Esto quiere decir que aquello que realiza beneficia a otras personas y no genera ganancias privadas (más allá del salario que pueda percibir el sujeto por este trabajo).

Los servidores públicos, por lo general, prestan servicios al Estado. Las instituciones estatales (como hospitales, escuelas o fuerzas de seguridad) son las encargadas de hacer llegar el servicio público a toda la comunidad.

¹⁶ SÁNCHEZ ZURATY, Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Ambato-Ecuador, 2000, pág. 401.

El servidor público suele administrar recursos que son estatales y, por lo tanto, pertenecen a la sociedad. La malversación de fondos y la corrupción son delitos graves que, cometidos por un servidor público, atentan contra la riqueza de la comunidad”¹⁷.

El concepto citado permite evidenciar algunos elementos respecto al servidor público, como por ejemplo que éste se caracteriza por ser una persona física, que tienen como obligación la prestación de un servicio de utilidad social; es decir que la finalidad del servidor público es atender siempre las necesidades de los usuarios o personas que requieren el servicio, más allá de la remuneración establecida por el Estado, de acuerdo con la naturaleza de cada institución, las servidoras y servidores públicos están impedidos de percibir cualquiera otra ganancia por la realización de las actividades a él encomendadas.

Otro elemento intrínseco en la definición del servidor público, es que éste presta siempre servicios para el Estado, a través de las instituciones públicas, que son las encargadas de satisfacer las necesidades de los integrantes de la sociedad, a través de la prestación de servicios eficientes que cumplan con las exigencias de quienes acuden a requerir dicha prestación.

Una situación que está presente en todos los casos de la prestación de servicios públicos, es el hecho de que el servidor tiene entre sus atribuciones la administración de recursos económicos y materiales, por los cuales es

¹⁷ <http://definicion.de/servidor-publico/>

responsable ante las autoridades competentes, y puede ser objeto incluso de determinación de responsabilidad civil y penal, ya que estas acciones afectan los intereses patrimoniales del Estado ecuatoriano.

El Dr. Herman Jaramillo, manifiesta que:

"Para el servidor público, prestar servicios públicos es una carrera y una profesión, para ello es preciso que exista, vocación y aptitudes para el trabajo con alto sentido de responsabilidad que concite el respeto de la ciudadanía. El prestigio y el status social de una entidad pública dependerá del cumplimiento de las funciones, de la calidad de los servicios y de la conducta social de los integrantes. En la medida en que un funcionario o empleado contravenga a las normas jurídicas y al postulado de los principios éticos y de las buenas costumbres, en esa misma medida lesionará el buen nombre y prestigio de la entidad a la cual pertenece."¹⁸

La opinión anterior más que definir al servidor público, deja claro que ésta profesión deberá ser ejercida con absoluta responsabilidad y honestidad, y que las personas que se desempeñan en ella deberán demostrar una vocación por el servicio a los demás, y aptitudes que les permitan desempeñar fielmente las funciones encomendadas.

Es bien fundamentado el criterio del autor citado cuando manifiesta que el prestigio que cada entidad pública, logre en su entorno institucional y especialmente frente a la opinión colectiva, depende directamente del cumplimiento cabal de las funciones que desempeñen los servidores

¹⁸ JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador, 2001, pág. 203.

públicos que laboran en ella, de la calidad con que se presten los servicios, y de la conducta social que deben asumir quienes forman parte de ella.

Si el servidor público, actúa de manera contraria a las disposiciones legales y a los principios que rigen la actividad de la función pública, así como contraviniendo los principios éticos y morales que imperan en la sociedad, afectará enormemente el nombre y el prestigio de la entidad estatal a la cual pertenece, de allí la necesidad que la conducta de los servidores públicos sea siempre controlada por los organismos previstos en la Ley para el efecto, y que se exija el máximo de eficiencia y calidad en la prestación de servicios por parte de cada institución.

En resumen, se conoce como servidor público a la persona que se desempeña en la prestación de servicios para una entidad estatal, con la finalidad de que ésta pueda atender las necesidades y requerimientos de la ciudadanía, en el cumplimiento de su función el servidor debe sujetarse a las normas previstas en las leyes pertinentes.

4.1.7. La igualdad formal y material.

La igualdad ante la ley, es un derecho reconocido a favor de los seres humanos, que se entiende a primera vista como el hecho de que todos debemos ser considerados y tratados en igualdad de condiciones, respecto de la vigencia de nuestros derechos y garantías reconocidos constitucional y legalmente.

Se cita en primera instancia el criterio de Luigi Ferrajoli, quien manifiesta lo siguiente:

“La “igualdad jurídica” es, entonces, un principio normativo sobre la forma universal de los derechos que sea han convenido sean fundamentales: del derecho a la vida, a los derechos de libertad, de los derechos políticos a los sociales, hasta ese metaderecho que es el derecho a la igualdad, es decir al tratamiento igual ante la ley. Decir que un determinado derecho es fundamental quiere decir que “todos” son igualmente titulares del mismo. De donde se derivan dos consecuencias: una relativa a las dimensiones de la igualdad jurídica, la otra a la distinción entre diferencias, desigualdades y discriminaciones.

Las dimensiones de la igualdad dependen, de un lado, de la extensión de la clase de sujetos (“todos”) a que se refiere la igualdad; del otro, de la cantidad de los derechos que les son reconocidos y garantizados de forma universal. Bajo ambos aspectos, universalismo de los derechos fundamentales e igualdad jurídica son exactamente la misma cosa. El primero es el significado de la segunda, y ésta crece con el crecimiento de aquél: en el plano intencional, con el aumento de la cantidad de los derechos fundamentales, y por consiguiente, de las expectativas negativas (de ejercicio sin obstáculos de las libertades) y positivas (de satisfacción de necesidades vitales) garantizadas a todos del mismo modo mediante su sustracción a la disponibilidad del mercado y a la discrecionalidad del Estado; en el plano extensional con el desarrollo del proceso de universalización de la clase de sus titulares, hasta la coincidencia de ésta con la totalidad de los seres humanos”¹⁹.

De acuerdo con el autor ante mencionado, la igualdad jurídica constituye un principio normativo, por el cual todos los seres humanos son universalmente titulares de los derechos fundamentales que les reconoce el Estado. La

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi, Derechos y Garantías, la Ley del Más Débil, Editorial Trotta, Sexta Edición, Madrid-España, 2009, pág. 81.

apreciación conceptual anterior se basa por un lado en la existencia de un aspecto de universalismo de los derechos fundamentales el cual se complementa con la posibilidad de que todas las personas se convierten en titulares de dichos de derechos y son los Estados los llamados a garantizar esa igualdad.

Se ha considerado conveniente, recurrir también a la opinión del constitucionalista Domingo García Belaunde, quien manifiesta respeto a la igualdad:

“Como derecho fundamental comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de la persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias. Entonces, la igualdad es un principio-derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancias, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se concedan a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones. Por consiguiente, supone la afirmación a priori y apodíctica de la homologación entre todos los seres humanos, por la identidad de naturaleza que el derecho estatal se limita a reconocer y garantizar. Dicha igualdad implica lo siguiente: a) La abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable, y b) La existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas”²⁰.

²⁰ GARCÍA BELAUNDE, Domingo, Diccionario de Jurisprudencia Constitucional, Editorial Jurídica GRIJLEY, Lima-Perú, 2009, pág.321-322.

Es importante la cita anterior, porque permite concretar en primer lugar que la igualdad ante la ley, constituye un derecho fundamental de las personas, que implica una facultad, que constituye patrimonio de todos los seres humanos, por la cual todos deben ser considerados iguales, y así deben ser tratados ante la ley, consagrándose de esta forma un derecho subjetivo, de tener un trato equitativo y evitar privilegios y desigualdades arbitrarias.

El derecho a la igualdad implica, de acuerdo al criterio del autor de la cita que se está analizando, opinión con la que se coincide plenamente, del deber de la acción legislativa y jurisdiccional, de abstenerse de adoptar acciones que implique diferenciaciones arbitrarias, injustificables y no razonables; así como también la existencia de un derecho que está destinado a la obtención de un trato equitativo, en función de situaciones y condiciones homólogas.

La igualdad ante la ley consiste en definitiva en la homologación de todas las personas, como seres humanos dotados de las mismas garantías jurídicas, derechos y obligaciones; implica sin embargo una coincidencia respecto a la naturaleza, circunstancias, calidad, del derecho del que se trate y de las personas que el mismo ampara; esta coincidencia se verifica en la naturaleza de todas las personas de ser ante todo seres humanos, amparados por derechos fundamentales que deben ser aplicados de manera universal sin discriminaciones de ninguna naturaleza.

Finalmente, resulta necesario, determinar con claridad la diferencia entre la igualdad formal y la igualdad material, a la que hace referencia, el título del presente subtema, para ello se recurre al siguiente criterio conceptual.

“La igualdad es una expresión que admite numerosos y diversos significados y de entre sus distintas acepciones destacan dos por su importancia: la igualdad ante la ley o igualdad formal y la igualdad real y efectiva o igualdad material.

La primera supone que todos los ciudadanos son receptores de las normas de igual manera y que, tanto en su contenido como en su aplicación, reciben idéntico trato, es decir, la ley será aplicada a todos por igual sin tener en cuenta criterios distintos de los contenidos en la propia ley.

A su vez, la igualdad formal presenta dos dimensiones: la igualdad en la ley, que supone la igualdad de trato dado por la ley, en su contenido, evitando los privilegios y desigualdades discriminatorias entre los ciudadanos, y la igualdad en la aplicación de la ley que obliga a que la ley sea aplicada de forma igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación lo cual implica la prohibición al aplicador de establecer diferencias en razón de personas o circunstancias distintas de las previstas en la propia norma.

La segunda hace referencia a la igualdad efectiva, a la igualdad en las condiciones reales de existencia²¹.

La igualdad como un derecho fundamental de las personas, admite diferentes acepciones, entre ellas tenemos la igualdad ante la ley o igualdad formal; y la igualdad material o igualdad real y efectiva.

²¹ GARRIGA DOMÍNGEZ, Ana, Igualdad, “Discriminación y Diferencia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, En Revista Derechos y Libertades, núm. 10, Madrid-España, 2001, pág. 1.

La igualdad formal es aquella por la cual se considera a todas las personas como iguales ante la ley, es decir que ésta debe ser aplicada para todos sin tener en cuenta criterios distintos, a los establecidos en la propia ley. Esta igualdad formal supone a su vez dos dimensiones, la igualdad ante la ley, que supone evitar privilegios y discriminaciones entre los ciudadanos; e igualdad en la aplicación de la ley, que quiere decir que las normas legales deben ser aplicadas de forma igual a todos quienes se encuentran en una misma situación, lo que implica la prohibición al administrador de justicia de establecer diferencias en razón de circunstancias distintas a las previstas en la propia disposición legal.

La igualdad material, o igualdad efectiva o real, es aquella que se aplica a las condiciones reales de existencia individual y social, es decir es la que busque un equilibrio entre las desigualdades, brindando una protección especial a los ciudadanos que no pueden ser considerados como realmente iguales a los demás, por concurrir en ellos factores ajenos a su voluntad, que les permiten un goce igual de sus derechos.

En definitiva la igualdad formal hace referencia a la igualdad ante la ley, por la cual toda las personas deben ser consideradas iguales y no sufrir ninguna discriminación negativa en el ejercicio de sus derechos; la igualdad material, que se convierte en una igualdad real, es aquella que pretende equiparar la situación de personas que por factores de distinta naturaleza ajenos a su voluntad, deben ser considerados como desiguales, y objeto de una discriminación positiva que garantice efectivamente la defensa y protección

eficiente de sus derechos, este es el caso por ejemplo de los grupos de atención prioritaria que están reconocidos por parte del Estado ecuatoriano, en las normas constitucionales correspondientes. Lo que se pretende evitar en todos los casos es el ejercicio de una discriminación negativa, que pueda afectar el ejercicio pleno de los derechos de las personas, y consecuentemente generar desigualdad e injusticia.

4.1.8. El derecho a la no discriminación.

Todas las personas estamos amparadas por el derecho a la no discriminación, consecuentemente ésta es una garantía que protege también a las personas adultas mayores, por lo que es necesario estudiarla de forma particular.

Para entender que es el derecho a la no discriminación, es preciso comprender en qué consiste la discriminación. La Real Academia Española, la define como: “Acción y efecto de discriminar”, y a su vez conceptúa este verbo en los siguientes términos:

“Seleccionar excluyendo. Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, etc.”²².

De acuerdo con lo señalado la discriminación hace referencia al comportamiento de excluir o dar un trato de inferioridad a una persona o grupo de personas, basándose en razones de tipo racial, religioso, o político.

²² DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, <http://www.rae.es/rae.html>

Frente a las conductas anteriores se reconoce a los seres humanos el derecho a la no discriminación, que conceptualmente es considerado en los siguientes términos:

“El principio de no discriminación tiene por objeto garantizar la igualdad de trato entre los individuos. Todas las personas tienen iguales derechos e igual dignidad y ninguna de ellas debe ser discriminada en relación con otra. La discriminación impide el desarrollo pleno del potencial de la persona, mina la confianza en las virtudes de las sociedades democráticas y provoca exclusión social.

El principio de igualdad de trato y no discriminación ha de ser real y efectivo en la educación, la sanidad, las prestaciones y los servicios sociales, la vivienda y, en general, la oferta y el acceso a cualesquiera bienes y servicios²³.

De acuerdo con lo señalado el principio de no discriminación, tiene como propósito garantizar la igualdad en el trato de los seres humanos, a partir de la consideración de que todas las personas son iguales en derechos y dignidad, y ninguna de ellas debe ser excluida en relación con otra.

Se señala incluso que uno de los efectos o consecuencias de la discriminación, es que se coarta el desarrollo pleno del potencial de la persona, minando la confianza en la sociedad que la rodea, y conduciendo a la exclusión social del individuo o grupo social discriminado.

Además se reitera que la importancia del principio de no discriminación y la consecuencia igualdad en el trato está en la aplicación real que se haga en

²³ DEFENSORÍA DEL PUEBLO VASCO, http://www.ararteko.net/p_5_final_principal.jsp?codMenuPN=72&codbusqueda=109&codResi=1&layout=p_5_final_principal.jsp&codMenu=140&seccion=s_fdes_d4_v1.jsp&language=es

la sociedad, en aspectos como la salud, educación, vivienda, alimentación, prestación de servicios, etc., y en el goce de una calidad de vida digna para todos.

Por su parte el autor Melik Ozden, manifiesta respecto al derecho a la no discriminación, lo siguiente:

“El derecho a la no discriminación constituye uno de los principios fundamentales inderogables de los derechos humanos y está reconocido en los instrumentos internacionales y regionales.

El derecho a la no discriminación nace del postulado general de la igual dignidad de todos los seres humanos reconocido tanto por la Carta de las Naciones Unidas como por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y todos los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Hay que subrayar que la no discriminación cubre tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales”²⁴.

Conforme a la cita anterior, el derecho a la no discriminación está reconocido en los instrumentos internacionales y regionales, y se constituye en uno de los principios inderogables para la plena vigencia de los derechos humanos.

El derecho a la no discriminación tiene su origen en la igual dignidad que se reconoce a todos los seres humanos, en todos los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, y tiene que ver con la protección efectiva y equitativa de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

²⁴ OZDEN, Melik, El Derecho a la No Discriminación, Programa de Derechos Humanos, Madrid-España, 2002, pág. 2.

En definitiva el derecho a la no discriminación radica, en la garantía que nos asiste a todas las personas de no ser relegadas en el ejercicio de nuestros derechos y garantías, pues nos ampara un principio de igualdad que debe ser aplicado en todas las esferas del ámbito jurídico.

4.1.9. La irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Para concluir con la recopilación de los elementos teóricos de carácter conceptual que están relacionados con el trabajo de investigación, se estudia enseguida algunos criterios en torno a la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.

En la obra Derecho Laboral, Diccionario y Guía de la Legislación Ecuatoriana, encontramos la siguiente referencia.

“IRRENUNCIABILIDAD. Condición legal que impide la renuncia a determinados derechos. En términos generales puede decirse que son renunciables los derechos privados; e irrenunciables, los que afectan a derechos calificados de orden público. No obstante existen derechos civiles que no son renunciables, cual sucede con aquellos que protegen un interés social o la situación de terceras personas. Por ello son irrenunciables, entre otros, los derechos emanados de la potestad marital o de la patria potestad, el derecho a pedir en cualquier tiempo la división del condominio o de la herencia antes de la apertura de la sucesión, la facultad de pedir el divorcio, el derecho de reclamar la filiación o de contestar la legitimidad, la obligación de prestar alimentos.

Con relación al Derecho del Trabajo, son irrenunciables todos aquellos beneficios que las leyes otorgan a los trabajadores y considerados de orden público.

*La irrenunciabilidad es la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio*²⁵.

De acuerdo con la cita anterior, la irrenunciabilidad, desde un punto de vista general, en el ámbito legal, hace referencia al a condición que impide la renuncia a determinados derechos. Son irrenunciables todos los derechos calificados como de orden público.

En el ámbito estrictamente laboral, o de derecho del trabajo, son irrenunciables todos los beneficios que legalmente se otorgan a los trabajadores, y que por lo tanto son considerados de orden público, dicha irrenunciabilidad implica la imposibilidad de privarse de manera voluntaria de una o más ventajas que son concedidas en su beneficio por las normas del derecho laboral.

“En Derecho laboral, se conoce como principio de irrenunciabilidad de derechos a aquel que limita la autonomía de la voluntad para ciertos casos específicos relacionados con los contratos individuales de trabajo.

*Bajo este principio, el trabajador está imposibilitado de privarse, voluntariamente, de las garantías que le otorga la legislación laboral, aunque sea por beneficio propio. Lo que sea renunciado está viciado de nulidad absoluta. La autonomía de la voluntad no tiene ámbito de acción para los derechos irrenunciables. Esto evidencia que el principio de la autonomía de la voluntad de Derecho privado se ve severamente limitado en el Derecho laboral*²⁶.

²⁵ DICCIONARIO LABORAL, Diccionario y Guía de la Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 2011, pág. 178-179.

²⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_irrenunciabilidad_de_derechos_%28Derecho_laboral%29

De acuerdo con la cita anterior en el ámbito del Derecho Laboral, se da el nombre de principio de irrenunciabilidad, a aquel en razón del cual la voluntad para la ejecución de ciertos casos específicos que guardan relación con los contratos individuales de trabajo, queda limitada.

La limitación de la voluntad a la que se alude anteriormente, tiene que ver con el hecho de que el trabajador está impedido, de privarse de forma voluntaria, de las garantías otorgadas por la legislación laboral, aún en el supuesto de que esa renuncia, resulte beneficiosa.

Para garantizar la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, las leyes establecen que todo acto de renuncia a tales garantías está viciado de nulidad absoluta, es decir no tiene valor alguno.

Por lo tanto el trabajador no puede de forma autónoma, disponer sobre la renuncia de sus derechos, siendo éste un aspecto que diferencia al derecho laboral del derecho privado, en donde existe la voluntad autónoma para dejar sin efecto los acuerdos pactados en la celebración de un contrato.

En definitiva, la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, es un principio según el cual, el trabajador no puede renunciar a los derechos y garantías que le son reconocidos en la Constitución y en la Ley. Esto quiere decir de que ni aún con la expresión de su voluntad puede privarse de las ventajas que le conceden las normas del derecho laboral.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. La igualdad y no discriminación en el ámbito laboral.

Se inicia la recopilación de los elementos doctrinarios relacionados con el trabajo de investigación, haciendo referencia a la igualdad y no discriminación aplicadas al ámbito laboral.

Josefa Montalvo Romero, da una visión doctrinaria al respecto cuando de manera textual, manifiesta lo siguiente:

“Por igualdad se entiende la capacidad de toda persona para disfrutar de derechos, así como para contraer obligaciones con las limitaciones que la propia ley señala de manera específica.

El Derecho del Trabajo busca alcanzar la igualdad entre los trabajadores en función del trato, las oportunidades y el pago por el desempeño de su trabajo subordinado.

En opinión de Patricia Lurczyn, el principio de igualdad laboral se desprende de la igualdad jurídica, concebida en términos generales como la equivalencia de derechos y deberes sociales. La igualdad laboral o igualdad de trato, a su vez comprende la similitud de condiciones como principio rector en la comunidad laboral.

La igualdad en el trabajo o igualdad laboral debe entenderse como la práctica de las mismas condiciones de trabajo para hombres y mujeres, sin importar el sexo, la edad, el estado civil, su origen étnico o raza, la clase social, la religión o su ideología política.

La igualdad de oportunidades se puede entender como el derecho de mujeres y hombres a solicitar un trabajo, a ser capacitadas y adiestradas, participar en las comisiones mixtas que establezcan las leyes, sindicalizarse y ocupar puestos directivos, ser promovida y

ascendida dentro del lugar donde presta sus servicios y gozar de todas las prestaciones de seguridad social.

La igualdad de trato se traduce en el derecho que tienen tanto hombres como mujeres a trabajar en las mismas condiciones, sin importar su clase social, edad, estado civil, número de hijos u otros motivos. La igualdad de trato significa respetar la dignidad de la persona²⁷.

Los criterios expuestos en la cita son muy interesantes porque permiten entender a la igualdad, como un atributo propio de la capacidad de las personas para poder exigir sus derechos, y contraer obligaciones, estando obligados únicamente a acogerse a la normativa legal correspondiente.

Uno de los propósitos de la institucionalización del Derecho del Trabajo, como una disciplina jurídica independiente, está precisamente en el hecho de lograr alcanzar la igualdad de todos los trabajadores, en ámbitos como la creación de oportunidades, y en el reconocimiento de la igualdad de remuneraciones por el desempeño de un trabajo desarrollado en condiciones de subordinación.

La igualdad laboral, es una derivación de la igualdad jurídica, que debe ser asumida de una forma general como la equivalencia entre los derechos y deberes sociales de la persona. La igualdad laboral en cambio, tiene que ver con la similitud de condiciones impuestas para la realización de un trabajo, como un principio universal en el ámbito laboral.

²⁷ MONTALVO ROMERO, Josefa, *Igualdad Laboral y No Discriminación en el Contexto Laboral Mexicano*, Editorial Universidad Veracruzana, Xalapa-México, 2007, pág. 202-203.

De una manera concreta la igualdad laboral debe ser entendida como la práctica de las mismas condiciones de trabajo, tanto para trabajadoras como para trabajadores, sin importar situaciones, que puedan ocasionar cualquier forma de discriminación.

En el ámbito laboral es preciso identificar también la igualdad de oportunidades, que se refiere al derecho de las trabajadoras y trabajadores a desempeñar un trabajo digno, recibiendo para ello la capacitación necesaria, participar en las asociaciones que los aglutinan, lograr hacer una carrera laboral y ascender en ella, además de gozar de todas las prestaciones relacionadas con la seguridad social.

También se puede evidenciar la existencia de una igualdad de trabajo, que se refiere al derecho que tienen las trabajadoras y trabajadores a desarrollar sus actividades laborales en las mismas condiciones, sin que para ello incida de forma alguna su clase o condición social, edad, estado civil, o cualquier otro criterio discriminatorio.

Es preciso coincidir con la autora de la cita en el sentido de que la igualdad en el ámbito laboral, está directamente asociada con el respeto a la dignidad de la persona, la cual no puede ser conculcada o vulnerada, por la aplicación de criterios discriminatorios, que puedan afectar incluso el normal desarrollo de la personalidad, por el impacto psicológico severo que produce el ser objeto de un trato desigual frente a los demás trabajadores.

Para abordar de manera específica lo concerniente a la no discriminación, en el ámbito laboral, es necesario recurrir a los siguientes criterios doctrinarios manifestados por los autores Karla Carmona y Hugo Veliz, quienes se expresan así:

“La discriminación laboral comprende el trato de inferioridad dado a personas por motivos ajenos a su capacidad dentro del ámbito de la libertad del trabajo y derecho al mismo.

...La importancia del principio de no discriminación laboral, no es exclusiva del Derecho del Trabajo, siendo el derecho a la no discriminación, en general, un derecho fundamental del ser humano. Debido a esto, el principio de la no discriminación está definido en muchos tratados y pactos internacionales que los países interesados firman con el fin de dignificar y establecer normas comunes, básicas y aplicables con respecto al ser humano.

La discriminación en el empleo es una de las principales materias de las que se ocupan los distintos códigos y tratados sobre el trabajo en la sociedad actual, buscando que no se dé un trato preferencial a un grupo de personas sobre otras, fundados en criterios que sean distintos a las capacidades que poseen los individuos”²⁸.

Observamos en los criterios expuestos por los autores citados, una base doctrinaria, que permite entender que existe discriminación laboral en todos aquellos casos en que se da un trato de inferioridad a las personas trabajadoras, por motivos que no tienen relación con la capacidad demostrada en el desempeño de su trabajo.

²⁸ CARMONA MARTIN, Karla Yasmín, VÉLIZ FUENZALIDA, Hugo Fernando, Discriminación Laboral, Aspectos Doctrinarios y Situación en Chile, Editorial Universidad de Chile, Santiago-Chile- 2005, pág. 9-10.

Se destaca que la aplicación del principio de discriminación laboral, no es de importancia exclusiva en el Derecho del Trabajo, sino que se constituye en un derecho fundamental de los seres humanos, lo que ha motivado que haya sido individualmente definido en tratados y pactos internacionales suscritos por los diferentes Estados, con la finalidad de establecer normas básicas, que sean realmente aplicables en garantía de la dignidad humana.

No obstante lo anterior, la discriminación en el ámbito laboral es uno de los aspectos que han sido abordados en los diferentes códigos y tratados que sobre el trabajo existen en la sociedad actual, procurando que bajo ningún concepto se adopte un trato preferencial para un grupo de personas en perjuicio de otras, argumentando criterios distintos a la capacidad que poseen los individuos para el desempeño de su trabajo.

En definitiva el derecho a la no discriminación en el ámbito laboral, tiene que ver con la garantía que el Estado reconoce a través de las normas y legales correspondientes, en el sentido de que ningún trabajador puede ser relegado en el ejercicio de sus derechos laborales, y que no se admitirá exclusiones basadas en aspectos discriminatorios, que puedan afectar el legítimo derecho de todos los seres humanos a realizar un trabajo con dignidad, y de esta forma prodigarse honestamente los recursos necesarios para su subsistencia y la de las personas que por vínculos familiares dependen de él. La no discriminación, es en definitiva una garantía de igualdad de los derechos de las trabajadoras y trabajadores en el desempeño de su función.

4.2.2. La vulneración de los derechos de los adultos mayores en el ámbito laboral a consecuencia de la aplicación de los preceptos de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento.

En el Ecuador, se está viviendo en la actualidad un ambiente de inseguridad jurídica generado por el irrespeto evidente que existe a principios como la igualdad formal y material y la no discriminación, en un ámbito tan importante como es la administración pública, esta situación obedece a la disparidad de criterios entre las normas prevista en la Constitución de la República del Ecuador y las que están incorporadas en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento General.

Desde la promulgación de la Ley Orgánica de Servicio Público y de su Reglamento General, se han dado en el país una serie de separaciones de personas adultas mayores, de la función que venían desempeñando en condición de servidores públicos, esto afecta drásticamente sus derechos y garantías constitucionales, como bien se resume en los siguientes criterios doctrinarios.

Se recurre en primera instancia a la opinión del doctor Jaime Guzmán Regalado, docente de Derecho Laboral, de la Universidad Nacional de Loja, y articulista de Diario La Hora, quien respecto a la problemática que se ha abordado en este trabajo de forma puntual señala:

“El seis de octubre del año dos mil diez, entró en vigencia la Ley Orgánica del Servidor Público, aprobada por la Asamblea Nacional, la cual en su inciso sexto del Art. 81, establece “que las servidoras y servidores públicos, a los setenta años de edad, que cumplan los requisitos establecidos en las leyes de seguridad social para la jubilación, obligatoriamente tendrán que retirarse del servicio público y cesarán en su puesto, con derecho a percibir una compensación”.

Un gran sector de conciudadanos han manifestado y sostienen que la antes mencionada disposición es inconstitucional, pero pocos argumentan jurídicamente sus causas y consecuencias.

Si revisamos nuestra Carta Magna, fácilmente nos podemos darnos cuenta que en efecto existe la señalada inconstitucionalidad, toda vez que el numeral dos del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador claramente dispone que nadie podrá ser discriminado, entre otras razones por su edad.

Lo que demuestra que los legisladores de esta norma se equivocaron y no dieron pie con bola, pues el derecho a igualdad es un derecho consagrado a nivel mundial, para cuyo efecto no se requiere siquiera norma legal que la contenga o permita su viabilidad. No sé qué presentimiento me invita a predecir que esta disposición pronto ha de ser derogada”²⁹.

En la cita se hace en primer lugar una mención histórica acerca de cuando entró en vigencia la Ley Orgánica de Servicio Público, para luego abordar directamente un análisis crítico al precepto contenido en su artículo 81, mediante el cual se dispone que los servidores públicos que cumplan setenta años de edad, obligatoriamente deben retirarse del servicio público y cesar en su puesto, y anotar con mucha claridad que desde la vigencia de esta norma existe un amplio sector de la ciudadanía ecuatoriana que ha manifestado que la disposición invocada, es inconstitucional.

²⁹ <http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101151591/-1/Inconstitucionalidades.html#.UR1Z9MWM6So>

El autor de la cita, reconoce expresamente, que de acuerdo con su criterio existe una inconstitucionalidad en los preceptos contenidos en la Ley Orgánica de Servicio Público, toda vez que la Constitución de la República del Ecuador, determina de forma objetiva que nadie puede ser discriminado, entre otras razones por su edad. Asume además, que la redacción de la norma obedece a un error legislativo, que ignorando el derecho a la igualdad y la universalidad del mismo dictaron una norma que incorpora un criterio discriminatorio en contra de las personas adultas mayores. Concluye invocando que pronto, esa norma sea derogada por la inconstitucionalidad que le afecta, sin embargo este anhelo no se ha visto verificado hasta la actualidad, y las normas de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, continúan teniendo vigencia y siendo aplicada en perjuicio de los derechos y principios constitucionales que garantizan la no discriminación en contra de las personas adultas y adultos mayores.

Otra opinión, puesta de manifiesta por parte de Jaime Vela Martínez, en el mismo Diario La Hora, y que por su importancia merece ser citada en esta parte del trabajo, es la siguiente:

“Tantos casos inhumanos que se presentan por culpa de la nueva ley, sin darse cuenta que el trabajo tiene igual importancia para ancianos y jóvenes. Ahora a los 70 años como límite tenemos la jubilación obligada, que pone fuera del servicio público a profesionales médicos, maestros, periodistas, abogados, ingenieros, entre otros y cuya experiencia y conocimientos deben ser aprovechados como órganos de consulta, porque su sabiduría es una base de datos muy valiosa.

Hay que estar consciente que los médicos, maestros y funcionarios públicos, se sienten como que fueran botados sin ninguna explicación valedera, porque ellos a esa edad tienen la mente lúcida, se sienten

útiles; les están obligando a un inmediato despido, después de haber entregado parte de su vida a la sociedad, no se puede denigrar los derechos humanos, los declaran inservibles a su manera.

El artículo 81 de la Ley de servicio público, representa la ruptura brutal del desarrollo humano de los funcionarios públicos, al disponer que cumplidos los sesenta y cinco años de edad, han llegado al tope máximo de su carrera, sin que puedan ascender. Como también se impone a quienes tengan 70 años, en condiciones de acceder a la jubilación que tendrán que retirarse al servicio privado para dar paso a la nueva generación de profesionales en el país.

Se legisló sin considerar el Art. 37 de la Constitución, que garantiza a los adultos mayores el derecho al trabajo remunerado en función de sus capacidades y la jubilación universal. Está claro que la jubilación es opcional, nunca es obligatoria. No se está respetando la Constitución que garantiza el derecho a los trabajadores de edad avanzada.

Los señores asambleístas tienen que discutir y reformar esta ley perjudicial a los intereses del hombre, debieron crear un sistema que no obligue a jubilarse a los 70 años, tiene que ser voluntaria, hasta que el cuerpo aguante. Deben darse planes concretos para impulsar la sabiduría que nos dan los años y seamos la guía para mejorar la vida cotidiana de la patria es de todos. Esta ley debe mejorarse, sin olvidar que no se llega a viejo por el número de años vividos, sino por no tener adelante un ideal que cumplir. Tenemos que ser más humanos y solidarios, de lo contrario el hombre destruye al hombre”³⁰.

Es categórica la aseveración que hace el autor de la cita, en el sentido de señalar que la aplicación de la Ley Orgánica de Servicio Público, ha dado lugar a una serie de casos inhumanos, en que se pone fuera del servicio público a profesionales que han cumplido setenta años de edad, imponiéndoles una forma de jubilación obligada.

³⁰ http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101076324/-1/Obligadajubilaci%C3%B3n_a_los_70_a%C3%B1os.html#.UR1a2MWM6So

Esta actitud asumida por el Estado ecuatoriano y por la administración pública, ha sido asumida por las personas adultas y adultos mayores, como una conducta ilegal que implica el ser separados sin ninguna justificación valedera, porque ellos pese a haber cumplido setenta años de edad, tiene sus facultades físicas y mentales completas, y por lo mismo son útiles en la consecución de los objetivos institucionales que persigue el ente Estatal a través de su organismos de gestión pública.

El autor asiente que la aplicación de las normas contenidas en la Ley Orgánica de Servicio Público, constituyen una ruptura del desarrollo humano, que se debe reconocer como derecho de los funcionarios públicos, y que dichas disposiciones legales, han sido impuestas sin considerar lo que señala la Constitución de la República del Ecuador, cuando determina que los adultos mayores pueden desempeñar un trabajo remunerado en función de sus capacidades y que tienen derecho a una jubilación universal, que debe ser decidida de forma voluntaria y nunca obligatoria.

Se advierte finalmente, por parte del autor de la cita que se comenta a los assembleístas, acerca de la necesidad de que se discuta y reforme la Ley Orgánica de Servicio Público, de forma tal que se reconozca el derecho a la jubilación voluntaria, de manera tal que las personas adultas mayores puedan seguir aportando con su saber y experiencia, y procurando con ello que no sea afecte la dignidad de estos seres humanos que consagraron su vida al servicio de los demás.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. En la Constitución de la República del Ecuador.

En el análisis de las normas previstas en la Constitución de la República del Ecuador, en relación con la problemática que se aborda en este trabajo, es preciso referirse inicialmente a los principios fundamentales para el ejercicio de los derechos, que están previstos en el ámbito del ordenamiento constitucional ecuatoriano, la norma en cuestión señala lo siguiente:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

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

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

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”³¹.

³¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012, pág. 3

El numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, es el reconocimiento al derecho a la igualdad jurídica de las personas, por las cuales todas se consideran como iguales y se les reconocen los mismos derechos, deberes y oportunidades.

El inciso segundo del numeral 2 del artículo analizado, establece de forma categórica que ninguna persona podrá ser discriminada, entre otras razones por su edad, ni por cualquier otra distinción que tenga por resultado menoscabar o anular la titularidad, goce o ejercicio de los derechos. Es sobre la base de esta disposición constitucional, que no se puede admitir de manera alguna que las personas adultas y adultos mayores sean discriminados de su derecho a desempeñarse como servidores públicos y de esta forma poder garantizar el desarrollo de una vida digna. Se está haciendo, al discriminarles injustamente por su edad, una distinción que menoscaba gravemente y anula de hecho, el goce de un derecho fundamental del ser humano como es el trabajo, en perjuicio de las personas adultas mayores.

Finalmente el precepto constitucional, impone al Estado ecuatoriano, el deber de adoptar las medidas de acción afirmativa, a través de las cuales se promueva la igualdad real de derechos en favor de las personas que estén afectadas por una situación de desigualdad, este sería el caso de las personas adultas mayores reconocidas como un grupo de atención prioritaria, por lo que antes que ser excluidas deberían ser amparadas por el

Estado, para que puedan ejercer adecuadamente sus derechos, entre ellos el trabajo, como una forma de promover su existencia integral, y su calidad de vida digna.

Dentro del mismo artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, consta el siguiente numeral que también debe ser abordado por guardar relación con el objeto de estudio.

“8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”³².

El precepto anterior, es claro al señalar que el desarrollo de los derechos fundamentales, a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas adoptadas por el Estado, deberá ser progresivo, es decir significar el desarrollo de las garantías de sus titulares, y no el retroceso de las mismas. Para conseguir este propósito, el Estado está llamado a generar y garantizar las condiciones necesarias para el pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos de las personas.

El inciso segundo del numeral que comentamos, determina objetivamente, que será declarada inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter

³² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012, pág. 4.

regresivo, que pueda disminuir, menoscabar o anular de forma injustificada el ejercicio de los derechos de las personas. A partir de este precepto constitucional es que se corrobora, que las normas a través de las cuales se menoscaban y anulan el derecho de las personas adultas mayores al trabajo, mediante su exclusión del servicio público, argumentando como razón para ello la edad, son evidentemente inconstitucionales.

Avanzando con el análisis de las normas constitucionales, es necesario señalar que la Constitución de la República del Ecuador, reconoce a los adultos mayores, como un grupo de atención prioritaria de la sociedad ecuatoriana, merecedor de atención preferente y especializada, tanto en el ámbito público como privado, así se establece en la disposición que se cita a continuación.

“Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de la libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”³³

De acuerdo con la norma antes citada, las personas adultas y adultos mayores, son considerados como uno de los grupos de atención prioritaria

³³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012, pág. 15.

de la sociedad ecuatoriana, ésta condición hace que merezcan tanto en el ámbito público como privado una atención prioritaria y especializada, situación ésta que quiere decir que el Estado deberá prestarles una protección especial para la vigencia de sus derechos.

Sobre lo relacionado a la protección de las personas adultas y adultos mayores, en el ámbito laboral, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 37, numeral 2, establece lo siguiente:

“Art. 37.- El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos:

...2. El trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones”³⁴.

De acuerdo con la normativa anterior, las personas adultas y adultos mayores, deben recibir del Estado las garantías necesarias, que les permitan ejercer de forma expedita el derecho a un trabajo remunerado, ejecutado de acuerdo con sus capacidades. En el cumplimiento de las garantías laborales de las personas adultas y adultos mayores, se tomarán en cuenta las limitaciones que les puedan afectar.

Esto quiere decir que las personas adultas y adultos mayores, tienen derecho a trabajar, pero que para el cumplimiento de sus actividades

³⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011, pág. 30.

laborales, se tomará en cuenta las limitaciones de orden físico, psicológico o intelectual que puedan presentar en razón de su edad, lo que no significa en ningún caso una exclusión absoluta de la posibilidad, de que éstas personas realicen actividades laborales para poder obtener los recursos económicos suficientes para su sustento.

Otra norma constitucional, que protege los derechos de las personas adultas y adultos mayores en el ámbito laboral, y especialmente la posibilidad de que puedan desempeñar actividades en el sector público, es el numeral 2, del artículo 38 de la Constitución de la República, que menciona, como una de las medidas que deberá tomar el Estado para garantizar los derechos de las personas adultas mayores, la siguiente:

“2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. El Estado ejecutará políticas destinadas a fomentar la participación y el trabajo de las personas adultas mayores en entidades públicas y privadas para que contribuyan con su experiencia, y desarrollar programas de capacitación laboral, en función de su vocación y sus aspiraciones”³⁵.

Por lo manifestado en el artículo anterior el Estado está obligado a ejecutar políticas destinadas a promover la participación y el trabajo de personas adultas mayores, en las entidades públicas. Esto se plantea con la finalidad de que dichas personas puedan contribuir con su experiencia la consecución de los objetivos institucionales.

³⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011, pág. 31.

El reconocimiento que se hace de los derechos laborales de las personas adultas mayores y de la posibilidad de que presten servicios en el sector público, es de trascendental importancia, puesto que estas personas no pueden ser excluidas de su derecho a realizar actividades laborales, más si consideramos que la edad no es una causa para la discriminación de las personas en el ejercicio de su derecho al trabajo.

4.3.2. En Instrumentos Jurídicos Internacionales.

Se revisan a continuación las normas que constan en algunos instrumentos jurídicos internacionales, y que tienen relación con la protección de los derechos laborales de las personas, entre ellos se destacan principalmente los siguientes:

La Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos.

Esta Convención, suscrita por el Estado ecuatoriano el 27 de octubre de 1977, en relación con la temática que se aborda en este trabajo, menciona lo siguiente:

"Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole,

*origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"*³⁶.

El Ecuador como Estado Parte, al firmar la Convención cuyas normas se están analizando asumió el compromiso internacional, de respetar los derechos y libertades que se reconocen en ella, y garantizar a toda persona su pleno ejercicio. Consecuentemente no se admite ninguna forma de discriminación, que pueda afectar la vigencia y reconocimiento de esos derechos. Es decir que a través de la norma internacional citada, se prohíbe de forma expresa que las personas sean discriminadas en el ejercicio de su derecho, como sucede lastimosamente, con las personas adultas mayores, respecto de su derecho al trabajo, en donde se impone como criterio de discriminación la edad de las mismas.

La igualdad ante la Ley, como derecho fundamental de las personas se encuentra también, regulado en la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, que lo contempla de forma expresa en el artículo que se invoca a continuación.

*"Artículo 24. Igualdad ante la Ley.- Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley"*³⁷.

A través de la norma anterior, se reconoce internacionalmente, que todas las personas somos iguales ante la ley, y que por lo mismo tenemos derecho a

³⁶ CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Art. 1, num. 1.

³⁷ CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Art. 24.

ser protegidos de igual forma por las normas legales y por el Estado, es decir que en este caso tampoco se admite exclusión alguna, en perjuicio de ninguno de los grupos etarios de la sociedad.

Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o Protocolo de San Salvador.

Este instrumento jurídico internacional fue ratificado por el Estado ecuatoriano, mediante Decreto Ejecutivo, publicado en el Registro Oficial 148 de 16 de marzo de 1993, contiene las siguientes disposiciones relacionadas con el tema de estudio.

“Artículo 6 Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”³⁸.

La disposición anterior, reconoce como un derecho universal de todas las personas, el trabajo, derecho que incluye el contar con la oportunidad para acceder a medios que le permitan tener una vida digna y decorosa, a través

³⁸ PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, O PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, Art. 6.

de los recursos obtenidos ejecutando una actividad lícita, escogida con libertad.

Al igual que en los casos anteriores, esta disposición es universal, es decir no excluye de forma expresa, a ningún ser humano, pues reconoce que todos tienen la necesidad de acceder a un trabajo, y por medio de éste obtener los recursos suficientes para llevar una vida digna.

Otra norma interesante para el análisis por su relación directa con el trabajo investigativo que se desarrolla, es la siguiente:

"Artículo 17 Protección de los Ancianos

Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:

b. Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos"³⁹.

La norma internacional, a la que el Estado ecuatoriano se adhiere por la firma del protocolo que se está analizando, determina, que todas las personas durante su ancianidad, tienen derecho a ser protegidas de manera

³⁹ PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, O PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, Art. 17

especial, por lo que es un compromiso de todos los Estados, llevar a la práctica este reconocimiento específico de protección en favor de las personas adultas mayores.

Entre las políticas para proteger adecuadamente a las personas, que atraviesan por la ancianidad, el Protocolo que se está analizando, suscrito por el Estado ecuatoriano, debe disponer que se deberán ejecutar programas laborales, destinados a que los ancianos puedan realizar una actividad productiva, adecuada a sus capacidades, y considerando incluso la vocación y los deseos que las personas ancianas tengan respecto de la ejecución de su actividad laboral.

Como vemos en el contexto internacional existen normativas que están relacionadas directamente con la protección efectiva del derecho de las personas ancianas a desempeñar una actividad productiva, y a no ser excluidos del ejercicio pleno de esta garantía, únicamente poniendo como argumento para ello su edad.

4.3.3. En la Ley Orgánica de Servicio Público.

En la Ley Orgánica de Servicio Público, se ha incorporado un marco jurídico, que se opone a lo manifestado en la Constitución de la República del Ecuador, así tenemos que el artículo 81 de la mencionada Ley en su parte pertinente dice que:

“Art. 81.- Estabilidad de las y los servidores públicos.- Se establece dentro del sector público, la carrera del servicio público, con el fin de obtener eficiencia en la función pública, mediante la implantación del sistema de méritos y oposición que garantice la estabilidad de los servidores idóneos. Conforme lo dispuesto en la Constitución de la República, el régimen de libre nombramiento y remoción tendrá carácter de excepcional.

Se prohíbe calificar como puestos de libre nombramiento y remoción a aquellos puestos protegidos por la carrera del servicio público que actualmente están ocupados, con el propósito de remover a sus titulares.

Se prohíbe que los puestos de libre nombramiento y remoción, sean clasificados en forma descendente a un puesto protegido por la carrera del servicio público.

Las servidoras y servidores de las instituciones señaladas en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público, 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 Primera⁴⁰.

⁴⁰ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial Jurídica El Forum, Quito-Ecuador, 2012, pág. 44.

Preocupa principalmente lo señalado en el inciso tercero del artículo citado, pues de acuerdo con la norma legal contenida en él, las personas adultas mayores cumplidos los sesenta y cinco años de edad, quedan sin oportunidad de ascender en su carrera en el servicio público, y por el hecho de cumplir esta edad, habrán llegado al tope de dicha carrera.

Como un paliativo, a esta limitación injusta en el ascenso de los servidores públicos mayores de sesenta y cinco años, se establece que en caso de que requieran retirarse de forma voluntaria, su petición podrá ser aceptada y se les reconocerá por ello un estímulo y compensación económica.

En la norma anterior, concretamente en su último inciso se establece también que cuando los servidores públicos, cuando cumplan los setenta años de edad, están obligados a retirarse del servicio público, ya que cesarán de su carrera, de igual forma se establece como una “ventaja” para estos servidores, el de percibir una compensación económica, por acogerse a la jubilación impuesta por la ley.

La normativa prevista en el artículo 81 de la Ley Orgánica de Servicio Público, ignora y contradice de manera evidente lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, en el sentido de que no se discriminará a las personas en el ejercicio de sus actividades laborales, considerando para ello su edad; y además se afecta la vigencia de principios y garantías constitucionales en favor de las personas adultas mayores, que

están previstas en el ordenamiento constitucional, por las cuales tienen derecho a realizar actividades laborales en el sector público, con la finalidad de contribuir en base a su experiencia a la consecución de los objetivos institucionales.

4.3.4. En el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público.

El Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, en sus artículos 288 y 289, ratifica lo mencionado en la Ley, es decir que la carrera en el servicio público concluirá cuando el servidor cumpla sesenta y cinco años, y una vez que llega a los setenta será obligado a renunciar, esto se determina en la cita siguiente:

“Art. 288.- De la compensación por jubilación y retiro no obligatorio.- Conforme lo señalado en el inciso quinto del artículo 81 de la LOSEP las y los servidores públicos que hayan cumplido 65 años de edad y cumplan con los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación, podrán presentar voluntariamente su solicitud de retiro del servicio público ...

Art. 289.- De la compensación por jubilación y retiro obligatorio.- De acuerdo al inciso sexto del artículo 81 de la LOSEP, las y los servidores públicos que lleguen a los 70 años de edad y cumplan con

los requisitos establecidos en las leyes de seguridad social para la jubilación, obligatoriamente deberán retirarse del servicio público...⁴¹.

Como se dijo antes las normas reglamentarias citadas confirman que las servidoras y servidores públicos, que sean personas adultas y adultos mayores, se ven obligados a renunciar al beneficio del ascenso en su carrera, una vez que hayan cumplido sesenta y cinco años; y cuando cumplan setenta años, serán obligados a renunciar de sus funciones.

La normativa legal y reglamentaria anterior, afecta los derechos constitucionales de las servidoras y servidores públicos, que sean personas adultas mayores, además de constituirse en una evidente acción discriminatoria, que afecta el principio de igualdad ante la ley, y el derecho a la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, lo que demanda la necesidad de analizar profundamente esta situación, con la finalidad de plantear una solución jurídica a la misma.

La afectación de los derechos constitucionales de las personas adultas mayores se ha hecho evidente especialmente en los últimos tiempos en donde el gobierno ha implementado una serie de decisiones que perjudican la estabilidad laboral de estos servidores públicos, quienes han sido prácticamente obligados a abandonar su trabajo, siendo esta actuación estatal por demás ilegal e injusta.

⁴¹ REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial Jurídica el Forum, Quito-Ecuador, 2011, pág. 52.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.

Es importante para concluir la revisión de literatura que se ha desarrollado en este trabajo, revisar de manera rápida, la forma en que se ha regulado la situación laboral de las personas adultas mayores, en el sector público, en las legislaciones de otros países.

4.4.1. Ley 2027 del Estatuto del Funcionario Público de Bolivia.

En la legislación boliviana, se encuentran las siguientes normas que guardan relación con la problemática investigada.

“ARTÍCULO 40° (RETIRO). El retiro es la terminación del vínculo que une a la Administración con el funcionario de carrera, de acuerdo a los procedimientos previstos en el presente Estatuto”⁴².

De acuerdo con la norma anterior, el vínculo entre la administración pública y el funcionario de carrera en Bolivia,, termina por producirse el retiro de parte de éste ajustándose a los procedimientos previstos en la Ley, es decir no existe una norma legal, que dé lugar a la posibilidad de que la separación del servidor público, pueda producirse por una decisión unilateral y arbitraria de la administración.

La legislación boliviana señala de forma expresa las causales por las cuales puede producirse el retiro, como se puede observar en el siguiente artículo:

⁴² <http://www.minculturas.gob.bo/images/stories/normativas/estdelfunpublic.pdf>

“ARTÍCULO 41° (CAUSALES). El retiro podrá producirse por cualquiera de las siguientes causales:

a) Renuncia, entendida como el acto por el cual el funcionario de carrera manifiesta voluntariamente su determinación de concluir su vínculo laboral con la administración.

b) Jubilación, conforme a las disposiciones del régimen correspondiente.

c) Invalidez y muerte, conforme a las disposiciones legales aplicables.

d) Los previstos en el artículo 39° del presente Estatuto.

e) Destitución como resultado de un proceso disciplinario por responsabilidad por la función pública o proceso judicial con sentencia condenatoria ejecutoriada.

f) Abandono de funciones por un período de tres días hábiles consecutivos, o seis discontinuos, en un mes, no debidamente justificados.

g) Por supresión del cargo, entendida como la eliminación de puestos de trabajo o cargos en el marco del Sistema de Organización Administrativa⁴³.

En ninguna de las causales señaladas en el artículo anterior, se hace referencia al hecho de que el servidor público haya alcanzado determinada edad; si bien es cierto en la causal prevista en el literal b) se hace referencia a la jubilación, es preciso señalar que se acuerdo con el ordenamiento jurídico boliviano, esta podrá ser decidida voluntariamente por el servidor público que haya cumplido sesenta y cinco años, pero en ningún caso se podrá coaccionar al servidor para que abandone su función, esta es una decisión personal.

⁴³ <http://www.minculturas.gob.bo/images/stories/normativas/estdelfunpublic.pdf>

Existe por tanto una diferencia evidente entre la legislación ecuatoriana y la boliviana, pues ésta en ninguna de sus disposiciones deja abierta la posibilidad de que sea la administración pública, quien decida el retiro de sus servidores, cuestión que lamentablemente, en contra de los preceptos constitucionales, ha sido incorporada en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento General.

4.1.2. Ley 22140 Régimen Jurídico Básico de la Función Pública.

En el caso de la legislación argentina, el egreso o retiro del servidor público, ha sido regulado en la siguiente disposición, del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública:

“ARTICULO 49.- La relación de empleo del agente con la Administración Pública Nacional, concluye en los siguientes casos:

a) fallecimiento;

b) renuncia aceptada;

c) baja por jubilación, retiro o vencimiento de alguno de los plazos previstos en los artículos 23 ó 47;

d) razones de salud que lo imposibiliten para la función;

e) cesantía o exoneración”⁴⁴.

Como se puede ver en la disposición legal anterior, no se establece como una causal para la terminación o conclusión de la relación de empleo entre la

⁴⁴ <http://www.frt.utn.edu.ar/secretarias/administrativa/doc/ley22140.htm>

Administración Pública Nacional Argentina, y el servidor público, el hecho de que éste cumpla una determinada edad. Se incorpora sin embargo, la posibilidad de que la terminación obedezca a jubilación o retiro.

Se debe hacer hincapié en el hecho de que en Argentina no se establece, el deber de los servidores públicos de obligatoriamente apartarse del cumplimiento de su función, pues una vez cumplidos los años para la jubilación, que son de sesenta años en el caso de los hombres y de cincuenta y cinco en el caso de las mujeres, es el servidor quien decide si se retira o no.

No existe por lo tanto, en la legislación argentina, al igual que en la boliviana, una norma que de la potestad a la administración pública para disponer un tope en la carrera administrativa de los servidores públicos y menos para resolver unilateralmente su separación del desempeño de la función que les ha sido asignada, por el hecho de haber cumplido una edad determinada, verificándose de esta forma la existencia de diferencias evidentes en el régimen que regula esta situación en la legislación ecuatoriana.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

La descripción de los recursos metodológicos que se han empleado en el presente trabajo de investigación se realiza, en los numerales que se desarrollan a continuación.

5.1. MATERIALES.

Para poder desarrollar el trabajo de investigación y continuar con el proceso correspondiente hasta la culminación del mismo fue necesario emplear algunos materiales entre los que se pueden destacar principalmente los siguientes.

MATERIALES DE OFICINA: Como papel, engrapadoras, perforadoras, cintas, tintas para impresora, lápices, borradores, etc.

RECURSOS TECNOLÓGICOS : Entre los cuales están principalmente la computadora utilizada para el levantamiento de datos, la calculadora para efectuar las operaciones relacionadas con la estadística utilizada para el reporte de los resultados de la investigación de campo, el proyector infocus que será utilizado para la disertación.

TEXTOS: Como materiales para el sustento de la fuente bibliográfica se emplearon libros relacionados con el derecho administrativo y la función pública, revistas, artículos, contenido de módulos entre otros.

5.2. MÉTODOS.

En el proceso de elaboración de la Tesis, se empleó siempre el método científico, auxiliándome para ello de los procesos de inducción y deducción, así como de los procedimientos de síntesis y análisis, que me permitieron concretar tanto las ideas recabadas de los principales tratadistas que fueron citados en el desarrollo de la parte teórica, como los criterios y opiniones de las personas que intervinieron en el proceso investigativo de campo.

Es importante destacar en la realización de trabajo el uso del método inductivo que me permitió a partir de los aspectos particulares del trabajo orientarme hacia la determinación del problema de investigación; así como también del método deductivo que hizo posible identificar el objeto de estudio y determinar los componentes individuales que lo integran.

El método analítico sintético se empleó tanto en la parte teórica, como también en la investigación de campo, en donde se analizan los criterios que los tratadistas han vertido sobre cada una de las categorías conceptuales que integran la revisión de literatura, y se sintetizan aquellas opiniones más interesantes.

Otro método empleado en el proceso de desarrollo de este trabajo es el comparativo, que se utilizó para realizar el estudio de la legislación

comparada, es decir de los referentes jurídicos que acerca del problema investigado se encuentran recopilados en la normativa de otros países.

De igual forma en la investigación de campo se analizan los pronunciamientos de las personas encuestadas y entrevistadas, para sintetizar esos criterios y dar un aporte personal sobre ellos.

5.3. TÉCNICAS.

Para la obtención de información objetiva sobre la existencia real del problema en la sociedad ecuatoriana, acudí al empleo de las técnicas de la encuesta y la entrevista, la primera que se planteó a un número de treinta profesionales del derecho; y la segunda formulada a cinco profesionales que en razón de su ejercicio tienen cabal conocimiento acerca de la problemática de investigación, para ello se privilegió a personas que tienen conocimiento acerca del tema también a las que se han formado específicamente en el ámbito del derecho administrativo y la función pública. Todas las personas encuestadas y entrevistadas realizan su actividad profesional en el Distrito Judicial de la Provincia de El Oro.

5.4. PROCEDIMIENTOS.

El informe de la investigación propuesta sigue el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico, que establece la obligatoriedad

del título, resumen en castellano, traducido al inglés; introducción, revisión de literatura, materiales y métodos, resultados, discusión, conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos, así como los lineamientos establecidos en la Guía de Investigación Jurídica elaborada en la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

6. RESULTADOS.

Como se señaló en el detalle metodológico realizado en el proyecto de investigación, y en la descripción de los materiales y métodos, que se hizo en el acápite anterior, se planificó el empleo de las técnicas de la encuesta y la entrevista, con la finalidad de obtener los criterios y opiniones de los profesionales del derecho acerca de la problemática investigada, por lo que ahora presentamos los resultados que se han obtenido.

6.1. RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA.

En lo que respecta a la utilización de la técnica de la encuesta, se debe mencionar que en primer lugar se procedió a la estructuración de un formulario el mismo que está integrado por cinco preguntas todas ellas relacionadas de una forma directa, con el problema jurídico que es objeto de estudio en este trabajo.

Elaborada la encuesta, se procedió a elegir una muestra al azar de treinta abogados en libre ejercicio que desarrollan su actividad profesional en el Distrito Judicial de El Oro. El trabajo de aplicación de las preguntas se realizó de una forma directa, es decir se acudió a las oficinas particulares y a las dependencias en donde laboran las personas encuestadas, quienes manifestaron una excelente predisposición a participar, por lo que fue posible obtener los datos que enseguida se presentan.

Primera Pregunta: ¿Considera usted, que en la sociedad ecuatoriana se cumplen las garantías constitucionales que en el ámbito laboral se reconocen a las personas adultas mayores?

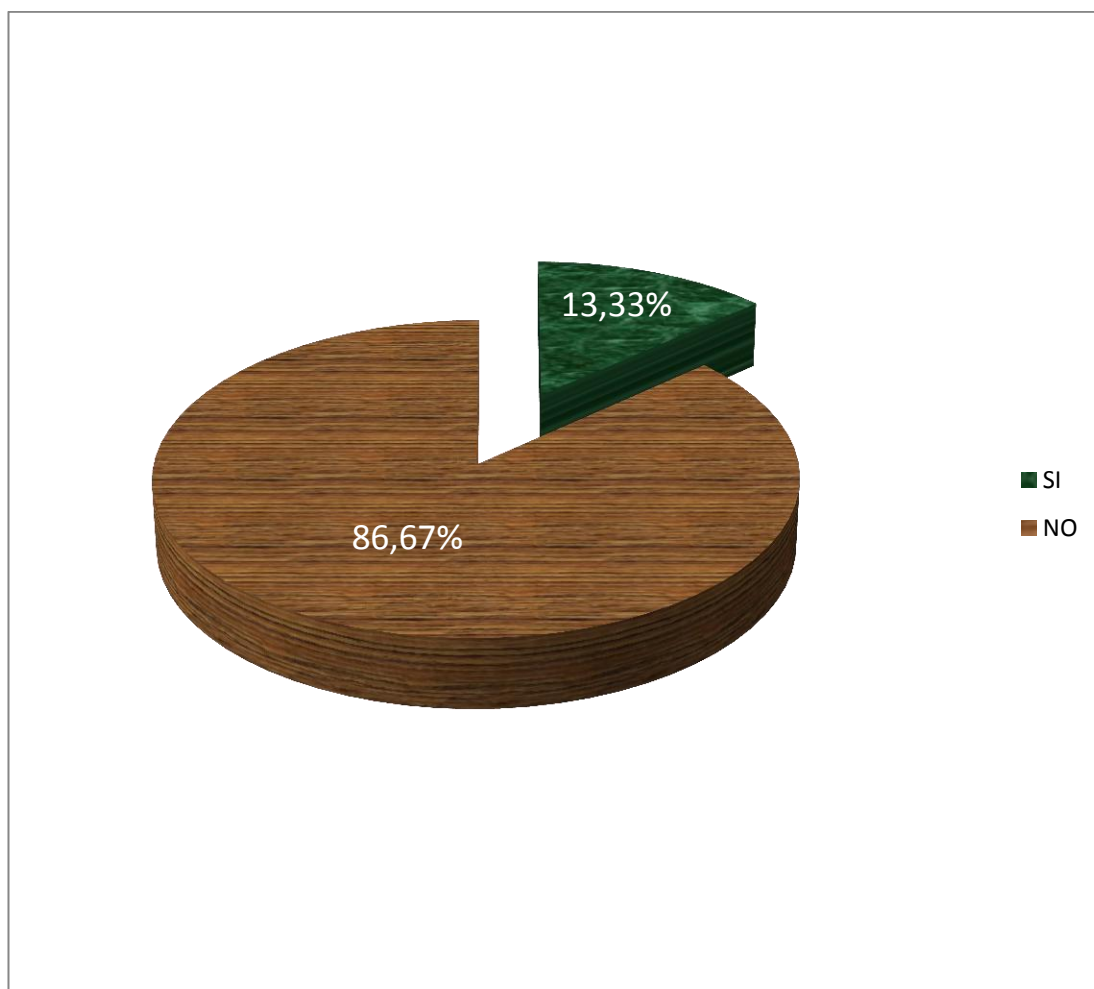
CUADRO N° 1

RESPUESTA	f	%
SI	4	13.33
NO	26	86.67
TOTAL:	30	100.00

FUENTE: Aplicación de encuestas a abogados de la provincia de El Oro

ELABORACIÓN: Estela María Jaramillo Fernández

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACIÓN:

Cuatro encuestados, quienes corresponden al 13.33% de la población investigada, contestan de forma positiva la pregunta, es decir que de acuerdo con su criterio si se cumplen las garantías Constitucionales, que se reconocen a las personas adultas mayores en el ámbito laboral en la sociedad ecuatoriana. De otro lado, está la posición mayoritaria de veintiséis encuestados, que alcanzan el 86.67% de la población participante en la encuesta, y mantienen un criterio negativo, es decir que manifiestan que las garantías constitucionales que en el ámbito laboral se reconocen a las personas adultas mayores, no se cumplen en la sociedad ecuatoriana.

ANÁLISIS:

Las personas que dan una respuesta positiva a la pregunta que se plantea, entre las razones a través de la cual pretenden justificar su posición, señalan las siguientes:

- La Constitución de la República, establece normas que deben cumplirse, respecto de los derechos laborales de las personas adultas mayores.
- El Estado ecuatoriano reconoce que las personas adultas mayores pueden trabajar tanto en el sector público como en el privado.
- Las normas están debidamente establecidas en la Constitución de la República y deben cumplirse.

- El Estado a través de la Constitución reconoce la importancia de que se creen espacios de participación laboral para las personas adultas mayores.

Las personas que manifestaron una respuesta negativa a la primera pregunta de la encuesta, señalan varios criterios, entre ellos se deben puntualizar los siguientes:

- Las normas constitucionales que determinan la inclusión laboral de las personas adultas mayores no se cumplen en la realidad social ecuatoriana.
- Los adultos mayores son relegados de participar laboralmente incluso en instituciones públicas, esta situación es más evidente en el sector privado, en donde prácticamente no tienen oportunidades.
- No hay un cumplimiento efectivo de las normas a través de las cuales se pretende proteger laboralmente a las personas adultas mayores, para que tengan un sustento económico digno.
- Es fácil determinar que las garantías laborales para las personas adultas mayores, que están previstas en la Constitución de la República del Ecuador no se cumplen en nuestra sociedad.
- Es el mismo Estado que a través de normas jurídicas de menor rango que la Constitución propicia la discriminación de las personas adultas mayores en el sector público, y esta situación es imitada también en el sector privado.

- No hay un cumplimiento efectivo respecto a la participación de las personas adultas mayores en el sector laboral, mucho menos programas destinados a promover su incorporación en actividades productivas.

Existe un porcentaje reducido de encuestados que consideran que las normas que están establecidas en la Constitución de la República del Ecuador para garantizar los derechos laborales de las personas adultas mayores, si tienen un cumplimiento efectivo en la sociedad ecuatoriana, sin embargo los argumentos presentados, dan cuenta de que en efecto existe dicha normativa, y que ésta debería ser acatada, sin embargo en la realidad social y laboral ecuatoriana, observamos que estas normas se incumplen, afectando derechos fundamentales de estas personas.

Es mayoritario el criterio de quienes consideran que las normas constitucionales que establecen garantías en el ámbito laboral en favor de las personas adultas mayores no tienen un cumplimiento efectivo en la sociedad ecuatoriana, posición que se entiende porque aun cuando realmente hay normas expresas en la Constitución de la República del Ecuador, que determinan la obligación del Estado de ejecutar políticas destinadas a que las personas adultas mayores, participen laboralmente en entidades públicas y privadas, estos preceptos legales no se están cumpliendo, y más bien es el mismo Estado quien a través de la expedición de normas jurídicas, está relegando y desplazando laboralmente a las personas adultas mayores.

Segunda Pregunta: ¿Dentro del sector público ecuatoriano, está garantizada la estabilidad y la irrenunciabilidad de los derechos laborales de las servidoras y servidores públicos, que por su edad son considerados como adultos mayores?

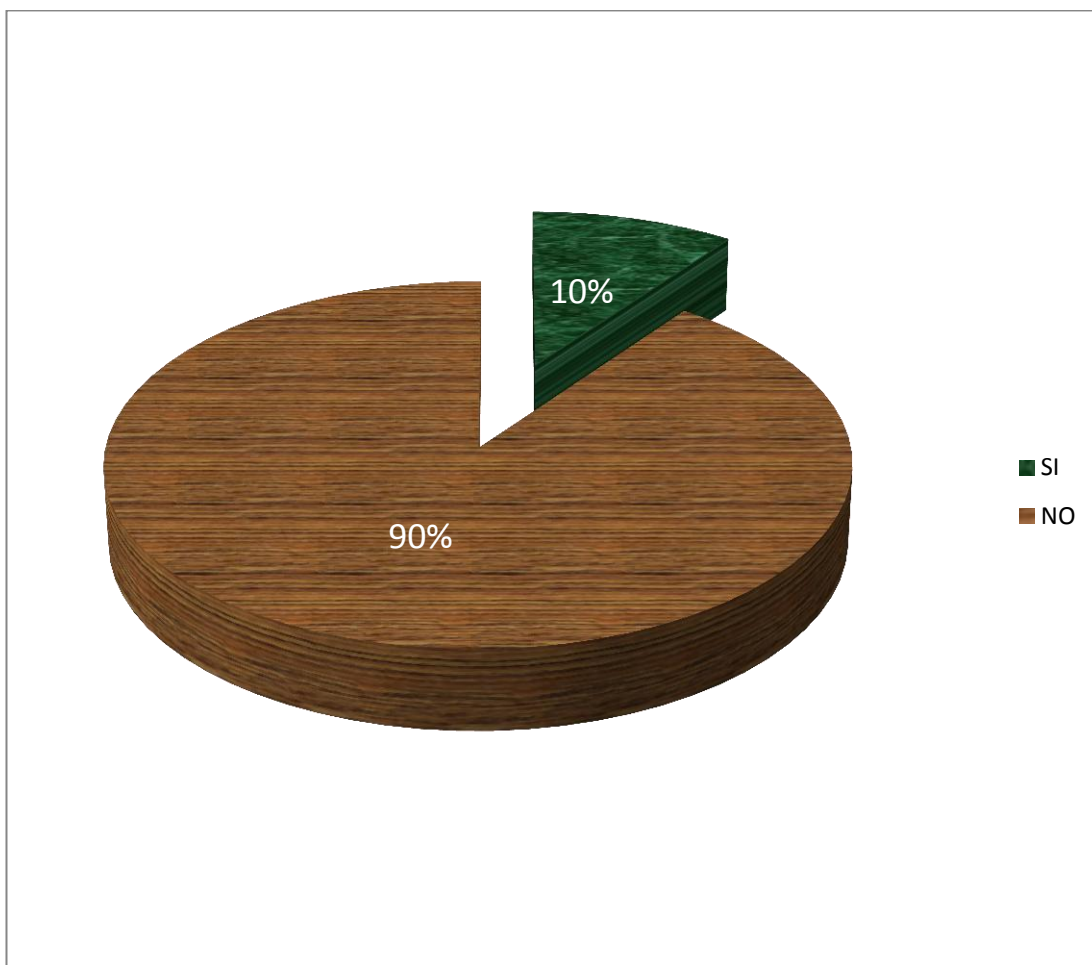
CUADRO N° 2

RESPUESTA	f	%
SI	3	10.00
NO	27	90.00
TOTAL:	30	100.00

FUENTE: Aplicación de encuestas a abogados de la provincia de El Oro

ELABORACIÓN: Estela María Jaramillo Fernández

GRÁFICO N° 2



INTERPRETACIÓN:

Como se puede observar tres encuestados, quienes alcanzan el 10% de la población investigada, contestan de forma positiva la interrogante, es decir consideran que dentro del sector público ecuatoriano, si se encuentra garantizada la estabilidad y la irrenunciabilidad de los derechos laborales de las servidoras y servidores públicos, que de acuerdo a su edad son considerados como adultos mayores. Mientras tanto veintisiete encuestados, que representan el 90% de la población investigada, vierten un criterio negativo respecto a la interrogante que se les planteó, por lo que de acuerdo a su criterio, en el sector público ecuatoriano, no está debidamente garantizada la estabilidad e irrenunciabilidad de los derechos de las servidoras y servidores públicos, adultos mayores.

ANÁLISIS:

Quienes contestaron positivamente la pregunta formulada, para justificar este criterio, manifiestan razones como las que se anotan a continuación:

- No existe vulneración a la estabilidad de los derechos de las personas adultas mayores en el sector público.
- La estabilidad e irrenunciabilidad son derechos constitucionales que deben cumplirse de forma obligatoria especialmente en el sector público ecuatoriano.

- No hay acciones que puedan considerarse como vulneratorias de los derechos que usted señala.

No es posible compartir los criterios de los encuestados que contestan positivamente la interrogante, por cuanto las razones de justificación que exponen, no tienen un fundamento jurídico, pues han existido muchos casos en que en el sector público, se vulnera de forma flagrante los derechos de las servidoras y servidores públicos, que son considerados como adultos mayores, afectando su estabilidad, y la irrenunciabilidad de las garantías señaladas en la Constitución.

De su parte quienes contestaron de manera negativa la pregunta planteada, en justificación de su criterio, expusieron los siguientes razonamientos:

- Se pone un tope a la carrera administrativa, y se obliga a renunciar, esto afecta claramente la estabilidad de las personas adultas mayores.
- No se respeta el derecho a la estabilidad y a la irrenunciabilidad, ya que se crearon normas jurídicas para obligar a las personas adultas mayores a abandonar su trabajo.
- Existen normas específicamente en la Ley Orgánica de Servicio Público y en su reglamento que atentan contra la estabilidad, de allí que en el sector público, se aplica la renuncia de derechos, afectando la vigencia de normas constitucionales.
- Se ha reclamado mucho sobre la violación de preceptos constitucionales por la vigencia de normas legales que incorporan

límites para el derecho a la estabilidad, y que implican también la renuncia de los derechos de los trabajadores.

- Muchos servidores públicos adultos mayores han sido obligados a abandonar sus puestos de trabajo, incumpléndose de esta forma la garantía que están consagradas en la Constitución de la República del Ecuador.
- En todas las instituciones del sector público ecuatoriano, se ha incorporado medios administrativos para relegar y desplazar el recurso humano perteneciente a la población de adultos mayores.

Los argumentos expuestos por quienes mantienen un pronunciamiento negativo respecto a la pregunta realizada, confirman que en el sector público no se encuentra garantizada la estabilidad y la irrenunciabilidad de los derechos de las servidoras y servidores públicos, a los que se considera como adultos mayores.

Las razones señaladas, relevan de realizar comentarios, pues tienen una relación directa con la realidad que se está viviendo actualmente en la sociedad ecuatoriana, en donde en las instituciones públicas, por efecto de lo que dispone la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, se han impuesto mecanismos administrativos que afectan la estabilidad de las personas adultas mayores en condición de servidores públicos, y que implican la renuncia de sus derechos, aun cuando este es un procedimiento categóricamente inconstitucional.

Tercera Pregunta: ¿De acuerdo a su criterio, es atentatorio contra el derecho a la igualdad ante la ley, las normas previstas en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, que establecen el límite de la carrera administrativa a los sesenta y cinco años y la obligación de renunciar a los setenta años?

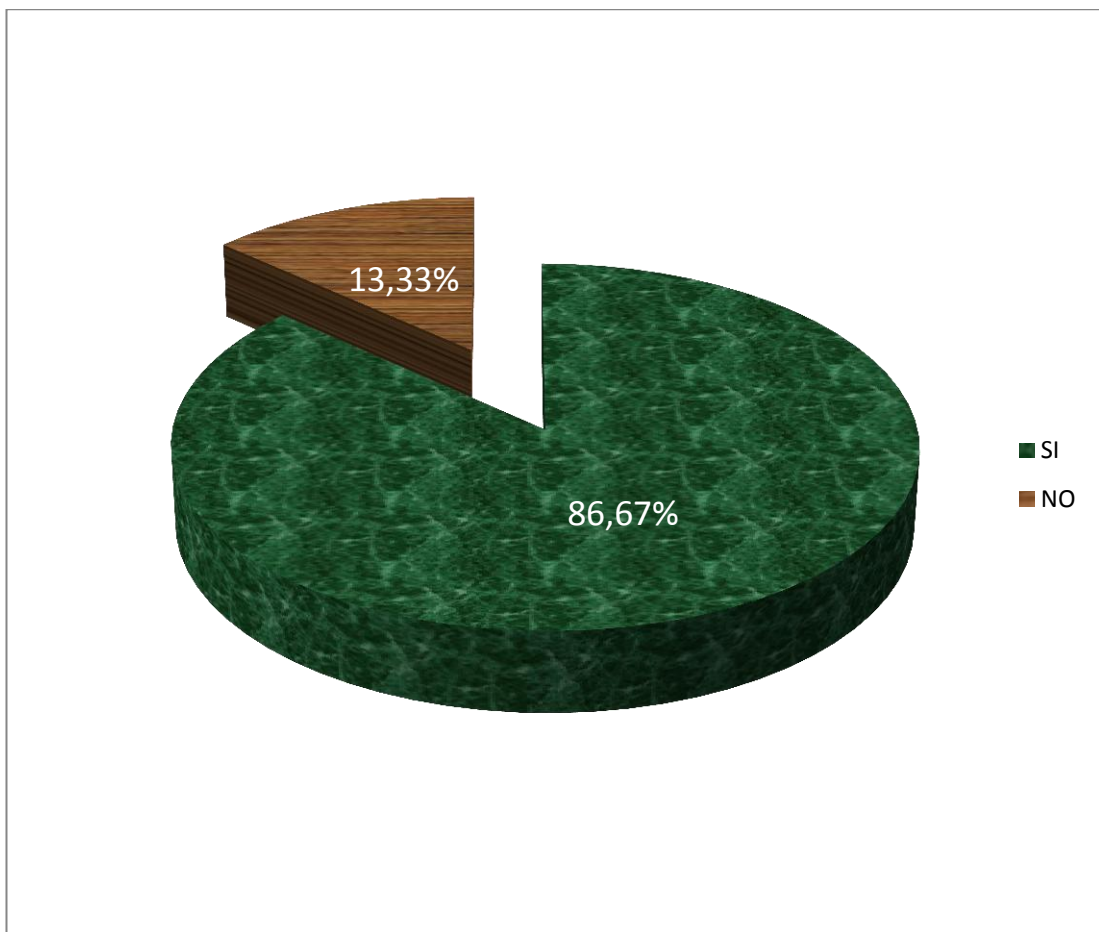
CUADRO N° 3

RESPUESTA	f	%
SI	26	86.67
NO	4	13.33
TOTAL:	30	100.00

FUENTE: Aplicación de encuestas a abogados de la provincia de El Oro

ELABORACIÓN: Estela María Jaramillo Fernández

GRÁFICO N° 3



INTERPRETACIÓN:

De la información que se obtiene en esta pregunta se puede establecer que veintiséis encuestados, quienes representan el 86.67% de la población investigada, consideran que es atentatorio contra el derecho a la igualdad ante la Ley, las norma que se encuentran previstas en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, a través del as cuales se impone un límite a la carrea administrativa, hasta los sesenta y cinco años, y que determinan la obligación de los servidores de renunciar a su actividad, cuando hayan cumplido setenta años. Por otro lado, se obtiene el criterio de cuatro encuestados, que corresponden al 13.33% de la población investigada, y manifiestan una respuesta negativa a la interrogante, es decir que de acuerdo con su opinión no existe vulneración del derecho a la igualdad ante la Ley.

ANÁLISIS:

Las personas que contestan de forma positiva la interrogante, para justificar esta posición, señalan algunos criterios entre los cuales se deben mencionar los siguientes:

- Se atenta contra el derecho a la no discriminación, establecido en la Constitución de la República del Ecuador, puesto que se está discriminando de forma negativa a las personas adultas mayores.

- Al considerar a la edad de los adultos mayores como causa para limitar el ejercicio de sus derechos en el ámbito del servicio público, se vulnera de forma evidente, el derecho a la igualdad ante la Ley.
- La Constitución de la República, declara como derecho fundamental de las personas el derecho a la igualdad formal y material, el cual es vulnerado al restringirse el derecho al trabajo de las personas adultas mayores, por efecto de las normas de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento.
- La igualdad ante la ley no se cumple en el caso de las servidoras y servidores públicos adultos mayores, pues ello son relegados frente a otras personas que tienen una menor edad.
- Las normas de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento que discriminan a las personas adultas mayores, violan el principio de igualdad ante la Ley.
- No hay una aplicación efectiva del derecho a la igualdad ante la ley, pues la edad se convierte en una causa que da lugar a la discriminación.
- Los derechos de las personas adultas mayores y entre ellos la igualdad ante la Ley son vulnerados por la discriminación que sufren al ser separados de su función.

Por su parte quienes dan una respuesta negativa a la pregunta que se les planteó, entre las razones para justificar este criterio supieron manifestar las siguientes:

- Simplemente existe una aplicación de la norma por lo cual no puede hablarse de vulneración de ningún derecho.
- No hay discriminación, sólo se pretende que la administración pública sea más eficiente.
- Las personas adultas mayores deben acogerse a la disposición de la Ley, pero no existe ninguna discriminación en este ámbito.
- Los servidores públicos que han cumplido la edad que caracteriza a las personas adultas mayores, deben acogerse a los beneficios legales estos no representa atentado a la igualdad ante la Ley.

Conforme a los criterios que se han obtenido en esta pregunta es posible establecer que las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Público y de su Reglamento que imponen como límite, la edad de sesenta y cinco años en la carrera administrativa, y que obligan a que la servidora o servidor público renuncie una vez cumplidos los setenta años de edad, son atentatorios contra el derecho a la igualdad que se encuentra reconocido y garantizado en la Constitución de la República del Ecuador.

Por lo tanto, es evidente que al considerar la edad de los servidores públicos como un criterio para limitar el ejercicio de sus derechos, a desempeñar una actividad laboral en beneficio de la función pública y obtener recursos para su subsistencia, se está vulnerando el derecho a la igualdad ante la Ley, que mantiene como principio de su vigencia, que la edad no será una causa de discriminación, en ninguna de las circunstancias de la vida humana.

Cuarta Pregunta: ¿Cree usted que la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores como principio constitucional, es vulnerada cuando se limita la carrera administrativa y se impone la obligación de renunciar, a las personas adultas mayores que desempeñan el servicio público?

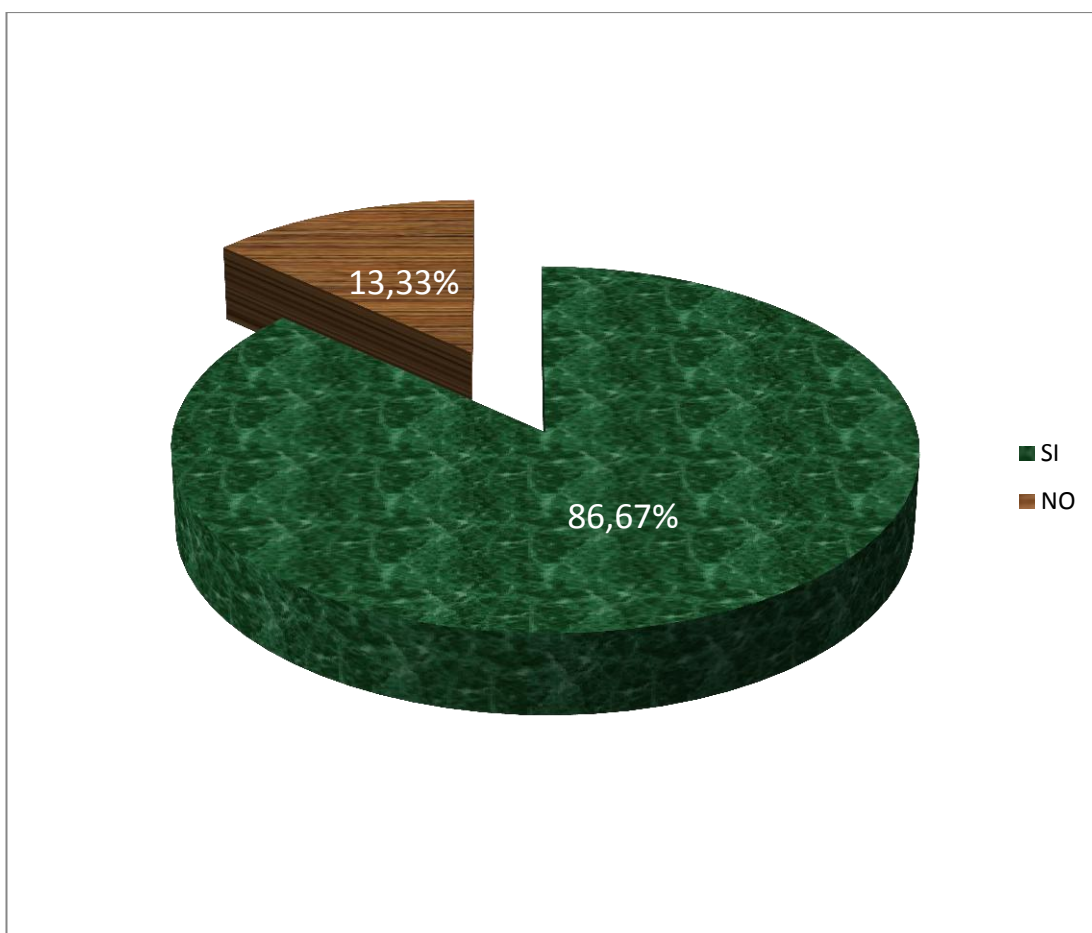
CUADRO N° 4

RESPUESTA	f	%
SI	26	86.67
NO	4	13.33
TOTAL:	30	100.00

FUENTE: Aplicación de encuestas a abogados de la provincia de El Oro

ELABORACIÓN: Estela María Jaramillo Fernández

GRÁFICO N° 4



INTERPRETACIÓN:

Veintiséis personas que corresponden al 86.67% de la población investigada, consideran que la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores como principio constitucional, resulta vulnerada, cuando se impone límites a la carrera administrativas y la obligación de renunciar, a las personas adultas mayores que desempeñan el servicio público. Mientras que, cuatro personas, que representan el 13.33% de la población que participó en la encuesta, contestan de forma negativa la interrogante planteada, es decir que no hay vulneración, al principio constitucional de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, por la limitación a la carrea administrativa, y la obligación de renunciar, que la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, imponen a las personas adultas mayores, que se desempeñan como servidores públicos.

ANÁLISIS:

Las personas que contestan de forma positiva la pregunta planteada para sustentar su respuesta supieron señalar entre otros criterios los que se exponen a continuación.

- Existe vulneración a la irrenunciabilidad de los derechos de las servidoras y servidores públicos, por cuanto se limita el derecho a ascender, y también se le obliga a la persona a abandonar su trabajo.

- Hay vulneración, de la irrenunciabilidad de los derechos, porque a través de las normas correspondientes de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, se obliga a las servidoras y servidores adultos mayores, a renunciar a algunas garantías que tienen en condición de tales.
- La Constitución señala que los derechos de las personas que desempeñan actividades laborales son irrenunciables, esto es contrariado por la Ley Orgánica de Servicio Público, que impone a los adultos mayores, el deber de renunciar.
- Uno de los derechos de las servidoras y servidores de la función pública ecuatoriana, es el de poder ascender en la carrera administrativa, esta garantía es vulnerada cuando se pone el límite de sesenta y cinco años, y también cuando se establece el deber de renunciar una vez cumplidos los setenta años.
- Es evidente que se vulnera la irrenunciabilidad, cuando se imponen normas que contradicen los derechos reconocidos en la Constitución de la República en favor de todas las personas.

Por su parte las personas que responden de forma negativa la segunda pregunta planteada, para sustentar este criterio señalan entre otros los siguientes argumentos.

- No hay renunciabilidad de derechos, puesto que se está aplicando disposiciones de orden legal, debidamente aprobadas por las instancias estatales correspondientes.

- No existe la imposición de la obligación de renunciar, sino que únicamente se verifica la condición señalada en la Ley, de que a los sesenta y cinco años se llegará al tope de la carrera administrativa, y a los setenta obligatoriamente se deberá renunciar a la función pública.
- Yo creo que no podemos hablar de contradicción a la irrenunciabilidad de derechos cuando lo que se hace es aplicar una norma jurídica vigente en el país.
- Las normas legales claramente señalan lo concerniente a la culminación de la carrera administrativa, y la obligación de renunciar, por lo tanto lo que se hace es aplicar sus preceptos sin que exista vulneración alguna de los derechos de las personas.

Los criterios que se han obtenido en la presente interrogante, sirven para confirmar que la opinión mayoritaria de las personas, profesionales del derecho que participaron en esta encuesta, en el sentido de que por efecto de las normas previstas en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, que imponen límites a la carrera administrativa y señalan el deber de renunciar, para las personas adultas mayores que se desempeñan en condición de servidoras y servidores públicos, son contrarias al derecho a la irrenunciabilidad de los derechos de las personas trabajadoras, que se encuentra contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, criterio que tiene sustento jurídico por cuanto en efecto existen preceptos legales que obligan a renunciar a derechos que les asisten a estas personas.

Quinta Pregunta: ¿Sería conveniente que se plantee una propuesta jurídica de reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y a su Reglamento General, respecto a los derechos laborales de las personas adultas mayores?

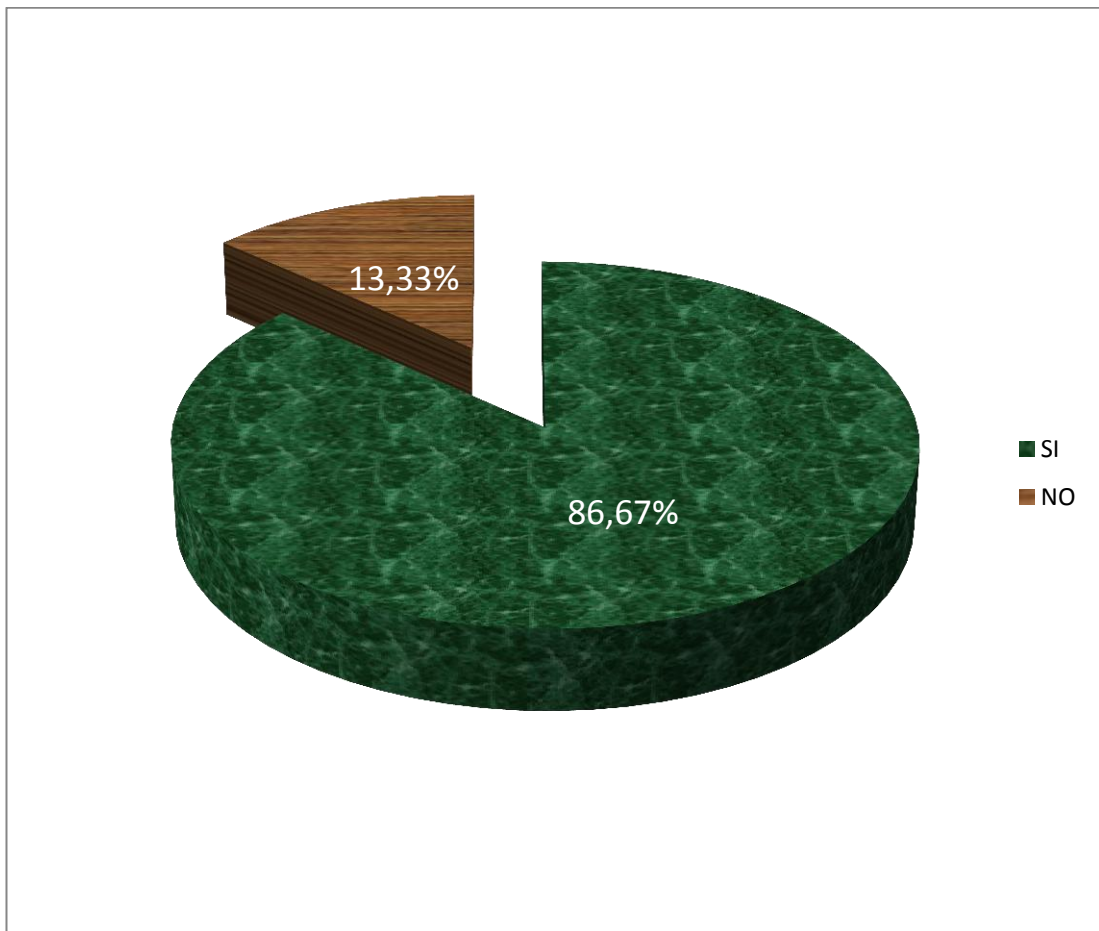
CUADRO N° 5

RESPUESTA	f	%
SI	26	86.67
NO	4	13.33
TOTAL:	30	100.00

FUENTE: Aplicación de encuestas a abogados de la provincia de El Oro

ELABORACIÓN: Estela María Jaramillo Fernández

GRÁFICO N° 5



INTERPRETACIÓN:

Veintiséis personas que representan el 86.67% de la población investigada, contestan positivamente la interrogante, es decir consideran conveniente que se realice el planteamiento de una propuesta jurídica de reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y a su Reglamento General, respecto a los derechos laborales de las personas adultas mayores. Mientras tanto, cuatro profesionales del derecho, que alcanzan el 13.33% del total de los participantes en la encuesta, contestan negativamente, es decir no están de acuerdo con que se realice el planteamiento de una reforma, a las normas legales y reglamentarias, relacionadas con los derechos laborales de las personas adultas mayores.

ANÁLISIS:

Las personas que contestaron de forma positiva la interrogante planteada, para justificar el criterio manifestado, señalan razones como las siguientes:

- A través de la reforma se lograrán eliminar los criterios discriminatorios que existen en la actualidad, y que provocan que los adultos mayores sean tratados ilegal e inhumanamente.
- Es necesario que se realice el planteamiento de una reforma jurídica, con la finalidad de que se cumplan las normas establecidas en la Constitución de la República, que determinan la incorporación y

participación de las personas adultas mayores en el sector productivo público y privado.

- Se debe dignificar la existencia de las personas adultas mayores dándoles la oportunidad de aportar con su experiencia para el mejor cumplimiento de las finalidades del sector público.
- La reforma que usted sugiere es pertinente, pues muchas consecuencias negativas ha ocasionado en el país la aplicación radical de las normas de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, que imponen criterios discriminatorios, que afectan la vigencia de los derechos de las servidoras y servidores públicos que son adultos mayores.
- Sería conveniente instrumentar una reforma jurídica, con la finalidad de que los derechos de las personas adultas mayores, sean respetadas en el ámbito de su participación dentro del sector público y privado.
- Las personas adultas mayores, deben ser garantizadas respecto al pleno ejercicio de sus derechos en el ámbito de su participación como servidoras y servidores públicos, por ello es necesario que se haga la reforma que usted propone.

De su parte, quienes manifiestan un criterio negativo respecto a la pregunta planteada, y que no están de acuerdo con que se haga la reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y a su Reglamento, señalan criterios como los siguientes:

- No es necesario el planteamiento de ninguna reforma porque los derechos de las personas adultas mayores en su condición de servidoras y servidores públicos no están siendo conculcados.
- Existen normas constitucionales y legales que determina el marco jurídico de protección a los derechos de las personas adultas mayores, que prestan sus servicios a la administración pública, por eso no es necesario crear más normas jurídicas.
- No estoy de acuerdo con la reforma pues se trata de normas legales y reglamentarias recientemente puestas en vigencia en el Ecuador, por lo tanto creo que el criterio expuesto en esas disposiciones está de acuerdo con la Constitución de la República.
- Simplemente considero que no es necesaria la reforma porque desde mi punto de vista no se está violando ningún precepto jurídico y no se afectan los derechos de las personas adultas y adultos mayores que prestan sus servicios a la administración pública.

Los criterios que se obtienen en la última pregunta planteada como parte de la encuesta corroboran la opinión mayoritaria de las personas encuestadas en el sentido de que si sería conveniente realizar una reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y a su Reglamento, con la finalidad de incorporar disposiciones que sirvan para proteger los derechos de las personas adultas mayores, en su condición de servidoras y servidores públicos de manera que sus garantías no sean vulneradas y que prevalezcan las normas constitucionales que los protegen.

6.2. RESULTADOS DE LA ENTREVISTA.

Además de la encuesta, se consideró pertinente aplicar también la técnica de la entrevista, en este caso se privilegió el contacto con personas que por su experiencia tienen conocimiento acerca de la problemática abordada en este trabajo, los criterios que se obtuvieron de esta parte del trabajo investigativo de campo, se presentan a continuación de acuerdo al orden en que fueron realizadas las entrevistas.

PRIMERA ENTREVISTA A JUEZ DE LO CIVIL Y MERCANTIL

- 1. ¿Cree usted que en la administración pública ecuatoriana, se respeta las garantías que en el ámbito laboral establece la Constitución de la República del Ecuador, en beneficio de las personas adultas mayores?**

La Constitución de la República del Ecuador reconoce a las personas el derecho a un trabajo remunerado en función de sus capacidades, sin embargo es evidente que dentro de la administración pública, por las limitaciones que en cuanto a la edad impone la Ley Orgánica de Servicio Público, se están irrespetando las normas constitucionales, y afectando los derechos de este grupo de atención prioritaria de la sociedad ecuatoriana, que merece una atención preferente de parte del Estado y no ser objeto de una discriminación que afecte sus derechos.

- 2. ¿Es constitucional el criterio señalado en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, que establecen el límite de la**

carrera administrativa a los sesenta y cinco años y la obligación de renunciar a los setenta años?

No es constitucional el criterio normativo señalado en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, porque la Constitución de la República en ninguna de sus normas regula el ascenso y la finalización de la carrera administrativa, en consecuencia no hay sustento constitucional para la decisión del Estado, aplicada a través de las instituciones públicas, de separar a las servidoras y servidores que son adultos mayores.

3. **¿Cree usted que la, igualdad ante la ley y la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores como principio constitucional, es vulnerada cuando se limita la carrera administrativa y se impone la obligación de renunciar, a las personas adultas mayores que desempeñan el servicio público?**

Si hay una vulneración de la igualdad ante la Ley, porque de acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador, la edad no debe ser considerada como un motivo para aplicar la discriminación en contra de los derechos de las personas, además de ello se obliga al servidor público que una vez cumplidos los setenta años renuncie de su actividad dentro del servicio público, afectando con ello la irrenunciabilidad de derechos consagrada también en la Constitución de la República.

4. **¿Sería conveniente que se plantee una propuesta jurídica de reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y a su Reglamento General, sobre los derechos de las personas adultas mayores en su condición de servidores públicos?**

Yo pienso que sería oportuno realizar el planteamiento de la propuesta sugerida por usted, ya que es necesario dignificar la existencia de las personas adultas mayores, que han prestado por años su servicio en la

función pública y que con su experiencia y conocimiento contribuyen a obtener mejores resultados en la gestión de las instituciones que integran la administración estatal. Además es necesario ratificar la vigencia del derecho a la igualdad y a la no discriminación, así como la irrenunciabilidad de derechos, consagrando una norma en el sentido a que estas decisiones obedecerán a la voluntad personal del servidor público, que ha alcanzado la edad en la que legalmente es considerado como adulto mayor.

SEGUNDA ENTREVISTA A ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO

- 1. ¿Cree usted que en la administración pública ecuatoriana, se respeta las garantías que en el ámbito laboral establece la Constitución de la República del Ecuador, en beneficio de las personas adultas mayores?**

Las garantías previstas en la Constitución de la República del Ecuador, respecto a los derechos de las personas adultas mayores, no tienen un cumplimiento efectivo en la sociedad ecuatoriana, pues por todos es conocido como ellas han sido discriminadas de la forma más injusta e ilegal.

- 2. ¿Es constitucional el criterio señalado en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, que establecen el límite de la carrera administrativa a los sesenta y cinco años y la obligación de renunciar a los setenta años?**

No es constitucional, porque se está considerando la edad como un criterio de discriminación frente al ejercicio de un derecho trascendental como es el derecho al trabajo, además de ello se afectan principios constitucionales que determinan la obligación del Estado de promover la inclusión en el

ámbito laboral de las personas adultas mayores de acuerdo con sus capacidades.

- 3. ¿Cree usted que la, igualdad ante la ley y la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores como principio constitucional, es vulnerada cuando se limita la carrera administrativa y se impone la obligación de renunciar, a las personas adultas mayores que desempeñan el servicio público?**

Se está incorporando a través de las normas legales y reglamentarias correspondientes, la renuncia obligatoria, figura jurídica inconstitucional, porque afecta el derecho a la igualdad formal y material, y la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores que son principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, en favor de todas las personas.

- 4. ¿Sería conveniente que se plantee una propuesta jurídica de reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y a su Reglamento General, sobre los derechos de las personas adultas mayores en su condición de servidores públicos?**

Yo estoy de acuerdo con que se plantee la reforma que usted sugiere pues es necesario que se proteja adecuadamente los derechos de las personas adultas mayores, que se desempeñan en calidad de servidores públicos, de allí que coincido con que se estructure una propuesta jurídica de reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y a su Reglamento General, para que a través de ella se eliminen las normas que son atentatorias contra los derechos de este grupo de atención prioritaria de la sociedad ecuatoriana, al que el Estado está en la obligación de proteger por todos los medios posibles.

TERCERA ENTREVISTA A EXSERVIDOR PÚBLICO

1. **¿Cree usted que en la administración pública ecuatoriana, se respeta las garantías que en el ámbito laboral establece la Constitución de la República del Ecuador, en beneficio de las personas adultas mayores?**

Existe un irrespeto absoluto por parte de las principales autoridades de la administración pública ecuatoriana, que atentan contra la estabilidad laboral y la integridad personal, al afectar nuestra calidad de vida obligándonos a abandonar el trabajo que por mucho tiempo hemos desempeñado con seriedad y profesionalismo.

2. **¿Es constitucional el criterio señalado en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, que establecen el límite de la carrera administrativa a los sesenta y cinco años y la obligación de renunciar a los setenta años?**

No es constitucional, pues afecta derechos fundamentales de las personas, sin considerar que los adultos mayores por la experiencia que tenemos en el desempeño de las funciones garantizamos también la eficiencia de la administración, se nos obligó a renunciar, vulnerando con ello incluso nuestra dignidad, cuando la misma Constitución de la República del Ecuador, nos garantiza el derecho a una vida digna.

3. **¿Cree usted que la, igualdad ante la ley y la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores como principio constitucional, es vulnerada cuando se limita la carrera administrativa y se impone la obligación de renunciar, a las personas adultas mayores que desempeñan el servicio público?**

La igualdad ante la ley se vulnera porque se nos discrimina a los adultos mayores como seres humanos inservibles para el desempeño de una

función pública, aun cuando la mayor parte de la vida servimos al Estado de forma honesta y responsable; y se afecta el derecho a la irrenunciabilidad, porque lo que se ha incorporado es una renuncia obligatoria, hoy día la administración pública está afrontando un caos, porque la sociedad ecuatoriana exige que se superen las deficiencias, originas de reemplazar a los adultos mayores, por gente joven sin experiencia y sin compromiso de servicio.

4. ¿Sería conveniente que se plantee una propuesta jurídica de reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y a su Reglamento General, sobre los derechos de las personas adultas mayores en su condición de servidores públicos?

Yo estoy de acuerdo con que se realice la reforma que usted menciona, especialmente porque no es justo que se coarte la libertad de trabajo en contra de personas que estamos en capacidad de seguir laborando, o que se limite nuestra carrera profesional, además de eso es injusto que este proceso se realice de forma drástica sin contemplar medios alternativos, en los cuales el proceso de separación del adulto mayor, involucre también el de preparación de los nuevos servidores, además debe ser una decisión de los servidores públicos, el momento en que deciden apartarse de la institución a la que sirve, no pueden ser obligados a ello.

CUARTA ENTREVISTA A DIRIGENTE SINDICAL

1. ¿Cree usted que en la administración pública ecuatoriana, se respeta las garantías que en el ámbito laboral establece la

Constitución de la República del Ecuador, en beneficio de las personas adultas mayores?

El servidor público de experiencia, ha sido mirado siempre con respeto, hasta que por la vigencia de la Ley Orgánica de Servicio Público, las personas adultas mayores involucradas en la administración pública, han sido objeto de múltiples atropellos que conducen a manifestar que no se respetan sus garantías en el ámbito laboral.

2. ¿Es constitucional el criterio señalado en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, que establecen el límite de la carrera administrativa a los sesenta y cinco años y la obligación de renunciar a los setenta años?

Es ilegal y en consecuencia inconstitucional, pues afecta la vigencia de derechos fundamentales de las personas previstos en la Constitución de la República del Ecuador, que no manifiesta absolutamente nada sobre el límite de edad de los servidores públicos, además se está obligando a un ser humano a abandonar ilegalmente su puesto de trabajo.

3. ¿Cree usted que la, igualdad ante la ley y la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores como principio constitucional, es vulnerada cuando se limita la carrera administrativa y se impone la obligación de renunciar, a las personas adultas mayores que desempeñan el servicio público?

Evidentemente que la igualdad ante la ley, y la irrenunciabilidad de los derechos, se vulneran de manera directa, al limitarse el ejercicio de la carrera administrativa, y al imponer la renuncia obligatoria de las personas mayores, que se desempeñan en el servicio público, pero se afectan también otros derechos como la dignidad, la integridad personal en el ámbito psicológico y

físico, e incluso la vida, de estas personas que forman parte de un grupo de atención prioritaria de nuestra sociedad.

4. ¿Sería conveniente que se plantee una propuesta jurídica de reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y a su Reglamento General, sobre los derechos de las personas adultas mayores en su condición de servidores públicos?

Yo pienso que la reforma sería conveniente, pues es necesario que a través de una propuesta jurídica se armonice el contenido de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, con las normas constitucionales en el ámbito de la función pública, de manera que a pretexto de garantizar eficiencia en la administración, no se vulneren los derechos de los servidores públicos, que han sido muy venidos a menos y muy irrespetados especialmente en el último gobierno.

QUINTA ENTREVISTA A JUEZ PROVINCIAL DEL TRABAJO

1. ¿Cree usted que en la administración pública ecuatoriana, se respeta las garantías que en el ámbito laboral establece la Constitución de la República del Ecuador, en beneficio de las personas adultas mayores?

Indudablemente, no puede ser la misma administración pública, la que propicie el irrespeto de los derechos laborales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, en favor de las personas adultas mayores, de allí que estos se deben cumplir y respetar en la mejor forma posible.

2. **¿Es constitucional el criterio señalado en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, que establecen el límite de la carrera administrativa a los sesenta y cinco años y la obligación de renunciar a los setenta años?**

Es constitucional por cuanto la Constitución de la República del Ecuador, exige que la administración pública, en todos sus ámbitos sea eficiente, y lamentablemente este criterio no puede cumplirse en muchos casos debido a la edad de los servidores públicos, que aun siendo adultos mayores pretenden seguirse manteniendo en el ejercicio del puesto.

3. **¿Cree usted que la, igualdad ante la ley y la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores como principio constitucional, es vulnerada cuando se limita la carrera administrativa y se impone la obligación de renunciar, a las personas adultas mayores que desempeñan el servicio público?**

Se pone un límite a la carrera de los servidores adultos mayores, para que el recurso humano joven tenga la oportunidad de ascender, y además se establece la obligación de renunciar a los setenta años, para que pueda haber una oxigenación en el personal de las instituciones y estas logren mejores resultados, no le veo la inconstitucionalidad a eso.

4. **¿Sería conveniente que se plantee una propuesta jurídica de reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y a su Reglamento General, sobre los derechos de las personas adultas mayores en su condición de servidores públicos?**

No estoy de acuerdo con que se realice ninguna reforma, pues las normas legales y reglamentarias vigentes en ese ámbito tienen como propósito garantizar el cumplimiento de los principios de la administración pública en el Ecuador, y a eso debe dirigirse la acción de todos los servidores públicos.

COMENTARIO:

De acuerdo con la información que se recopila en la primera pregunta de la encuesta, se establece que cuatro entrevistados, manifiestan que en la administración pública ecuatoriana, no se respeta las garantías que en el ámbito laboral, están previstas en la Constitución de la República del Ecuador, en beneficio de las personas adultas mayores. Una de las personas entrevistadas, señalan que dentro de la administración pública ecuatoriana, si se respeta las garantías laborales contempladas en favor de las personas adultas mayores en la Constitución de la República del Ecuador.

Se ha obtenido además el criterio de cuatro personas entrevistadas en el sentido de que no es constitucional el criterio establecido en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, respecto a imponer como límite para el ascenso en la carrera administrativa, los sesenta y cinco años de edad; y que el servidor público que cumpla setenta años, estará obligado a renunciar a su función. Una sola persona, de las cinco entrevistadas, manifiestan que sin son constitucionales los preceptos señalados en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, respecto a la situación a la que se hace referencia en este párrafo.

En la tercera pregunta que se planteó en la entrevista, se obtiene el criterio de cuatro personas entrevistadas, en el sentido de que la igualdad ante la

ley y la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores, garantizadas en la Constitución de la República del Ecuador, son vulnerados cuando se limita la carrera y se impone la obligación de renunciar, a las personas adultas mayores, que cumplen funciones dentro del servicio público. Un solo entrevistado manifiesta que los principios de igualdad ante la ley y de irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores, no son vulnerados por las normas sobre el límite de la carrera administrativa y la renuncia obligatoria de las personas adultas mayores, establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento.

Finalmente en la cuarta pregunta de la encuesta se obtiene el pronunciamiento de cuatro entrevistados, en el sentido de que es necesaria una reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y a su Reglamento General, respecto a los derechos de las personas adultas mayores, en su condición de servidores públicos. Un solo entrevistado no coincide con la necesidad de que se plantee la reforma mencionada.

Las opiniones de las personas entrevistadas, sirven para corroborar la existencia del problema jurídico que ha sido investigado en este trabajo, y la necesidad de que el mismo sea solucionado a través del planteamiento de una reforma legal, a través de la cual sea posible proteger y tutelar de manera más eficiente los derechos de las personas adultas mayores, en su condición de servidores de las instituciones públicas ecuatorianas.

7. DISCUSIÓN.

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

En el proyecto de investigación se plantearon los objetivos que a continuación se someten al correspondiente proceso de verificación.

- ***Analizar desde el punto de vista crítico, jurídico y doctrinario, las normas establecidas en la legislación ecuatoriana acerca de los derechos de las personas adultas mayores respecto a su calidad de servidores públicos y los criterios doctrinarios que se han elaborado al respecto.***

El objetivo general de esta investigación se verifica positivamente porque se ha abordado en la parte teórica del trabajo, algunos aspectos conceptuales, doctrinarios y por supuesto el análisis de las normas jurídicas pertinentes, que tienen que ver con la regulación de los derechos de las personas adultas mayores, en cuanto son funcionarios públicos. Vale mencionar que se recopiló una importante selección de conceptos y de criterios doctrinarios que permiten abordar de forma específica el tratamiento y análisis de la situación de las personas adultas mayores en su condición de servidores públicos. Se revisaron también las normas previstas en la Constitución de la República del Ecuador, los instrumentos jurídicos internacionales, la Ley

Orgánica de Servicio Público, el Reglamento General, y la Legislación Comparada.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Los objetivos específicos que se plantearon en la presente investigación son los que se verifican en la forma siguiente:

- ***Determinar que las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, que establecen el límite de la carrera administrativa a los sesenta y cinco años y la obligación de renunciar a los setenta años, son contrarios a las normas de la Constitución de la República del Ecuador, que garantizan los derechos laborales de las personas adultas y adultos mayores.***

Este objetivo se cumple en primer lugar porque en la parte teórica de esta investigación especialmente en los marcos doctrinario y jurídico, se han aportado elementos que confirman que las normas de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento General, que imponen la edad de sesenta y cinco años como límite para la carrera administrativa, y la obligación de renunciar a los setenta años, contradicen las normas previstas en la Constitución de la República del Ecuador, en relación a los derechos laborales de las personas adultas y adultos mayores.

De igual forma las personas encuestadas y entrevistadas, en respuesta a la primera pregunta que se les formuló aceptan que en la sociedad ecuatoriana, se da por parte de la administración pública, el irrespeto a los derechos de las personas adultas y adultos mayores, al determinar su separación de la función pública en función de la edad.

- ***Establecer que el derecho a la igualdad ante la ley y a la irrenunciabilidad de derechos de las personas trabajadores, son vulnerados por las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, respecto al límite de la carrera administrativa y a la obligación de renunciar impuesta a personas adultas y adultos mayores.***

Este segundo objetivo específico se verifica de acuerdo con los resultados obtenidos en la tercera y cuarta pregunta de la encuesta en donde los profesionales del derecho que participaron en ella, de manera mayoritaria, manifiestan que si se produce la vulneración de los derechos a la igualdad ante la ley y a la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, a consecuencia de las normas vigentes en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento General, respecto al límite de la carrera administrativa y a la obligación de renunciar impuesta a las personas adultas y adultos mayores que se desempeñan en la función pública.

De igual forma en la tercera pregunta de la entrevista, se obtiene el criterio de las personas entrevistadas en el sentido de que existe una vulneración al

derechos a la igualdad ante la ley y a la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, a consecuencia de las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento General, que imponen restricciones a estos derechos en contra de las personas adultas y adultos mayores.

- ***Plantear una Propuesta Jurídica de Reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y al Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, respecto a los derechos laborales de las personas adultas y adultos mayores que laboran en el sector público.***

Este último objetivo específico se verifica por los resultados que se han obtenido en la quinta pregunta de la encuesta y la cuarta pregunta de la entrevista en donde se determina el criterio de los profesionales participantes en el sentido de que es factible el planteamiento de una reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento General, con la finalidad de proteger de manera eficiente los derechos laborales de las personas adultas y adultos mayores que laboran en el sector público.

Además, para concretar la verificación del tercer objetivo específico planteado, se hace el planteamiento de la correspondiente propuesta jurídica de reforma la cual consta en la parte final del trabajo de investigación, y es el resultado final del proceso investigativo desarrollado.

7.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

La hipótesis que se planteó para ser contrastada con los resultados obtenidos en la investigación, menciona lo siguiente:

Las normas establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, respecto a establecer los sesenta y cinco años como límite de la carrera administrativa, y los setenta años como edad en la que el servidor público debe renunciar, lesiona derechos que en el ámbito laboral reconoce la Constitución de la República del Ecuador a las personas adultas y adultos mayores, y vulnera el derecho a la igualdad ante la ley y a la irrenunciabilidad de los derechos laborales, por lo que deben incorporarse las reformas necesarias a las normas legales y reglamentarias pertinentes.

La hipótesis se confirma en primer lugar porque se ha realizado el análisis del artículo 81 de la Ley Orgánica de Servicio Público, y de los artículos 288 y 289, de su Reglamento General, confirmando que esas disposiciones establecen el límite de la carrera administrativa en los sesenta y cinco años de edad y determinan además que cumplidos los setenta años de edad los servidores públicos de forma obligatoria deberán abandonar la función pública.

Además los criterios que se han obtenido de parte de las personas encuestadas y entrevistadas, al responder las preguntas correspondiente

confirman que las disposiciones contenidas en las normas de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento General, acerca del límite de la carrera administrativa, y de la obligación de renunciar impuesta a los servidores públicos que cumplan setenta años de edad, lesionan derechos previstos en la Constitución de la República del Ecuador como la igualdad ante la ley, y la irrenunciabilidad de los derechos en el ámbito laboral.

De igual forma las opiniones de las personas encuestadas y entrevistadas confirman la necesidad de que se plantee una reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento General, con la finalidad de que se pueda proteger de manera eficiente los derechos de las persona adultas mayores en condición de servidoras y servidores públicos, para lo cual se presenta la correspondiente propuesta en la parte final de este trabajo.

Todos los comentarios anteriores, corroboran que se ha contrastado de forma positiva la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación.

8. CONCLUSIONES.

Luego del desarrollo de la parte teórica, y de la recopilación, presentación, análisis e interpretación de los resultados de la investigación de campo, se llega a las siguientes conclusiones:

- En la sociedad ecuatoriana se dan situaciones en las cuales se evidencia el incumplimiento de las garantías constitucionales que en el ámbito laboral se reconocen a las personas adultas y adultos mayores.
- En el sector público ecuatoriano, más específicamente en la administración pública, no está garantizada la estabilidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales de las servidoras y servidores públicos que por su edad son considerados como personas adultas y adultos mayores.
- Las normas que están contempladas en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento General, orientadas a establecer un límite para la carrera administrativa a los sesenta y cinco años y la obligación de renunciar a los setenta, son atentatorias contra el derecho a la igualdad ante la Ley reconocido en la Constitución de la

República del Ecuador y en los Instrumentos Jurídicos Internacionales suscritos por el Estado ecuatoriano.

- Al limitarse la carrera administrativa e imponer a los servidores públicos que son personas adultas y adultos mayores, un límite en su carrera administrativa y la obligación de renunciar, argumentando la edad de los mismos, se está afectando el derecho a la irrenunciabilidad de los derechos laborales que está contemplada como derecho fundamental en la Constitución de la República del Ecuador.

- Es necesario realizar el planteamiento de una reforma jurídica a la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento General, con la finalidad de garantizar de manera eficiente los derechos de las persona adultas y adultos mayores, en cuanto tiene que ver a su condición de servidores públicos.

9. RECOMENDACIONES.

Es pertinente realizar el planteamiento de las siguientes recomendaciones o sugerencias.

- A la Corte Constitucional del Ecuador, con la finalidad de que permanezca vigilante ante la vulneración de los derechos y garantías constitucionales relacionados con el trabajo, ocasionada por la puesta en vigencia de normas legales, a objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las mismas para garantizar la vigencia del Estado de derecho
- A la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, con la finalidad de que considere la posibilidad de analizar y discutir la propuesta jurídica de reforma que se presenta en este trabajo de investigación, para que de ser factible la misma, sea puesta en vigencia con la finalidad de garantizar de mejor forma los derechos de las personas adultas y adultos mayores, en su condición de servidores públicos.
- Al Estado ecuatoriano, para que a través de la función ejecutiva promueva la capacitación de los servidores públicos, y cumplan con la norma constitucional que dispone la contratación de personas adultas mayores para el desempeño de funciones que estén acordes con sus capacidades para, siendo para ello necesario manejar de mejor forma los criterios de administración de talento humano.

- Al Estado ecuatoriano y en especial a los organismos comprometidos con la administración pública en el sentido de que las decisiones adoptadas sean equitativas y justas y que no se constituyan en una forma de vulneración de los derechos de las personas.

- A las organizaciones de defensa de los derechos humanos que existen en el país, con la finalidad de que acudan ante las instancias de justicia nacionales e internacionales, a objeto de obtener decisiones judiciales que amparen y protejan de mejor forma la estabilidad de los servidores públicos ecuatorianos en general y de manera especial de las personas adultas y adultos mayores que se desempeñan en la función pública.

9.1. PROPUESTA JURÍDICA.

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, establece la igualdad y la no discriminación como principio fundamental para la aplicación de los derechos que se reconocen a los seres humanos;

QUE, en el ordenamiento constitucional ecuatoriano no se admite la regresividad de los derechos y garantías reconocidas a las personas, sino que rige más bien un principio de progresividad y eficiencia de los mismos;

QUE, la Constitución de la República del Ecuador, determina derechos y garantías en favor de las personas adultas mayores, como el derecho a realizar actividades laborales que les permitan obtener dignamente su sustento;

QUE, la participación de las personas adultas mayores como personas al servicio de la función pública está reconocida y garantizada en la Constitución de la República del Ecuador, como forma de que puedan contribuir con su experiencia a la consecución de los objetivos de la administración pública;

QUE, la irrenunciabilidad de los derechos laborales, es un principio reconocido en la Constitución de la República del Ecuador; y,

QUE, la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento General, incorporan disposiciones que afectan los derechos de las personas adultas mayores a la igualdad ante la ley, y la irrenunciabilidad de derechos;

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

**LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO
Y SU REGLAMENTO GENERAL**

Art. 1.- Deróguense los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 81 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Art. 2.- Deróguense los artículos 288 y 289 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA: Todas las normas que en su contenido se opongan a la presente Ley, quedan derogadas.

DISPOSICIÓN FINAL: Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, en el la Ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los días, del mes de, del año

f). Presidente

f). Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ALVAREZ, Wilson, DERECHOS Y DEBERES DE LA TERCERA EDAD, Editorial San Pablo, Bogotá-Colombia.
- CAAMAÑO Ricardo, La Vulneración de los Derechos Fundamentales: Análisis y Perspectiva, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2003.
- CARMONA MARTIN, Karla Yasmín, VÉLIZ FUENZALIDA, Hugo Fernando, Discriminación Laboral, Aspectos Doctrinarios y Situación en Chile, Editorial Universidad de Chile, Santiago-Chile- 2005.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.
- CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.
- CHANAMÉ ORBE, Raúl, Diccionario de Derecho Constitucional, Editorial Adrus, Lima-Perú, 2010.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo AP8, Editorial Bibliográfica Omeba, México D.F., 2007,
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO VASCO, http://www.ararteko.net/p_5_final_principal.jsp?cod_MenuPN=72&codbusqueda=109&codResi=1&layout=p_5_final_principal.jsp&codMenu=140&seccion=s_fdes_d4_v1.jsp&language=es
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, <http://www.rae.es/rae.html>

- DICCIONARIO LABORAL, Diccionario y Guía de la Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 2011.
- FERRAJOLI, Luigi, Derechos y Garantías, la Ley del Más Débil, Editorial Trotta, Sexta Edición, Madrid-España, 2009.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, Diccionario de Jurisprudencia Constitucional, Editorial Jurídica GRIJLEY, Lima-Perú, 2009.
- GARRIGA DOMÍNGEZ, Ana, Igualdad, “Discriminación y Diferencia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, En Revista Derechos y Libertades, núm. 10, Madrid-España, 2001.
- <http://definicion.de/servidor-publico/>
- http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_constitucionales
- http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_irrenunciabilidad_de_derechos_%28Derecho_laboral%29
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Trabajo>
- <http://www.frt.utn.edu.ar/secretarias/administrativa/doc/ley22140.htm>
- <http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101151591/-1/Inconstitucionalidades.html#.UR1Z9MWM6So>
- http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101076324/-1/Obiligadajubilaci%C3%B3n__a_los_70_a%C3%B1os.html#.UR1a2MWM6So

- <http://www.minculturas.gob.bo/images/stories/normativas/estdelfunpublico.pdf>
- <http://www.misrespuestas.com/que-es-el-adulto-mayor.html>
- <http://www.wordreference.com/es/en/frames.asp?es=vulnerar>
- JARAMILLO ORDÓÑEZ, Herman, Manual de Derecho Administrativo, Editorial Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador, 2001.
- LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial Jurídica El Forum, Quito-Ecuador, 2012.
- LÓPEZ JÁCOME, Nelson Dr., Derecho Administrativo Tributario, Editorial Nina Comunicaciones, Quito-Ecuador, 2006.
- LOZANO A., Rafael, FRENK M., Julio, El Envejecimiento, Sus Desafíos y Esperanzas, Segunda Edición, Editorial Siglo Veintiuno Editores, S.A., de C.V., México D.F., 2003.
- MAYER, Richard. Teoría de la organización para la administración pública. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1999.
- MONTALVO ROMERO, Josefa, Igualdad Laboral y No Discriminación en el Contexto Laboral Mexicano, Editorial Universidad Veracruzana, Xalapa-México, 2007.
- NEFFA, Julio, El Trabajo Humano, Editorial Lumen Humanitas, Buenos Aires-Argentina, 2007.
- NODARSE Juan José, Elementos de Sociología, Editorial Saylor S.A., México D.F., 2001.

- OZDEN, Melik, El Derecho a la No Discriminación, Programa de Derechos Humanos, Madrid-España, 2002.
- PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, O PROTOCOLO DE SAN SALVADOR.
- REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial Jurídica el Forum, Quito-Ecuador, 2012.
- SÁNCHEZ ZURATY, Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Ambato-Ecuador, 2000.
- SERGE SALON Y JEAN CHARLES SAVIGNAC, La Administración Pública, Editorial Saylor S.A., México D.F., 2004.
- ZAVALA EGAS, Jorge, Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Editorial Edilex S.A., Editores, Quito-Ecuador, 2010.

11. ANEXOS.

ANEXO N° 1

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS ADULTOS MAYORES COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS ESTABLECIDAS EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO Y SU REGLAMENTO”

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

AUTORA: Estela María Jaramillo Fernández

Loja - Ecuador
2012

1. TEMA:

“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS ADULTOS MAYORES COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS ESTABLECIDAS EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO Y SU REGLAMENTO”

2. PROBLEMÁTICA:

La Constitución de la República, en su artículo 37, numeral 2, dispone que el Estado garantizará a las personas adultas mayores el trabajo remunerado en función de sus capacidades; además de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 38 de la Constitución, el Estado ecuatoriano debe tomar medidas y ejecutar políticas destinadas a fomentar la participación y el trabajo de las personas adultas mayores en entidades públicas y privadas, esto con la finalidad de que contribuyan con su experiencia; además deberá desarrollar programas de capacitación laboral en función de su vocación y aspiraciones. Las normas mencionadas, ratifican el reconocimiento del Estado ecuatoriano, del derecho de las personas adultas mayores, a realizar actividades laborales en el sector público y privado con la finalidad de que aporten con su experiencia, y puedan subsistir de una forma digna.

Pese a la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, el artículo 81 de la Ley Orgánica de Servicio Público, dispone que las

servidoras y servidores públicos cumplidos los sesenta y cinco años de edad, habrán llegado al tope de su carrera en el servicio público; y, que las servidoras y los servidores públicos a los setenta años de edad, obligatoriamente tendrán que retirarse del servicio público y cesarán en sus puestos. Esta situación, es ratificada por lo dispuesto en los artículos 288 y 289 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público.

Es decir que por efecto de las disposiciones legales y reglamentarias antes mencionadas, las servidoras y servidores públicos adultos mayores, son obligados a abandonar sus labores en las entidades públicas, situación que contradice las garantías que en el ámbito laboral tienen estas personas; y que contraviene también derechos fundamentales como la igualdad formal y material, y además les impone la obligación de renunciar, situación que evidentemente se opone al principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.

Conforme a lo expuesto anteriormente se confirma una problemática que tiene que ver con la vulneración de los derechos que en el ámbito laboral se reconoce a las personas adultas y adultos mayores, y también con algunos derechos fundamentales, a consecuencia de las disposiciones establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, generando una situación de discriminación injusta que ha sido criticada por amplios sectores de la población ecuatoriana, y que merece ser estudiada y analizada, ampliamente a objeto de plantear una alternativa de solución jurídica para el problema en cuestión.

3. JUSTIFICACIÓN:

Para el desarrollo de este trabajo existen algunos justificativos, entre los primordiales puedo destacar los siguientes:

EN LO ACADÉMICO: Se justifica el desarrollo de la investigación propuesta por cuanto la misma constituye un requisito indispensable para la obtención del título de Abogada. Además se debe anotar que para el desarrollo del proyecto de investigación y la Tesis, se contará con la asesoría permanente de los docentes de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, que sean asignados para el efecto. Es trascendente en el sentido académico el trabajo propuesto, porque una vez concluido el mismo, podrá constituirse en fuente de consulta para estudiante de Derecho y profesionales que se encuentren en ejercicio de la Abogacía.

EN LO SOCIAL: Es importante el desarrollo de la investigación propuesta puesto que se trata de estudiar una problemática que afecta a uno de los grupos de atención prioritaria de la sociedad ecuatoriana, como son las personas adultas y adultos mayores, por lo que al buscar garantizar efectivamente sus derechos en el ámbito laboral, se estará contribuyendo para que sean tratados de manera más justa en su entorno social. Además de ello se contribuirá a solucionar un problema que ha generado amplia controversia especialmente en los sectores que acogen a estas personas, quienes han demostrado su preocupación por la exclusión de que son objeto.

EN LO JURÍDICO: Se justifica el desarrollo de este trabajo porque para su adecuada fundamentación se abordarán las normas establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, respecto a las personas adultas y adultos mayores y a los derechos que el Estado les reconoce; as estudiará también las normas pertinentes de la Ley Orgánica de Servicio Público y el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público. En la medida de lo posible se abordará el análisis de las disposiciones contenidas en Instrumentos Jurídicos Internacionales y en la Legislación Comparada, a objeto de conocer cómo se garantizan los derechos laborales de las personas adultas mayores en otros países.

EN LO POLÍTICO Y ECONÓMICO: Se justifica porque al encontrar una solución jurídica al problema planteado será posible garantizar el buen vivir a las personas adultas y adultos mayores, al permitirles contar con un sustento económico para la satisfacción de sus principales necesidades. De igual forma se dará cumplimiento efectivo al afán del Estado por proteger prioritaria y especializada a estas personas como un grupo de atención prioritaria de la sociedad ecuatoriana.

EN LO ADMINISTRATIVO: Es justificable el desarrollo de este trabajo por cuanto como bien lo reconoce la Constitución de la República del Ecuador, las personas adultas y adultos mayores con su experiencia puede contribuir a que las instituciones del sector público alcancen una mayor eficiencia, respecto de la prestación de servicios que realizan en favor de los integrantes de la sociedad.

Debo indicar además que el trabajo se justifica porque se trata de una temática que cumple con los requisitos de actualidad y originalidad. Pues en los actuales momentos en el Ecuador se debate mucho acerca de los derechos laborales de las personas adultas mayores, especialmente por los casos en que éstas han sido obligadas a abandonar sus cargos en la función público, además es original porque para el planteamiento del tema se ha hecho un proceso particular y personal de análisis de las normas constitucionales y legales, determinando la existencia del problema y la necesidad de investigarlo.

Es un justificativo importante, el mencionar que se ha realizado un sondeo acerca de la existencia de material bibliográfico, logrando confirmar que existe suficiente información para sustentar la parte teórica de la investigación, de igual forma por la relación de amistad que mantengo con algunos profesionales del derecho, me será posible contar con información importante obtenida a través de la aplicación de las técnicas de la encuesta y la entrevista.

También debo señalar que existe la suficiente capacidad económica para sustentar todos los gastos que demande la ejecución de este trabajo, hasta que esté perfectamente concluido. Todos los elementos antes expuestos son razones suficientes por las cuales se justifica la realización del trabajo investigativo planteado, el cual cumplirá su objetivo al concretar la correspondiente propuesta jurídica que constará en la parte final del estudio.

4. OBJETIVOS:

4.1. OBJETIVO GENERAL.

- Analizar desde el punto de vista crítico, jurídico y doctrinario, las normas establecidas en la legislación ecuatoriana acerca de los derechos de las personas adultas mayores respecto a su calidad de servidores públicos y los criterios doctrinarios que se han elaborado al respecto.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Determinar que las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, que establecen el límite de la carrera administrativa a los sesenta y cinco años y la obligación de renunciar a los setenta años, son contrarios a las normas de la Constitución de la República del Ecuador, que garantizan los derechos laborales de las personas adultas y adultos mayores.
- Establecer que el derecho a la igualdad ante la ley y a la irrenunciabilidad de derechos de las personas trabajadoras, son vulnerados por las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, respecto al límite de la carrera administrativa y a la obligación de renunciar impuesta a personas adultas y adultos mayores.

- Plantear una Propuesta Jurídica de Reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y al Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, respecto a los derechos laborales de las personas adultas y adultos mayores que laboran en el sector público.

5. HIPÓTESIS:

Las normas establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, respecto a establecer los sesenta y cinco años como límite de la carrera administrativa, y los setenta años como edad en la que el servidor público debe renunciar, lesiona derechos que en el ámbito laboral reconoce la Constitución de la República del Ecuador a las personas adultas y adultos mayores, y vulnera el derecho a la igualdad ante la ley y a la irrenunciabilidad de los derechos laborales, por lo que deben incorporarse las reformas necesarias a las normas legales y reglamentarias pertinentes.

6. MARCO TEÓRICO:

Al tratarse esta investigación de un estudio en el cual se pretende abordar una problemática que afecta a las personas adultas mayores, es necesario empezar por entender, a quienes se conoce con esta denominación, para lo cual se ha considerado pertinente citar la siguiente opinión conceptual sobre este tema.

“Adulto mayor es el término o nombre que reciben quienes pertenecen al grupo etáreo que comprende personas que tienen más de 65 años de edad.

Por lo general, se considera que los adultos mayores, sólo por haber alcanzado este rango de edad, son lo que se conocen como pertenecientes a la tercera edad, o ancianos”⁴⁵.

La definición anterior, es suficiente para determinar que adulto mayor, es la persona que tiene una edad mayor a los sesenta y cinco años, a la cual también se la designa como de la tercera edad, o ancianos.

Particularmente no comparto totalmente la opinión anterior, puesto que en algunos casos debido a situaciones relacionadas con la estructura corporal, el lugar en donde han desarrollado su existencia, el cuidado y la vida sana que han mantenido, existen personas mayores a la edad antes señalada, que no están en la ancianidad, es decir que aún no están afectadas por las limitaciones, que ésta etapa de la existencia humana, impone a quien atraviesa por ella.

En el Ecuador, las personas adultas mayores son consideradas como uno de los grupos de atención prioritaria de la sociedad ecuatoriana, es por esto, que el Estado, la sociedad y la familia están obligadas a brindarles una protección preferente, prioritaria y especializada que garantice la vigencia efectiva de sus derechos en todos los ámbitos.

⁴⁵ <http://www.misrespuestas.com/que-es-el-adulto-mayor.html>

El Estado ecuatoriano, reconoce en favor de las personas adultas y adultos mayores, algunos derechos, pero en este caso es necesario referirse especialmente a aquellos que tienen derecho con la problemática estudiada.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 37, numeral 2, establece lo siguiente:

“Art. 37.- El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos:

...2. El trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones”⁴⁶.

De acuerdo con la normativa anterior, las personas adultas y adultos mayores, deben recibir del Estado las garantías necesarias, que les permitan ejercer de forma expedita el derecho a un trabajo remunerado, ejecutado de acuerdo con sus capacidades. En el cumplimiento de las garantías laborales de las personas adultas y adultos mayores, se tomarán en cuenta las limitaciones que les puedan afectar.

Esto quiere decir que las personas adultas y adultos mayores, tienen derecho a trabajar, pero que para el cumplimiento de sus actividades laborales, se tomará en cuenta las limitaciones de orden físico, psicológico o intelectual que puedan presentar en razón de su edad, lo que no significa en

⁴⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011, pág. 30.

ningún caso una exclusión absoluta de la posibilidad, de que éstas personas realicen actividades laborales para poder obtener los recursos económicos suficientes para su sustento.

Otra norma constitucional, que protege los derechos de las personas adultas y adultos mayores en el ámbito laboral, y especialmente la posibilidad de que puedan desempeñar actividades en el sector público, es el numeral 2, del artículo 38 de la Constitución de la República, que menciona, como una de las medidas que deberá tomar el Estado para garantizar los derechos de las personas adultas mayores, la siguiente:

“2. Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. El Estado ejecutará políticas destinadas a fomentar la participación y el trabajo de las personas adultas mayores en entidades públicas y privadas para que contribuyan con su experiencia, y desarrollar programas de capacitación laboral, en función de su vocación y sus aspiraciones”⁴⁷.

Por lo manifestado en el artículo anterior el Estado está obligado a ejecutar políticas destinadas a promover la participación y el trabajo de personas adultas mayores, en las entidades públicas.

Esto se plantea con la finalidad de que dichas personas puedan contribuir con su experiencia la consecución de los objetivos institucionales.

⁴⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011, pág. 31.

El reconocimiento que se hace de los derechos laborales de las personas adultas mayores y de la posibilidad de que presten servicios en el sector público, es de trascendental importancia, puesto que estas personas no pueden ser excluidas de su derecho a realizar actividades laborales, más si consideramos que la edad no es una causa para la discriminación de las personas en el ejercicio de su derecho al trabajo.

Sin embargo, en la Ley Orgánica de Servicio Público, se ha incorporado un marco jurídico, que se opone a lo manifestado en la Constitución de la República del Ecuador, así tenemos que el artículo 81 de la mencionada Ley en su parte pertinente dice que:

“...Las servidoras y servidores de las instituciones públicas 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...

...Las servidoras y servidores, a los setenta (70) años de edad, que cumplen los requisitos establecidos en las leyes de seguridad social para la jubilación, obligatoriamente tendrán que retirarse del servicio público y cesarán en su puesto...”⁴⁸.

Por lo tanto de acuerdo con la norma legal anterior, las personas adultas mayores cumplidos los sesenta y cinco años de edad, quedan sin oportunidad de ascender en su carrera en el servicio público, pues por el

⁴⁸ LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial Jurídica El Forum, Quito-Ecuador, 2012, pág. 44.

hecho de cumplir esta edad, habrán llegado al tope de dicha carrera. Y, cuando cumplan los setenta años de edad, están obligados a retirarse del servicio público, ya que cesarán de su carrera. Esta norma jurídica, ignora lo señalado en la Constitución en el sentido de que las personas adultas y adultos mayores trabajarán en las instituciones públicas, a fin de contribuir con su experiencia.

Vale mencionar que el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, en sus artículos 288 y 289, ratifica lo mencionado en la Ley, es decir que la carrera en el servicio público concluirá cuando el servidor cumpla sesenta y cinco años, y una vez que llega a los setenta será obligado a renunciar, esto se determina en la cita siguiente:

“Art. 288.- De la compensación por jubilación y retiro no obligatorio.- Conforme lo señalado en el inciso quinto del artículo 81 de la LOSEP las y los servidores públicos que hayan cumplido 65 años de edad y cumplan con los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación, podrán presentar voluntariamente su solicitud de retiro del servicio público ...

Art. 289.- De la compensación por jubilación y retiro obligatorio.- De acuerdo al inciso sexto del artículo 81 de la LOSEP, las y los servidores públicos que lleguen a los 70 años de edad y cumplan con los requisitos establecidos en las leyes de seguridad social para la jubilación, obligatoriamente deberán retirarse del servicio público...”⁴⁹.

⁴⁹ REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial Jurídica el Forum, Quito-Ecuador, 2011, pág. 52.

Como se dijo antes las normas reglamentarias citadas confirman que las servidoras y servidores públicos, que sean personas adultas y adultos mayores, se ven obligados a renunciar al beneficio del ascenso en su carrera, una vez que hayan cumplido sesenta y cinco años; y cuando cumplan setenta años, serán obligados a renunciar de sus funciones.

La normativa legal y reglamentaria anterior, afecta los derechos constitucionales de las servidoras y servidores públicos, que sean personas adultas mayores, además de constituirse en una evidente acción discriminatoria, que afecta el principio de igualdad ante la ley, y el derecho a la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, lo que demanda la necesidad de analizar profundamente esta situación, con la finalidad de plantear una solución jurídica a la misma.

7. METODOLOGÍA:

El desarrollo del presente proyecto investigativo así como de la Tesis, demandó y demandará la utilización de los siguientes recursos metodológicos.

Primero fue necesario realizar una revisión acerca de las principales leyes de la República del Ecuador, partiendo como es lógico del análisis de la Constitución de la República del Ecuador, en esa revisión me fue posible determinar la problemática del estado de vulneración en el que se

encuentran las personas adultas mayores, respecto a los derechos laborales que el mismo Estado les reconoce y a sus derechos a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, por la vigencia de las normas de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento.

Una vez delimitado el tema, procedí a la realización del proyecto de investigación, enmarcando mi trabajo en los postulados científicos y metodológicos que me fueron impartidos en cada uno de los módulos de la Carrera de Derecho respecto a la elaboración de trabajos de investigación jurídica.

Aprobado el proyecto procederé a la recolección del material bibliográfico suficiente para la formulación del marco teórico de la Tesis.

En el proceso de elaboración de la Tesis, emplearé siempre el método científico, auxiliándome para ello de los procesos de inducción y deducción, así como de los procedimientos de síntesis y análisis, que me permitirán concretar tanto las ideas recabadas de los principales tratadistas en el desarrollo de la parte teórica, como los criterios y opiniones de las personas que intervengan en el proceso investigativo de campo.

Para la obtención de información objetiva sobre la existencia real del problema en la sociedad ecuatoriana, acudiré al empleo de las técnicas de la encuesta y la entrevista, la primera que será planteada a un número de

treinta personas profesionales del derecho; y la segunda formulada a cinco profesionales de las ciencias jurídicas y de otras ramas del saber humano, que por su experiencia puedan darme criterios categóricos acerca del problema jurídico investigado.

Luego de realizado el trabajo de campo y analizados los resultados arrojados del mismo, procederé a la verificación de los objetivos y a la contrastación de las hipótesis antes señalados.

Finalizaré mi Tesis con la concreción de algunas conclusiones y sugerencias en torno a la temática estudiada, y con la formulación de una propuesta de reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, orientada a garantizar adecuadamente los derechos laborales de las personas adultas y adultos mayores, que prestan sus servicios en el sector público ecuatoriano.

Todo el trabajo investigativo será supervisado y orientado por los profesores que sean designados en calidad de Asesor del proyecto de investigación y de Director de Tesis, gracias a cuyas autorizadas opiniones me será posible realizar un trabajo lo más científico posible, que sea merecedor de la aprobación por parte del Honorable Tribunal de Grado y sobre todo del buen criterio de las personas que tengan a bien leerlo.

Aprobado el informe final de parte del Tribunal de Grado, procederé a la defensa y sustentación pública de mi Tesis, la cual seguirá en su parte formal los pasos establecidos en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO:

	2012				2013			
	SEPTIE	OCTUB	NOVIE	DICIEM	ENERO	FEBRER		
	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4
ACTIVIDADES								
1. Selección y formulación del problema.	X X							
2. Elaboración y aprobación del proyecto.		X X X X						
3. Acopio de información bibliográfica y acopio de información empírica.			X X X X					
4. Verificación de objetivos y contrastación de hipótesis.				X X				
5. Conclusiones y Recomendaciones, propuesta legal.								
6. Redacción del informe final					X X			
7. Corrección					X X			
8. Sustentación y Defensa							X X X	

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

9.1. RECURSOS HUMANOS:

- Profesor (a) Pertinente.
- Director (a) de Tesis.
- Investigadora.
- Personas entrevistadas y encuestadas.
- Miembros del Tribunal de Grado.

9.2. PRESUPUESTO:

- Bibliografía especializada	\$	600.00
- Materiales de oficina		150.00
- Equipo de oficina		350.00
- Transporte y hospedaje		400.00
- Gastos en derechos y especies		300.00
- Imprevistos		100.00
TOTAL:	\$	1.900.00

SON: Mil novecientos dólares americanos

9.3. FINANCIAMIENTO:

Los gastos que demande la presente investigación serán financiados con recursos propios de la autora.

10. BIBLIOGRAFÍA:

- ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho Constitucional, Edit. Oxford, México D.F., 2002.
- BRUNA Miguel, El Abandono, Una Problemática en el Adulto Mayor, Editorial Saylor, México D.F., 2010.
- CABANELLAS GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental, Edit. Heliasta, Buenos Aires-Argentina, 2001.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Edit. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO CASTELL, Ediciones Castell S.A., Madrid-España, 2001.
- ESCRICHE JOAQUÍN, Diccionario Razonado de Derecho, Edit. Temis, Bogotá-Colombia, 1997.
- <http://www.misrespuestas.com/que-es-el-adulto-mayor.html>.
- LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial Jurídica el Forum, Quito-Ecuador, 2011.
- PROAÑO MAYA Marco, La vida no tiene edad, Adultos Mayores La Globalización de la Injusticia, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito-Ecuador, 2011.
- REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Editorial Jurídica el Forum, Quito-Ecuador, 2012.

- SÁNCHEZ ZURATY, Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Edit. Casa de la Cultura Ecuatoriana, Ambato-Ecuador, 1987.
- www.pasoapaso.com.ve/GEMAS/118htm

ANEXO N° 2

FOMATO DE ENCESTA

**UNIVERSIDAD NACINAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

FORMULARIO DE ENCUESTA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO

Sr. Abogado (a):

Con la finalidad de obtener mi título de Abogada, estoy desarrollando el trabajo de investigación que se denomina: **“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS ADULTOS MAYORES COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS ESTABLECIDAS EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO Y SU REGLAMENTO”**, por lo que de la forma más comedida acudo a usted, y le solicito que se sirva responder las preguntas que a continuación le formulo. Anticipadamente agradezco su gentil participación.

1. ¿Considera usted, que en la sociedad ecuatoriana se cumplen las garantías constitucionales que en el ámbito laboral se reconocen a las personas adultas mayores?
SI () NO ()
¿Por qué?
.....
.....
.....
.....
2. ¿Dentro del sector público ecuatoriano, está garantizada la estabilidad y la irrenunciabilidad de los derechos laborales de las servidoras y servidores públicos, que por su edad son considerados como adultos mayores?
SI () NO ()
¿Por qué?
.....
.....
.....
.....
3. ¿De acuerdo a su criterio, es atentatorio contra el derecho a la igualdad ante la ley, las normas previstas en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, que establecen el límite de la carrera administrativa a los sesenta y cinco años y la obligación de renunciar a los setenta años?

SI () NO ()
¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....

4. ¿Cree usted que la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores como principio constitucional, es vulnerada cuando se limita la carrera administrativa y se impone la obligación de renunciar, a las personas adultas mayores que desempeñan el servicio público?

SI () NO ()
¿Por qué?

.....
.....
.....
.....

5. ¿Sería conveniente que se plantee una propuesta jurídica de reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y a su Reglamento General, respecto a los derechos laborales de las personas adultas mayores?

SI () NO ()
¿Por qué?

.....
.....
.....
.....
.....

GRACIAS

ANEXO N° 3

FORMATO DE ENTREVISTA

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

FORMATO DE ENTREVISTA

Sr. Abogado (a):

Con la finalidad de obtener mi título de Abogada, estoy desarrollando el trabajo de investigación que se denomina: **“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS ADULTOS MAYORES COMO CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS ESTABLECIDAS EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO Y SU REGLAMENTO”**, por lo que de la forma más comedida acudo a usted, y le solicito que se sirva responder las preguntas que a continuación le formulo. Anticipadamente agradezco su gentil participación.

1. ¿Cree usted que en la administración pública ecuatoriana, se respeta las garantías que en el ámbito laboral establece la Constitución de la República del Ecuador, en beneficio de las personas adultas mayores?

.....
.....
.....
.....

2. ¿Es constitucional el criterio señalado en la Ley Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, que establecen el límite de la carrera administrativa a los sesenta y cinco años y la obligación de renunciar a los setenta años?

.....
.....
.....
.....

3. ¿Cree usted que la, igualdad ante la ley y la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores como principio constitucional, es vulnerada cuando se limita la carrera administrativa y se impone la obligación de renunciar, a las personas adultas mayores que desempeñan el servicio público?

.....
.....

-
-
4. ¿Sería conveniente que se plantee una propuesta jurídica de reforma a la Ley Orgánica de Servicio Público y a su Reglamento General, sobre los derechos de las personas adultas mayores en su condición de servidores públicos?

.....

.....

.....

.....

GRACIAS

INDICE

CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
TABLA DE CONTENIDOS.....	vi
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	9
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	43
4.3. MARCO JURÍDICO	53
5. MATERIALES Y MÉTODOS	72
6. RESULTADOS.....	76
6.1. Presentación de los resultados de la encuesta	76
6.2. Resultados de las entrevistas	97
7. DISCUSIÓN	108
7.1. Verificación de Objetivos	108
7.2. Contrastación de la Hipótesis.....	112
8. CONCLUSIONES	114
9. RECOMENDACIONES	116

9.1. Propuesta de Reforma	118
10. BIBLIOGRAFÍA	121
11. ANEXOS	125
ÍNDICE	149