



FACULTAD DE DERECHO

**EL RETIRO FORZOSO DE LA VIDA LABORAL DEL ADULTO MAYOR
EN EL ECUADOR**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de:
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía:
Dr. Marco Proaño Maya

Autora:
Gabriela Nathali Jaramillo González

Año
2012

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Marco Proaño Maya
Doctor en Jurisprudencia
C.I.: 170133037-3

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Gabriela Nathali Jaramillo González

C.I.: 171584601-8

AGRADECIMIENTOS

Agradezco al Doctor Marco Proaño Maya a quien admiro y estimo por su calidad de ser humano y profesional.

DEDICATORIA

A mis padres por el apoyo que me han brindado a lo largo de mi vida por su amor y comprensión; a mi hija Valentina por ser el ángel que da luz a mi vida.

RESUMEN

La vida laboral del trabajador en el Ecuador se ve afectada en el momento que la persona empieza a envejecer, al cumplir 60 años de edad el Estado le sugiere al trabajador la posibilidad de jubilarse; el trabajador tiene que jubilarse ya que es un derecho que el trabajador se ha ganado por el esfuerzo que ha realizando a lo largo de su vida.

La investigación acerca del retiro forzoso de la vida laboral del adulto mayor en el Ecuador se realiza porque el adulto mayor tiene derecho al trabajo, pero existe una discriminación por la edad del trabajador en el mercado laboral ecuatoriano; la falta de apoyo por parte del Estado para la inclusión de las personas mayores en los sectores público y privado, acompañado por la presión que genera la sociedad para que el adulto mayor termine con su vida laboral por cumplir una determinada edad, la escasez de oportunidades de trabajo para la persona de edad avanzada; es un problema social, que se debe a que el Ecuador está envejeciendo pero no se ha preparado para enfrentar a una población envejecida que no produce y genera gastos. Se investiga la legislación vigente y sus contradicciones con el mandato constitucional ecuatoriano realizando un análisis comparativo entre la vida laboral del adulto mayor en Japón y Ecuador; con el análisis del tema se hace una propuesta legislativa para evitar la discriminación por la edad e implementar en el Sistema de Seguridad Social la Jubilación no contributiva para el adulto mayor, así como su inclusión en el mercado laboral.

ABSTRACT

The working life of workers in Ecuador is affected when a person begins to age, to be 60 years old by state worker suggests the possibility of retirement, and the worker has to retire because it is a right that the worker has earned for the effort he has made throughout his life.

The research approach of forced retirement from working life of the elderly in Ecuador is done because the elderly have the right to work, but there is discrimination on the worker's age Ecuadorian labor market, lack of support from the State for the inclusion of older people in the public and private sectors accompanied by pressure generated by society for the elderly end its working life to fulfill a certain age, the shortage of job opportunities for the elderly; is a social problem that is because Ecuador is aging but not prepared to cope with an aging population that produces and generates expenses. It investigates the current legislation and its contradictions with the constitutional mandate Ecuadorian performing a comparative analysis between working life of the elderly in Japan and Ecuador, with analysis of the subject becomes a legislative proposal to prevent age discrimination and implement the Social Security System Retirement noncontributory for the elderly and their inclusion in the labor market.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1 CAPITULO I: CONCEPTOS GENERALES	3
1.1 EL ADULTO MAYOR	3
1.1.1 Definición de Adulto Mayor	3
1.1.2 El Adulto Mayor en la Antigüedad	4
1.1.3 El Adulto Mayor en la Actualidad	9
1.1.4 El Adulto Mayor en el Ecuador.....	11
1.2 LA EDAD DE JUBILACIÓN EN EL ECUADOR	12
1.3 EL RETIRO FORZOSO.....	14
2 CAPITULO II: DISCRIMINACIÓN LABORAL DEL ADULTO MAYOR EN EL ECUADOR	19
2.1 LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN EL ECUADOR Y SUS CONTRADICCIONES CON EL MANDATO CONSTITUCIONAL.....	20
2.1.1 Constitución de la República del Ecuador	20
2.1.2 Ley Orgánica de Servicio Público	21
2.1.3 Reformas a la Ley de Seguridad Social 2009.....	25
2.2 ANÁLISIS DE LA DEMANDA PROPUESTA POR LA FEDERACIÓN MÉDICA ECUATORIANA EL 3 DE DICIEMBRE DEL 2010 POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DEL SERVICIO PÚBLICO.....	26
3 CAPITULO III: EL DERECHO AL TRABAJO DEL ADULTO MAYOR	33
3.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHO HUMANOS	33
3.2 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.....	35
3.3 CÓDIGO DEL TRABAJO	40
4 CAPITULO IV: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA VIDA LABORAL DEL ADULTO MAYOR EN JAPÓN Y ECUADOR	42
4.1 LA VIDA LABORAL DEL ADULTO MAYOR EN JAPÓN.....	42
4.2 LA VIDA LABORAL DEL ADULTO MAYOR EN EL ECUADOR	43
4.3 EL ADULTO MAYOR EN EL SECTOR PÚBLICO.....	45
4.4 EL ADULTO MAYOR EN EL SECTOR PRIVADO	46

5	CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	48
5.1	PROPUESTA LEGISLATIVA	52
	Referencias	56
	Anexos	58

INTRODUCCIÓN

El adulto mayor atraviesa por una etapa de transición social, psicológica y física debido al proceso de envejecimiento natural que atraviesa el ser humano, fundamentalmente la vida laboral del adulto mayor se ve afectada en esta etapa por la presión social que existe en contra de las personas mayores. Excluir a una persona de su lugar de trabajo por cumplir una edad impuesta por el Estado como límite para que pueda ascender en su puesto de trabajo o para que pueda continuar ejerciendo sus funciones, cuando está en capacidad de trabajar y desea continuar haciéndolo, esto le genera un trauma por no estar preparado psicológicamente, afecta su estabilidad emocional, su vida empieza a declinar.

La disminución de ingresos, pérdida de roles, desorganización de su tiempo acompañado del aislamiento social por la pérdida de sus compañeros de trabajo generan la depresión y los problemas de salud; el resultado de el retiro forzoso de la vida laboral de la persona adulta mayor es que por causa de la discriminación social es víctima de la depresión que es la causante de las enfermedades físicas o mentales y en el peor de los casos la muerte de la persona.

El deber del Estado es el de velar por el bienestar de los ciudadanos indistintamente de su edad o condición, tiene que defender los derechos de los grupos vulnerables como son los adultos mayores y hacer cumplir lo que dice la Constitución del Ecuador en beneficio del bienestar de las personas; lamentablemente en el Ecuador las leyes no se aplican el Estado tiene un concepto negativo de las personas mayores porque le impone límites de edad para trabajar irrespetando el derecho universal de la libertad de trabajo.

El adulto mayor se enfrenta a un grave problema en el momento que cumple la edad de jubilación cuando tiene una vida productiva con actividad diaria, independencia económica su experiencia es invaluable y no desea dejar de

trabajar; es ahí cuando llega el momento de su retiro y al ser presionado por la sociedad, por el Estado y por la familia, decae en una crisis de inestabilidad psicológica, emocional y física. ¿Por qué forzar a la persona al retiro si no desea hacerlo y se siente dispuesto a continuar realizando sus actividades, por qué la sociedad y el Estado discriminan al adulto mayor desvalorizando su experiencia y las habilidades que adquirió a lo largo de su vida?

Es importante citar lo que la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) establece: “El trabajo es para todos en igualdad de condiciones y debe abarcar la calidad de vida en términos de bienestar biopsicosocial”. (<http://www.slideshare.net>).

El trabajo es un derecho para todas las personas en igualdad de oportunidades y condiciones, en el país o en el extranjero, el ser humano tiene el derecho a una vida digna con buena salud física y mental, libre de discriminaciones, con el apoyo del Estado en conjunto con la sociedad podría ser una realidad, son varias las instituciones internacionales que luchan por la igualdad de derechos del adulto mayor en todo el mundo nombrando las principales como son la Organización de las Naciones Unidas ONU, la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Asamblea Mundial por el Envejecimiento (AME) y la Oficina Mundial del Trabajo (OMT). El propósito de la investigación es realizar un estudio sobre la vida laboral, la discriminación en el mercado laboral, en el sector público y privado por la edad de la persona; el análisis de las leyes ecuatorianas que promueven el retiro forzoso de la vida laboral de las personas al cumplir la edad establecida por el Estado para la jubilación y el análisis comparativo de la vida laboral del adulto mayor en Japón, España y Ecuador con el fin de aportar soluciones positivas para impulsar la participación del adulto mayor en el mercado laboral como una opción para las personas que desean continuar con sus actividades incentivando el envejecimiento activo en el Ecuador.

1 CAPITULO I: CONCEPTOS GENERALES

1.1 EL ADULTO MAYOR

1.1.1 Definición de Adulto Mayor

El ser humano por naturaleza atraviesa a lo largo del desarrollo de su vida por cuatro etapas fundamentales que son el nacimiento, el crecimiento, la reproducción y la muerte; antes de que la persona muera atraviesa por dos procesos diferentes que son la vejez y el envejecimiento es importante señalar la diferencia entre los dos ya que en la sociedad se los conoce como sinónimos pero no lo son.

Guillermo Cabanellas define a la vejez como la “edad de la vida en que suele iniciarse la decadencia física de los seres humanos; calculada alrededor de los 60 años”. (Cabanellas, 2008, p. 384)

Galeno en el siglo II “considera la vejez como intermediaria entre la salud y la enfermedad” (Beauvoir, 2011, p. 24), lo explicaba manifestando que las funciones fisiológicas del viejo se reducen y debilitan.

La vejez es una etapa natural del ciclo vital por el que el ser humano atraviesa en un momento determinado de su vida en el que sus facultades físicas y psicológicas empiezan a debilitarse, la fuerza de su juventud va desapareciendo.

El envejecimiento es el conjunto de cambios que se desarrollan en todos los seres vivos de manera inevitable e irreversible, no de la misma forma en cada caso es un proceso individual ya que no todos los seres vivos envejecen de la misma manera al contrario cada ser tiene su propio proceso de envejecimiento.

El término “Tercera edad” se ha utilizado para identificar a las personas de edad avanzada generalmente las que han cumplido 65 años de edad en adelante, en los países en vías de desarrollo el grupo poblacional de la tercera edad tiene grandes desventajas con el resto de la población debido a la falta de oportunidades de trabajo, deficiencia en la atención médica y en el sistema de pensiones de jubilación, es víctima de aislamiento, prejuicio social por un tema cultural; al contrario en los países desarrollados en los que el adulto mayor goza de privilegios dentro de la sociedad como son una pensión digna por jubilación, atención médica adecuada; en el caso de que la persona desee continuar con su vida laboral la sociedad valora su experiencia y aprovecha sus conocimientos para ocupar las plazas de trabajo incentivando el envejecimiento activo.

El término “Adulto Mayor” es usado en la actualidad para evitar que las personas mayores sean denominadas de manera discriminatoria como es el llamarlos viejos, ancianos o seniles ya que desde la antigüedad se tenía una imagen negativa de la vejez relacionada con la enfermedad, la fealdad o la inutilidad de las personas cuando empiezan a envejecer.

El adulto mayor es la persona que ha cumplido 65 años de edad y tiene el derecho a los beneficios que la ley le otorga como los de salud, jubilación y descuentos tributarios por ser parte de los grupos de atención prioritaria.

1.1.2 El Adulto Mayor en la Antigüedad

El anciano en la historia de la humanidad ha cumplido diferentes roles dependiendo de la época y del lugar; la escritora francesa Simone Beauvoir hace un análisis minucioso de la historia de la vejez en las sociedades históricas, en sus investigaciones dice que en la China; el viejo gozaba de una posesión privilegiada en la sociedad en un sistema jerárquico bajo un poder dominante el viejo se encontraba en primer lugar dentro de la jerarquía en la sociedad al igual que dentro de la familia, la mujer debía abnegación y

obediencia al marido el que tenía derecho de vida o muerte sobre sus hijos; la edad de gloria del hombre mayor era al cumplir 50 años de edad en cambio la mujer era víctima de opresión y su anhelo era envejecer porque al llegar a ser anciana gozaba de respeto y del privilegio de educar a sus nietos de igual manera a sus nueras a las que oprimía y maltrataba. El hombre a la edad de 70 años renunciaba a sus cargos para prepararse para su muerte.

Confucio hacia la comparación entre la sabiduría y la vejez:

A los 15 años me dedique al estudio de la sabiduría; a los 30 me afirmé en él; a los 40 ya no tenía dudas; a los 60 no había nada en el mundo que pudiera chocarme; a los 70 podía seguir los deseos de mi corazón sin transgredir a la ley moral. (Beauvoir, 2011, p. 112)

Chuang-Tsé decía que: “fatigados del mundo después de mil años de vida, los hombres superiores se elevan a la categoría de genios”. (Beauvoir, 2011, p.113)

En Egipto la vejez no era bien vista debido a que era una sociedad vanidosa que trataba de evitar a toda costa el envejecimiento, los judíos tenían gran respeto y valorizaban a la vejez por ser una sociedad religiosa y creyente de los relatos religiosos su comportamiento obedecía a las leyes divinas; los antepasados a los que se les atribuían un gran número de años de edad eran considerados la voz de Dios. Los relatos religiosos que hasta en la actualidad se contemplan en el libro sagrado de “La Biblia” se lee que la obediencia y el respeto a la vejez serán bendecidos por Dios.

En Palestina el hombre adulto de gran edad con salud y fuerza para trabajar era el pilar del hogar y si estaba en condiciones físicas ejercía funciones públicas en la sociedad, la situación de la mujer no cambiaba debido a la opresión de la que por generaciones era víctima por ser mujer.

En la mitología griega se hablaba de que los pueblos de la época les tenían respeto y abnegación pero que a medida de que los míticos dioses envejecían su carácter variaba de la bondad a la cruel maldad y por eso el pueblo entraba en rebeldía hasta permanecer en la incredulidad y desobediencia de los dioses. Los relatos sobre la mitología griega no son una fuente veraz de los acontecimientos del pasado porque no se han encontrado pruebas certeras de su existencia.

En Roma el anciano era un ser privilegiado pero no todos gozaban de los privilegios ya que la sociedad romana era materialista, conservadora y relacionaban a la vejez con la riqueza, el prestigio, la buena fama del anciano rico era imprescindible para que sea una persona respetable con privilegios dentro de la sociedad, al contrario si un anciano no era rico era considerado un estorbo. Dentro de los privilegios en la familia él decidía sobre la vida y la muerte de sus familiares del mismo modo de las cosas; ocupaba grandes cargos en el gobierno, la importancia de su opinión o asesoría dentro de la orden militar; tenía el cargo de Juez de delitos, administrador financiero, su voto valía el doble que el de una persona joven. Únicamente los ancianos podían hacer la “carrera de honores” para ocupar altos cargos como las magistraturas. La figura anciana masculina tenía el dominio en la sociedad romana la cual debía ser soportada por mujeres y jóvenes los que no soportaban ser dominados por ancianos. (Beauvoir, 2011, pp. 110 - 190)

En la edad media con el dominio de la Iglesia, la situación de las personas mayores cambio radicalmente debido a los acontecimientos de la época la división del Imperio Romano. El anciano que tenia buena salud, fuerza física para combatir, era valorado al contrario si no tenía fuerza para luchar no tenía valor en la sociedad. Los dirigentes religiosos llegaban a vivir largos años por la calidad de vida que tenían, no se maltrataban luchando en las guerras en cambio el promedio de vida de los luchadores era de 50 años de edad por el maltrato al que se sometían por ser guerreros.

La familia se encargaba del cuidado de los ancianos enfermos o que ya no tenían fuerzas para trabajar, los pobres tenían que trabajar para sobrevivir aunque no tuvieran fuerzas y los pocos ancianos adinerados de buena posición económica por decisión propia se internaban en lugares de retiro en los monasterios para asegurar su gloria en los cielos.

La historia del anciano cambia en el momento en que la burguesía creció, los negocios y el comercio le dieron al anciano un lugar especial en la sociedad; la persona al envejecer había acumulado dinero, bienes, riqueza y experiencia en el mercado de los negocios de ese modo ocupaba cargos privilegiados dentro de la iglesia y en la sociedad.

En el siglo XV la imagen del anciano estaba consolidada dentro de la sociedad por la riqueza que había acumulado a lo largo de su vida, por la experiencia, sabiduría y la autoridad que tenía dentro del mercado en el comercio al igual que en la iglesia.

La edad moderna fue una etapa dura para los ancianos, se caracterizó porque se realizaron varios estudios para mantener la juventud y evitar a toda costa el envejecimiento; la investigación se unificó entre la iglesia, la filosofía, el arte, la magia, la alquimia y las ciencias médicas para encontrar el antídoto o la fórmula que evite que las personas envejezcan así, de este modo querían mantenerse jóvenes por siempre. La vejez no era aceptada por la gente, la concepción de los ancianos era negativa y discriminatoria relacionaba con la fealdad del cuerpo al envejecer.

Tomas Moro en su obra "Utopía" expone un modelo de sociedad en el que los ancianos tienen un lugar privilegiado.

Son elogiados por los conocimientos que han adquirido a lo largo de su vida, hace una reflexión acerca del valor que tienen los ancianos; los escritores

eruditos opinaban con mucho respeto y admiración al momento de referirse a los viejos de la época.

En el siglo XVI aparecieron diferentes teorías que relacionaban a la vejez de manera positiva y otras de manera negativa por ejemplo valoraban el desempeño de los ancianos en el mercado de los negocios, en las funciones políticas, como administradores de dinero fundamentalmente en las actividades laborales.

La perspectiva negativa en cambio tenía relación con el arte la belleza era sinónimo de juventud. La apariencia de la persona bella era sin arrugas con fuerza y de ese modo la ejemplificaban en obras de arte con modelos de personas jóvenes y los ancianos eran modelos para ejemplificar la bondad con gestos amables y así demostrar que al envejecer el ser humano cambia en sus características físicas, pierde su fuerza y la belleza desaparece.

Entre el siglo XVIII y XIX la estructura de la sociedad europea cambiaba la política, la economía, el crecimiento poblacional empezaba a notarse, el aumento de la población acompañada de la revolución industrial e intelectual, las desventajas que tenía el anciano lo dejaron indefenso ante la competencia con los jóvenes. El anciano acaudalado propietario de negocios y de fortuna gozaba del respeto de la sociedad al igual que de la familia era el jefe del hogar y administraba el dinero con los negocios, esto sucedía en núcleos familiares adinerados.

Los ancianos pobres trabajaban para sobrevivir o se mantenían de la caridad de la iglesia y en algunos casos de sus familiares.

En la edad contemporánea surge el proletariado como consecuencia de las revoluciones y del crecimiento poblacional del siglo pasado dando como resultado negativo para los ancianos falta de empleo por la competitividad entre la fuerza de un joven con un viejo, las plazas de trabajo eran reducidas y las

personas de edad sufrieron la falta de protección del gobierno y la pérdida de trabajo. La juventud se impuso en el mercado laboral por el vigor de la juventud pero la experiencia del adulto era necesaria dentro del área laboral por eso hubo un equilibrio entre la juventud y la sabiduría de las personas ancianas. (Martínez, Polo y Carrasco, 2002, <http://rua.ua.es/dspace>)

1.1.3 El Adulto Mayor en la Actualidad

La situación del adulto mayor en la actualidad es un problema social a nivel mundial, la población está envejeciendo y las personas mayores son víctimas de desempleo, discriminación, abuso y falta de atención médica por parte de los gobiernos específicamente en América Latina. Es importante analizar el fenómeno del envejecimiento poblacional.

Como dice Proaño Maya en su libro “La vida no tiene edad Adultos mayores: La globalización de la Injusticia” (2010, p. 18). Acerca de la situación actual del adulto mayor; analiza al tema del envejecimiento poblacional y dice que “El envejecimiento de la población, obedece a diversos factores, como el aumento de los índices de esperanza de vida, el descenso en las tasas de natalidad y los movimientos migratorios”, enuncia datos realizados por el Departamento de Asuntos Sociales y Economía de la ONU en los que dice que para el año 2050 la población mayor de 60 años será de 1800 millones de personas; menciona el estudio realizado por el Instituto Nacional de Envejecimiento en el que los resultados indican que para el año 2040 habrán más adultos mayores que niños a nivel mundial.

En la cultura Japonesa la mayor parte de la población son las personas mayores de 65 años de edad y la mayor parte de las personas adultas mayores tiene una vida laboral activa, el gobierno facilita la vida laboral para las personas mayores, incentiva su participación en el sector laboral.

La clave de este modelo social es el valor que le da el Japonés a las persona mayor la educación viene desde la cuna ya que el respeto y la admiración por

los mayores es inculcado desde la niñez. Un informe del Ministerio Nipón del Interior dice el número de personas mayores de 65 años con una vida laboral activa va en aumento.

La República Popular China enfrenta un problema en el sistema de seguridad social por el envejecimiento poblacional. La mayor parte del sistema son trabajadores pasivos (jubilados), y los trabajadores activos cada vez disminuyen, es un fenómeno social que el gobierno Chino debe enfrentar.

En los países desarrollados las tasas de natalidad no aumentan, al contrario disminuyen. Cada año porque evitan la procreación por diversas razones como el trabajo. El rol de la mujer en la actualidad es el de la mujer emprendedora que estudia, trabaja, viaja es independiente y no desea tener hijos. Un informe de prensa de la agencia EFE dice que en el Japón "...hay 30 millones de personas mayores de 65 años, y de ellas más de 40.000 han sobrepasado los 100 años de edad". (<http://japonia.es>)

El Parlamento Europeo y los Estados miembros de la Unión Europea demuestran su preocupación por el tema del envejecimiento poblacional y desarrollan planes de salud, de seguridad social para que el mundo tome conciencia del problema y solucionar a tiempo el problema antes de que sea imposible afrontarlo; la crisis es a nivel mundial el envejecimiento es inevitable es un proceso natural que tenemos que asumir con responsabilidad y dignidad.

En los Estados Unidos de Norte América la condición de vida de los adultos mayores es favorable, el sistema de Seguridad Social está muy bien organizado, la salud y la jubilación son administradas de manera adecuada, el sistema funciona satisfactoriamente, el sistema de pensiones para los jubilados es el que está afectado por la gran cantidad de jubilados que tiene el sistema por lo que el gobierno constantemente busca soluciones para mejorar las condiciones de la afiliación de los trabajadores erradicar el problema migratorio que de cierta forma afecta al sistema de seguridad social porque cada vez son más los jubilados entre ellos migrantes y americanos, el sistema no resiste.

En América Latina la situación no cambia con respecto al envejecimiento de la población, el problema se agrava primero porque los países en vías de desarrollo no tienen una economía estable ni gobiernos preocupados por el bienestar de los adultos mayores; la falta de trabajo, la crisis económica, la deficiencia en la educación, en la salud son problemas reales que no se han podido solucionar esto afecta a toda la población latinoamericana y sobre todo a los adultos mayores porque el acceso a la seguridad social es un privilegio que tienen pocos, al no tener seguridad social no tienen derecho a la salud ni a la jubilación; el resultado es la miseria.

1.1.4 El Adulto Mayor en el Ecuador

La esperanza de vida en el Ecuador es de 78 años para la mujer y de 72 años para el hombre, en promedio la esperanza de vida de los ecuatorianos es de 75 años de edad.

El envejecimiento poblacional también se ha manifestado en el Ecuador, la encuesta realizada por el Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos (SABE 2009), en el Ecuador hay 1.229, 089 adultos mayores, las personas entre sesenta y sesenta y cinco años de edad son el mayor porcentaje del 1.229,089 millones de adultos mayores en el país; el 53,4 % son mujeres, el 46,6 son hombres. Las estadísticas revelan que el 57,1 % no trabaja, de los adultos mayores que no trabajan el 31,3 % fueron jubilados por cumplir la edad de jubilación y el 42, 9 % si trabaja. (INEC, 2009, <https://dl.dropbox.com>).

El adulto mayor se enfrenta a una dura realidad debido a la discriminación social de la que es víctima, es obligado por la ley a jubilarse al cumplir 60 años de edad y no puede continuar con su vida laboral porque la ley no se lo permite ya que una persona al jubilarse si vuelve a trabajar debe aceptar que se le descuenta el 40 % de su pensión según la ley de Seguridad Social ecuatoriana.

La deficiencia en la atención de la salud es otro problema al que el Adulto mayor se tiene que enfrentar, si tiene la oportunidad de pertenecer al Seguro

Social tiene derecho a la Salud pero no de buena calidad; en cambio la persona que por la situación económica no tiene acceso a la seguridad social no tiene derecho a la salud y puede morir sin atención por ser pobre. Otro problema es el abandono familiar, los centros gerontológicos en el Ecuador están saturados de adultos mayores abandonados por sus familiares para los que son una carga o un estorbo, se han visto casos en los que los centros gerontológicos tienen que seguir procesos judiciales en contra de los familiares de los ancianos para que respondan por sus familiares.

El sistema de Seguridad Social no funciona bien, la salud no tiene una buena administración, lo que es bueno rescatar es el sistema de pensiones por jubilación ya que el jubilado que con la pensión más baja recibe el equivalente al salario básico unificado que es de USD 292 Dólares americanos (Doscientos noventa y dos); hasta el máximo valor que es de USD 1.606 Dólares americanos (Mil seiscientos seis).

1.2 LA EDAD DE JUBILACIÓN EN EL ECUADOR

La constitución de la República del Ecuador respecto al tema de la Seguridad Social establece que el Estado velará por que las personas tengan acceso a la seguridad social precautelando la seguridad y la protección de las personas en igualdad de condiciones al encontrarse en desempleo o en actividad laboral activa.

El artículo 2 de la Ley de Seguridad Social establece que:

Son sujetos "obligados a solicitar la protección" del Seguro General Obligatorio, en calidad de afiliados, todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella; en particular:

- a. El trabajador en relación de dependencia;
- b. El trabajador autónomo;
- c. El profesional en libre ejercicio;
- d. El administrador o patrono de un negocio;
- e. El dueño de una empresa unipersonal;
- f. El menor trabajador independiente; y,
- g. Los demás asegurados obligados al régimen del Seguro General Obligatorio en virtud de leyes y decretos especiales.

Son sujetos obligados a solicitar la protección del régimen especial del Seguro Social Campesino, los trabajadores que se dedican a la pesca artesanal y el habitante rural que labora "habitualmente" en el campo, por cuenta propia o de la comunidad a la que pertenece, que no recibe remuneraciones de un empleador público o privado y tampoco contrata a personas extrañas a la comunidad o a terceros para que realicen actividades económicas bajo su dependencia. (Ley de Seguridad Social 2010) Quito, Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones.

La Ley de Seguridad Social contempla las clases de jubilación del sistema de Seguridad Social Ecuatoriano en los siguientes artículos:

1. Art. 185 la "Jubilación Ordinaria por Vejez" a la que el trabajador tendrá derecho de acceder a la jubilación con 60 años de edad y 360 aportaciones; o 480 aportaciones sin límite de edad.
2. Art. 186 la "Jubilación por Invalidez" en casos de la incapacidad absoluta o permanente del trabajador con el mínimo de 60 aportaciones mensuales, las últimas 6 aportaciones deben ser consecutivas antes de la incapacidad. La incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, sobrevenida dentro de los dos (2) años siguientes al cese en la actividad o al vencimiento del período de inactividad compensada, cualquiera sea la causa que la haya originado, siempre que el asegurado hubiere

acumulado ciento veinte (120) imposiciones mensuales como mínimo, y no fuere beneficiario de otra pensión jubilar, salvo la de invalidez que proviniera del régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio a causa de la misma contingencia.

3. Art. 188 la “Jubilación por edad avanzada”, el trabajador podrá acogerse a la jubilación con 120 aportaciones y 70 años de edad, 180 aportaciones y 65 años de edad cumpliendo con los requisitos que establece la Ley de Seguridad Social en los mencionados artículos. (Ley de Seguridad Social 2010) Quito, Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones.

1.3 EL RETIRO FORZOSO

Como dice Tomás Jiménez (2011, pp. 239-240) profesora de la Universidad de Granada explica detenidamente la “Jubilación Forzosa y su evolución legislativa” en España y dice que para sostener el sistema de pensiones por el alargamiento en la esperanza de vida es esencial que la vida laboral continúe debido a que la crisis económica en la que España se encuentra genera que más personas se acojan a la jubilación y el número de trabajadores activos disminuya lo que amenaza al sistema de pensiones Español; menciona el ejemplo del Reino Unido que abolió la jubilación forzosa para que la vida laboral de los trabajadores no se interrumpa al cumplir 65 años de edad; de esa forma el sistema de seguridad social mantiene equilibrio porque consideran que es una segregación en contra de las edad de las personas.

Es admirable la posición y la decisión del Reino Unido respecto a la “Jubilación Forzosa” ya que al excluir esta figura de su ordenamiento jurídico permite que las personas no sean apartadas de su vida laborar en contra de su voluntad; El Estado respeta, protege el derecho al trabajo de los adultos mayores e incentiva a la continuidad de la actividad laboral, del mismo modo actúa con inteligencia porque al motivar a las personas a continuar trabajando sin

imponer límites por la edad del trabajador mantiene con liquidez el sistema de seguridad social.

Es digno de admiración y debe ser un ejemplo a seguir sobre todo en los países de Latinoamérica en donde el pensamiento erróneo de sociedades discriminadoras de los adultos mayores los dirigen a caminos de pobreza y miseria sentenciándolos al desempleo.

Según la autora principal Lisa Wong del nuevo informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la “Discriminación en el Trabajo”, cada vez son más los países que implementan leyes que sancionan la discriminación laboral de las personas mayores, del mismo modo el informe revela que el nivel de concientización acerca la participación del adulto mayor en el mercado laboral ha incrementado.

Es importante mencionar el caso de Buster Martin que murió a la edad de 104 años en el Reino Unido, los últimos cinco años de su vida trabajó bajo la dependencia de una empresa de limpieza en Londres y realizó sus actividades laborales hasta el día anterior a su muerte.

Buster Martin fue contratado por la empresa a la edad de 99 años en igualdad de derechos, condiciones y obligaciones que los demás trabajadores, es un caso que llamó la atención porque la discriminación por la edad empieza aproximadamente a los 50 años de edad y con más del doble de esa edad él logró ser contratado. (<http://www.ilo.org>)

Los países europeos envejecieron, desde hace más de un siglo es por eso que los gobiernos se han preparado para enfrentar el envejecimiento poblacional económicamente y socialmente; Europa no se ha rendido ante el incremento de las personas mayores al contrario se ha dedicado a expedir leyes que protejan al adulto mayor para mejorar su calidad de vida, para que tenga acceso a la seguridad social, al sistema de pensiones e incentivando su participación en el

mercado laboral, realizando campañas de concientización en las que fomentan el respeto e igualdad para las personas mayores.

El retiro forzoso de la vida laboral del adulto mayor en el Ecuador es impuesto por el gobierno de forma abusiva, discriminadora e irrespetuosa. No hay respeto por los derechos humanos de la persona; el adulto mayor es avergonzado sin la menor consideración por su experiencia. Es apartado de su trabajo es castigado por haber envejecido, se tiene que enfrentar a la realidad del mercado laboral ecuatoriano que es la falta de oferta de trabajo por ser adulto mayor condenándolo al desempleo. La situación económica del Ecuador no es buena y afecta a toda la población de todas las edades.

Es evidente el problema que el país enfrenta, las decisiones equivocadas del gobierno profundizan la crisis; con el ejemplo antes citado de la decisión del Reino Unido por la abolición de la jubilación forzosa es fácil observar cómo se podría ayudar en el país a mantener un sistema de seguridad social equilibrado alargando la vida laboral del trabajador, sin la imposición de acogerse voluntaria o involuntariamente a la jubilación, impulsando a los trabajadores activos a continuar con una actividad laboral activa, productiva sin la amenaza de ser castigados con el desempleo por envejecer; Otra forma es la de educar a la sociedad mediante campañas de publicidad para concientizar a las personas de que la participación en el mercado laboral del grupo de adultos mayores es un aporte positivo para el desarrollo de la sociedad por la sabiduría que pueden aportar en los cargos de consultores, guías, instructores tienen la experiencia necesaria para formar un buen equipo con los miembros jóvenes del país. Lamentablemente el Estado expide leyes secundarias, decretos que violentan los derechos humanos de las personas por la conveniencia política de grupos determinados, agreden la carta magna en la que está consagrado que el grupo de adultos mayores debe recibir un trato prioritario en los sectores privado y público de manera que la inclusión en el mercado laboral será promovida por el Estado.

La realidad es que lo consagrado en la Constitución del Ecuador es letra muerta, incumplida por el mismo Estado y los adultos mayores se encuentran en completa indefensión.

Tomás Jiménez dice que La jubilación forzosa es una discriminación por la edad que limita el derecho al trabajo; afirma que la pensión que el trabajador recibe luego de la jubilación no es una compensación, es el producto del esfuerzo del propio trabajador. (Tomas, 2011, pp. 261-262).

En el momento que una persona es contratada en el sector público o en el sector privado obligatoriamente debe ser afiliada al Seguro Social, es en ese momento desde el primer trabajo de la persona que las aportaciones por parte del empleador y del trabajador empiezan a formar el ahorro que en el momento de la jubilación del trabajador recibirá hasta el día de su muerte.

La pensión por jubilación es el ahorro de varios años de trabajo el que genera esta pensión, no es que el Estado le da una pensión como parte de la indemnización; es el ahorro que el trabajador por su trabajo ha guardado para empezar a recibirlo en el momento de su jubilación.

La crisis económica que enfrenta el Ecuador con el tema del envejecimiento poblacional es que la mayor parte del grupo de adultos mayores no tienen acceso al sistema de Seguridad Social por la crisis económica y en el mercado laboral que ha tenido el Ecuador desde hace años atrás, el desempleo es un problema social y el requisito para que una persona pueda afiliarse al IESS es que trabaje en relación de dependencia o que realice aportaciones voluntarias; pero si se encuentra desempleado no puede aportar voluntariamente, no tiene dinero, es por eso que el Seguro Social no cubre a la mayoría de la población porque se encuentra desempleada.

El problema se agudiza cuando la persona envejece, debe enfrentar sus necesidades básicas que se incrementan por la edad en temas económicos, de

salud y no tiene el respaldo del Estado, IEES ni de nadie, la mayoría se encuentra en condiciones de extrema pobreza. Es un problema social que el gobierno tiene que solucionar implementando leyes que favorezcan al adulto mayor ya que todos los ecuatorianos jóvenes de hoy son los viejos de mañana.

2 CAPITULO II: DISCRIMINACIÓN LABORAL DEL ADULTO MAYOR EN EL ECUADOR

2.1. Definición de discriminación

(Cabanellas, 2008, p. 131) define la discriminación “Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros”.

La edad de las personas también es un punto afectado por la discriminación, la manera de tratar a los adultos de la sociedad, por ejemplo las ofertas de empleo en el mercado laboral ecuatoriano están claramente dirigidas para las personas jóvenes, al observar las oportunidades laborales de los diarios de mayor circulación del país o en las páginas de internet las limitaciones que establecen los empleadores para los aspirantes entre las que se encuentra el límite de edad para participar en los procesos de selección.

Los requisitos son fundamentalmente experiencia, alto nivel de formación académica y juventud, se pueden observar anuncios en los que se establece un máximo de edad como 25 años, 30 años o 35 años.

El orientador profesional Juan Martínez de Salinas comenta en su blog de Recursos Humanos el tema de la discriminación por edad dice que cualquier tipo de exclusión por discriminación afecta a toda la población ya que limita el proceso de desarrollo debido a prejuicios por costumbre y que es urgente evolucionar dejando de lado el prejuicio por la edad; comenta que en los mercados requieren de personal con variedad de edades por soporte e integridad. (Martínez, <http://www.elblogderrhh.com>).

2.1 LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN EL ECUADOR Y SUS CONTRADICCIONES CON EL MANDATO CONSTITUCIONAL

2.1.1 Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador 2008, capítulo tercero incluye en la sección primera a los adultos mayores; el artículo 36 considera a las personas de 65 años de edad como adultos mayores, los que estarán bajo el cuidado, protección de forma especial por parte del Estado, el que promoverá la inserción económica y social del grupo de adultos mayores en los sectores público y privado.

Al mencionar al grupo de personas de 65 años de edad también incluye a las personas mayores de 65 años indistintamente, lo que significa que la carta magna asegura la protección del grupo, el apoyo para incluirlos en la sociedad económicamente como ciudadanos activos que aportan positivamente a la sociedad, asegurando su protección en contra de los atropellos de los que son víctimas.

El contenido del artículo es favorable para el adulto mayor ya que se consideró al grupo de personas de edad avanzada como parte importante del país que necesita de cuidado, atención y protección.

El artículo 37 numeral segundo de la Constitución dice que el Estado asegurará al adulto mayor el derecho al trabajo con un salario de acuerdo a su capacidad y limitantes. Esto es contradictorio con la realidad, la Constitución consagra la inclusión del adulto mayor en el mercado laboral, asegura el derecho al trabajo, en la práctica no se cumple.

El artículo 38 numeral segundo dice que el Estado va a cuidar al adulto mayor de todo abuso en el área laboral, establece que el estado desarrollará programas de apoyo para incluir e impulsará la intervención al adulto mayor en

instituciones públicas y empresas privadas aportando su experiencia e incluso que participaran de programas de capacitación laboral según sus expectativas.

El Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) el 23 de agosto de 2012 impulsó la campaña de “Sensibilización por el Adulto Mayor”. (MIES, 2012, <http://www.elciudadano.gob.ec>)

La campaña trata de poner en conocimiento el papel del adulto mayor en la sociedad, con programas de ayuda para las necesidades de vivienda, atención en los centros gerontológicos del Estado más los beneficios en tarifas e impuestos que la ley les otorga.

El tema de trabajo no fue abordado, no se impulsó la participación laboral del adulto mayor en el sector laboral que es un punto importante en la problemática de la realidad del grupo de adultos mayores.

El Ministerio de Relaciones Labores en conjunto con el Servicio Ecuatoriano de Capacitación Profesional (SECAP), realizaron el 4 de septiembre de 2012 un taller denominado “Hacia un nuevo proyecto de vida del Jubilado”, en la Provincia de Loja, el proyecto estuvo enfocado a los adultos mayores para incentivarlos en el inicio de su nueva etapa de vida que es el retiro; en la Constitución dice que el Estado va a impulsar el ingreso de los adultos mayores en el mercado laboral brindándoles capacitación y oportunidades de trabajo; al contrario, el Estado realiza programas para preparar a los jubilados a adaptarse a su retiro específicamente a realiza talleres para que se resignen a su realidad que es la que por su edad ya no pueden trabajar, de ninguna manera apoya el alargamiento de la vida laboral activa de los adultos mayores.

2.1.2 Ley Orgánica de Servicio Público

La ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 81 inciso cuarto dice:

Las servidoras y servidores de las instituciones señaladas en el artículo 3 de esta ley, cumplidos los sesenta y cinco (65) años de edad, habrán llegado al tope máximo de su carrera en el servicio público, independientemente del grado en el cual se encuentren ubicados, sin que puedan ascender. Ley Orgánica de Servicio Público. (2010), p. 54. Quito, Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones.

La ley constituye dentro del sector público “la carrera del sector público” para que la función pública tenga buenos resultados en el desarrollo de sus funciones y eso depende de la capacidad de los servidores que la integran, por lo que la ley implantó “el sistema de méritos y Oposición” para asegurar la estabilidad de los servidores capaces en el sector público según lo establece en el primer inciso del artículo 81 la (LOSEP); contradictoriamente la ley limita a los servidores de 65 años de edad a continuar con su carrera en el servicio público, no le permite ascender, es una discriminación por la edad de la persona, al contrario la ley debe reconocer el esfuerzo de toda una vida de entrega, de trabajo dentro del servicio público ya que si llegó a cumplir la edad de 65 años dentro de una institución pública demuestra que fue una persona capaz que aportó su intelecto y su juventud a la institución, de ningún modo es aceptable que una ley que durante la carrera del servicio público proteja a los servidores públicos pero en el momento de convertirse en adultos mayores los castigue imponiéndoles limitaciones en su carrera para obligarlos al retiro, al contrario el Estado debería incentivar a los servidores para que al cumplir 65 años de edad puedan ascender ya que es en esa etapa de la vida que la persona goza de experiencia y de las habilidades que adquirió en el transcurso de su vida.

Los incisos cuarto y quinto del artículo 81 de la (LOSEP):

Las servidoras y servidores de las instituciones señaladas en el artículo 3 de esta ley, cumplidos los sesenta y cinco (65) años de edad, habrán llegado al

tope máximo de su carrera en el servicio público, independientemente del grado en el cual se encuentren ubicados, sin que puedan ascender.

A las servidoras y servidores que, a partir de dicha edad, cumplan los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación y requieran retirarse voluntariamente del servicio público, se les podrá aceptar su petición y se les reconocerá un estímulo y compensación económica, de conformidad con lo determinado.

La Disposición General Primera de la LOSEP manifiesta:

Art. 1.- Principios.- La presente Ley se sustenta en los principios de: calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unicidad y universalidad que promuevan la interculturalidad, igualdad y la no discriminación.

La ley defiende la igualdad, la no discriminación, la participación y la oportunidad pero a favor de las personas jóvenes, para el adulto mayor no es aplicable ya que en el artículo 81 de la LOSEP discrimina, impone límites para la participación, lo deja en desigualdad de condiciones al adulto mayor, es una ley contradictoria que debe ser derogada porque perjudica a las personas mayores en su vida laboral en el sector público.

La Constitución de la República establece que todos los ecuatorianos son iguales con los mismos derechos como es el derecho a no ser discriminados y el derecho al trabajo; en el momento en que la ley establece un límite de edad para sugerirle a los servidores que pueden jubilarse ya se atenta contra la libertad de trabajo, no se le permite ascender en la institución, luego le dice que voluntariamente puede acogerse a la jubilación, es una presión para los adultos mayores. Es una manera indirecta de decirle al servidor público que puede

trabajar hasta que cumpla 65 años de edad luego ya no tiene derecho de crecer profesionalmente en el área de trabajo por lo que se le sugiere retirarse de la institución y recibir un “estimulo” por sus servicios prestados.

El inciso sexto del artículo 81 de la (LOSEP) dice:

Las servidoras y servidores, a los setenta (70) años de edad, que cumplan los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación, obligatoriamente tendrán que retirarse del servicio público y cesarán en su puesto. Percibirán una compensación conforme a la Disposición General Primera.

Los servidores públicos de 70 años de edad son afectados por la ley de manera injusta y violenta porque no tienen opción para continuar con una vida laboral, el cumplir la edad es lo peor que le puede pasar a una persona que trabaja en una institución del Estado porque es castigada.

La Ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 81 contradice a la Constitución de la República del Ecuador porque discrimina a los adultos mayores por la edad, los empuja a la desocupación y los deja indefensos en una sociedad que cierra las oportunidades de trabajo a los adultos mayores. Lamentablemente el Ecuador tiene leyes que se contradicen y que abusan de los ciudadanos como es el caso de los adultos mayores.

El segundo inciso del artículo 129 de la (LOSEP) dice:

Los jubilados y quienes reciban pensiones de retiro solamente podrán reingresar al sector público en caso de ocupar puestos de libre nombramiento y remoción y aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior, así como puestos de docencia universitaria e investigación científica. En caso de reingreso al sector público, el jubilado que ya recibió este beneficio,

no tendrá derecho a recibirlo nuevamente. Ley Orgánica de Servicio Público (2010) p. p. 72-73. Quito, Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones.

El artículo 129 (LOSEP) y las reformas a la Ley de Seguridad Social (2009) atentan contra la libertad de trabajo del adulto mayor y lo discriminan porque la (LOSEP) establece que los jubilados que reingresen al sector público será en cargos sin estabilidad laborar como profesores universitarios, consultores pero en desventaja con relación a los demás servidores públicos. Las reformas a la Ley de Seguridad Social establece el corte en la pensión del jubilado, las leyes se contradicen y lo único que dan a la luz es el perjuicio para los mayores.

2.1.3 Reformas a la Ley de Seguridad Social 2009

El Congresillo aprobó en marzo del 2009 las reformas a la Ley de Seguridad Social, en la disposición General segunda del artículo 12 dice:

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional, mediante cruces de información de afiliados activos y pensionistas de las tres instituciones y de la información del Servicio de Rentas Internas, suspenderán el pago del cuarenta por ciento (40%) de las pensiones, a las personas que tengan la doble condición de trabajadores o de servidores públicos y de jubilados o de retirados.

En los tres meses posteriores a la vigencia de esta Ley, los pensionistas que se encuentren trabajando y que no se les haya descontado de su pensión la parte correspondiente a la contribución del Estado, tendrán la obligación de notificar por escrito de este particular al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas e Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional, según corresponda. Igual obligación tendrán los pensionistas que reingresen a laborar a partir de la vigencia de esta Ley.

El incumplimiento de esta disposición originará la obligación de reintegro de dichos valores al Estado, con un recargo equivalente a la tasa de interés activa referencial del Banco Central del Ecuador.

Los adultos mayores jubilados al reingresar al sector público o al sector privado pierden el 40% de su pensión por concepto de jubilación, no tienen estabilidad laboral, la ley no tiene que ponerlo en desventaja por ser jubilado, porque es obligado a jubilarse y si desea continuar trabajando debe aceptar las condiciones contradictorias y discriminatorias que le impone la ley, no es aceptable el trato que el Estado le da al adulto mayor.

La pensión que una persona jubilada recibe es el producto de los años de aportación que realizó durante su vida laboral activa, es el ahorro que realizó en el Seguro Social para asegurar su estabilidad económica en su vejez, es abusivo el restarle el 40% del esfuerzo por restablecer su actividad laboral. Ese dinero no se lo dio el Estado, es el dinero del jubilado.

El adulto mayor que es obligado a jubilarse debe aceptar las condiciones que el Estado le impone, en caso de que vuelva a trabajar debe resignarse a perder parte de su pensión y si lo hace en el sector público debe aceptar que no tiene estabilidad laboral; la discriminación es evidente. El adulto mayor es atropellado por las leyes que el Estado promulga sin respetar la Constitución que le da al Adulto Mayor un trato preferencial en los sectores de la sociedad, derecho de libertad de trabajo remunerado, inclusión social y laboral, lamentablemente lo establecido en la Constitución agoniza con el atropello de las leyes abusivas que la contradicen.

2.2 ANÁLISIS DE LA DEMANDA PROPUESTA POR LA FEDERACIÓN MÉDICA ECUATORIANA EL 3 DE DICIEMBRE DEL 2010 POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DEL SERVICIO PÚBLICO

El Presidente de la República dispuso mediante decreto ejecutivo del 7 de julio del 2011 el decreto 813 para reformar el Reglamento General a la Ley

Orgánica del Servicio Público; en el artículo 8 del decreto se creó la figura de la “Cesación de funciones por compra de renunciaciones obligatorias con indemnización”. Decreto Ejecutivo 813, art. 8, (2011).

En el artículo 8 del decreto establece que el Estado puede comprar las renunciaciones de los servidores públicos por el pago de una indemnización por los años de servicio con el fin de reestructurar el servicio público, impone a los servidores a acogerse obligatoriamente a la resolución emanada por el estado sin opción a la defensa de los servidores públicos; y el decreto es aplicable únicamente para los empleados con nombramiento en su cargo. Dentro de la disposición entran el grupo de adultos mayores de 70 años de edad.

El mencionado Decreto Ejecutivo 813 modificó la Ley Orgánica del Servicio Público, la imposición de la compra de renunciaciones obligatoria con indemnización para los funcionarios públicos, entre los que se encuentran afectados el grupo de adultos mayores, los que no fueron evaluados sólo fueron desvinculados de su trabajo por tener 70 años de edad en indefensión por medio de la violencia y abuso de poder.

El artículo 81 de la LOSEP en el inciso sexto es claro en la imposición para los servidores del sector público de 70 años de edad de obligarles a acogerse a la jubilación con el retiro inmediato del puesto de trabajo.

En el mes de octubre del 2011 el Ministerio de Relaciones Laborales notificó a los empleados públicos que debían firmar la compra de renuncia aceptando la indemnización señalada en el decreto 813, la forma violenta con la que fueron informados los funcionarios amedrentados por la fuerza policial, obligados por los funcionarios del gobierno para que firmen las notificaciones, con un tiempo determinado para que tomen sus pertenencias y abandonen las instituciones como delincuentes sancionados sin derecho a la defensa; es inaceptable y vergonzoso el procedimiento del gobierno; la falta de respeto al ser humano

independientemente de su edad o condición, por el atropello del que han sido víctima los adultos mayores.

En el artículo 81 de la LOSEP en los incisos cuarto y quinto se refieren a los funcionarios públicos que tengan 65 años de edad, la ley dice que es la escala máxima a la que el servidor puede llegar independientemente de su cargo; de igual manera dice que para el grupo de personas de la mencionada edad la jubilación será voluntaria (la edad entre 65 y 69 años), si cumple los requisitos de la seguridad social.

La voluntad del adulto mayor no es tomada en cuenta. Es otro atropello en contra de su libertad y derecho al trabajo porque dice que la jubilación es voluntaria pero le pone límite al derecho de ascender laboralmente. Es una manera de discriminar al adulto mayor por su edad ya que por tener 65 años o más, en el sector público no es posible que pueda crecer.

El decreto 813 es inconstitucional porque afecta a los adultos mayores que tienen 70 años de edad. Se creó una figura abusiva de compra obligatoria de renuncias dejando en la indefensión a los profesionales adultos mayores.

La forma abusiva con la que fueron notificados de la resolución por el Ministerio de Relaciones Laborales acompañados de la fuerza pública sin poder recoger sus pertenencias, fueron obligados a firmar la renuncia y desalojados como delincuentes, es inhumano el proceder del Estado actúa mediante el poder abusivo; por esta razón los profesionales de la salud por medio de la Federación Médica Ecuatoriana demandaron al Estado ante la Corte Constitucional del Ecuador por inconstitucionalidad de la Ley Orgánica del Servicio Público.

El 3 de diciembre del 2010 la Federación Médica Ecuatoriana presentó ante la Corte Constitucional en la ciudad de Quito una demanda por inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Servicio Público, debido a dos

puntos importantes en los que se han visto perjudicados los profesionales de la salud.

El primer punto es que en el mes de noviembre del 2010 fueron destituidos de sus cargos los médicos de 70 años edad por la jubilación obligatoria dando cumplimiento a lo que consagra la LOSEP en el Artículo 81 numeral sexto en la que se impone la jubilación obligatoria a los médicos que han cumplido la edad de 70 años. El segundo punto de la demanda es el segundo inciso de la Disposición Transitoria Novena dice que los contratos de trabajo de los profesionales de la salud deben ser reformados estableciendo una jornada de trabajo de 8 horas diarias, suprimiendo la jornada de 4 horas.

El Estado no tiene que imponer a ningún miembro de la sociedad el sometimiento a la jubilación obligatoria por cumplir una edad determinada, en este caso 70 años, es un acto discriminatorio a la persona porque el Estado demuestra que tiene un concepto negativo de los adultos mayores, porque los margina por tener 70 años, los castiga con el desempleo y no les permite trabajar con libertad.

La Constitución dice que garantizará la libertad de trabajo para todas las personas, pero el Estado contradice la carta magna, atropella a los ciudadanos imponiendo límites de edad para trabajar. Un Estado no tiene que imponer edades para que sus miembros se jubilen o trabajen, su deber no es el de crear leyes que marginen a la persona, al contrario, su deber es el de precautelar la seguridad jurídica, el bienestar de las personas y garantizar el cumplimiento de las disposiciones que consagra la Constitución.

En el tema de los adultos mayores el Estado tiene la obligación de proteger su estabilidad laboral, garantizar su derecho al trabajo y a no ser discriminado por su edad, impulsar la participación del adulto mayor en los sectores laborales de la sociedad, ese es el deber del Estado, apoyar al adulto mayor para que tenga un envejecimiento activo y productivo.

El fundamento de la demanda es que las normas de la LOSEP perjudican e irrespetan los derechos de los médicos que están consagrados en la Constitución y en los contratos de trabajo que suscribieron con el Estado. Dice que la imposición de la jubilación obligatoria violenta a las instituciones tutelares del Derecho Social Universal que han tenido como objetivo principal evitar que el trabajador al término de su vida laboral sea víctima del abandono y desprotección económica, laboral y social.

La Federación Médica Ecuatoriana demanda específicamente la declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones derogatorias de Ley Orgánica de Servicio Público en el inciso sexto del Artículo 81 para evitar las consecuencias perjudiciales a los médicos adultos mayores, del mismo modo para evitar que se sigan violando los derechos tutelados por la Constitución y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

El artículo 76 en el numeral siete, en los literales a, b y c dice:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
 - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

La Constitución del Ecuador contempla en su capítulo octavo los “Derechos de Protección” y las garantías en beneficio de la persona, explica que toda persona tiene derecho a la defensa y que en ningún caso una persona se permanecerá en estado de indefensión; el derecho a preparar una defensa a

tiempo y en condiciones adecuadas y el derecho de ser escuchado sin ser discriminado.

La demanda presentada por Inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de Servicio Público es un claro ejemplo del incumplimiento de los literales de el precedente artículo ya que el Estado destituyo de sus cargos en el sector público al grupo de médicos adultos mayores de 70 años de edad obligándolos a someterse a la fuerza a la “Jubilación Obligatoria” sin aviso previo, no se les permitió sacar sus pertenencias, no fueron escuchados y la fuerza pública amedrento al grupo de destituidos para que abandonen las instituciones.

El artículo 83 en los numerales quinto y noveno de la Constitución de la República del Ecuador:

5.- “Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento.”

9.- “Practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios”

La responsabilidad de los ciudadanos como miembros de un Estado democrático, constituido dentro de un ordenamiento jurídico, es la de actuar con responsabilidad y cumplir con lo que esté establecido en el mandato constitucional; en el tema del adulto mayor respetando sus derechos a la libertad de trabajo en igualdad de oportunidades con similares condiciones de los demás, sensibilizándose por su cuidado y bienestar porque los jóvenes de hoy mañana serán adultos mayores que tendrán las mismas necesidades económicas y de salud.

El Convenio 158 de la OIT en el artículo 7 sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador dice que:

No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad. (OIT, Convenio N° 158, <http://www0.parlamento.gub.uy>).

Los médicos adultos mayores destituidos no fueron evaluados para la jubilación obligatoria. Fue impuesta de manera forzosa dejándolos en la indefensión y en el desempleo, se les aplicó la ley como castigo sin reconocimiento a su experiencia ni respeto por los derechos de los adultos mayores; en donde queda lo que consagra la carta magna con respecto al trato prioritario a los adultos mayores.

La protección jurídica, la inclusión en el mercado laboral ecuatoriano, la libertad del trabajo y la no discriminación por la edad de las personas.

3 CAPITULO III: EL DERECHO AL TRABAJO DEL ADULTO MAYOR

3.1 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHO HUMANOS

Los principios esenciales de la Declaración Universal de los Derecho Humanos son la defensa y protección de “los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2012, <http://www.un.org/es>)

El adulto mayor está en igualdad de derechos que todos los miembros de la sociedad, independientemente de su sexo o condición física e intelectual, debido a que es un ser humano que piensa y siente como todos los ciudadanos de un Estado, tiene necesidades económicas similares o superiores que los jóvenes por lo que tiene el derecho a una vida digna, respetable y tiene el derecho de desarrollarse económicamente sin ser aislado o castigado por ser adulto mayor privándole del derecho de trabajar con libertad.

El artículo 7 dice que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

El adulto mayor es víctima de discriminación social por su edad, específicamente en los países Latinoamericanos, la declaración establece la igualdad ante la ley de todas las personas sin excepciones y al resguardo contra todo tipo de discriminación de cualquier persona en este caso del adulto mayor que por su edad, es limitado por el Estado a ejercer libremente su derecho al trabajo en similares condiciones y oportunidades que las personas

jóvenes de un país. Los derechos humanos son inviolables deben ser respetados, la discriminación no tiene fundamento es el irrespeto la dignidad de los seres humanos.

El artículo 23 de la Declaración de Derechos Humanos dice que:

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
(Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2012, <http://www.un.org/es>)

El derecho al trabajo es un derecho universal de todas las personas. Ningún Estado puede limitar el acceso a un derecho universal a ningún ser humano por su condición ni por su edad, la libertad de trabajar es un derecho voluntario de cada persona ya que necesita superarse y mantenerse para sobrevivir; el trabajo no debe ser restringido ni privilegiado para nadie.

El Estado tiene el deber de proteger a los adultos mayores al encontrarse en condición de desempleados realizando campañas reales de inserción de las personas mayores desempleadas en los sectores laborales asegurándoles la igualdad de oportunidades, condiciones, salarios y beneficios que los demás trabajadores. Del mismo modo el Estado tiene que hacer cumplir esta declaración ya que el Ecuador es un estado miembro que acepto la

Declaración Universal de Derechos Humanos por lo que tiene que respetarla y hacer que los ciudadanos la respeten, de ninguna manera es viable que un Estado actúe en contra de lo estipulado en esta declaración.

3.2 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

El Artículo 3 dice que: Son deberes primordiales del Estado:

1.- Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”, es decir, que el Estado debe responder por el cumplimiento de los derechos del adulto mayor como miembro de la sociedad sin excepción ni discriminación alguna.

El Artículo 11 numeral dos dice:

2.- Todas las personas son iguales y gozaran 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. Constitución de la República del Ecuador (2008), p. 25. Quito, Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones.

El adulto mayor está en igualdad de condiciones que todos los miembros de la sociedad, por lo que tiene el derecho de acceder a las mismas oportunidades laborales en el sector público y privado que las demás personas, en ningún

caso una persona puede ser discriminada por motivo alguno, ni por la edad puede ser aislada para ejercer sus derechos, obligaciones y oportunidades. La carta magna garantiza que la discriminación será sancionada, es decir que todo tipo de aislamiento o prejuicio será penado; el Estado incumple el mandato constitucional porque discrimina la edad del adulto mayor y ataca su vida laboral obligándolo a someterse a la jubilación obligatoria.

El adulto mayor se encuentra en la indefensión ya que el Estado expide normas en perjuicio del adulto mayor estableciendo edades para que su oportunidad de trabajar termine a la fuerza poniendo en desventaja a las personas mayores de 65 años.

El artículo 33 dice:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía.

El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. Constitución de la República del Ecuador (2008), p. 34. Quito, Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones.

El derecho al trabajo está contemplado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como un derecho igualitario para todas las personas del mundo sin excepción, la Constitución ecuatoriana reconoce que las personas tienen el derecho al desarrollo económico y personal por medio del trabajo.

El adulto mayor tiene el derecho amparado por la constitución de trabajar para obtener un salario digno que solvete sus necesidades económicas, la libertad para escoger su lugar de trabajo y la libertad de oportunidades con el fin de tener una vida laboralmente activa como todos los miembros de la sociedad.

El artículo 35 dice:

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

El artículo 36 dice:

Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad.

El adulto mayor es parte de los grupos de atención prioritaria contemplados en la Constitución de la República del Ecuador como lo establece en los precedentes artículos, asegura el cuidado especial en la atención de las necesidades del adulto mayor en ambos sectores del Estado, la inclusión social y económica. El derecho al trabajo es una necesidad y un derecho que tienen los adultos mayores, el Estado debe dar cumplimiento a lo que estipula la Constitución.

El artículo 37 numeral segundo:

El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos:

“El trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones.” Constitución de la República del Ecuador (2008), p. 35. Quito, Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones. el derecho a tener la oportunidad de desempeñarse en la actividad laboral de acuerdo a sus capacidades aportando con su experiencia a cambio de un salario para

satisfacer sus necesidades sin depender de otra persona que solviente sus gastos económicos.

El artículo 38 dice:

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 desarrollará programas de capacitación laboral, en función de su vocación y sus aspiraciones. Constitución de la República del Ecuador (2008), p. 36. Quito, Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones.

El Estado promoverá campañas de apoyo para las personas adultas mayores para incrementar su participación laboral valorando sus capacidades y apoyando sus metas para que tengan una vida digna por lo que el MIES (Ministerio de Inclusión Económica y Social), realiza campañas de sensibilización por el Adulto Mayor.

La realidad es que lo que dice en la Constitución acerca de los Adultos mayores es letra muerta, nada se cumple, la verdad es que el mismo Estado discrimina al Adulto Mayor con leyes perjudiciales que demuestran la mala concepción que tiene en contra de las personas mayores, no se ve ningún cambio en la inclusión del adulto mayor en el mercado laboral, al contrario el gobierno los obliga a retirarse de su trabajo ya sea por la jubilación obligatoria o por la presión social y psicológica que está claramente marcado: las personas mayores no tienen el derecho de trabajar.

Es cruel el mensaje que el Estado descubre: quiere gente joven para el sector público y la experiencia de los mayores no le sirve y los atropella.

El gobierno fomenta el desempleo en el país porque pone un límite de edad para que la persona pueda trabajar en el sector público y esto desencadena

que la población de adultos mayores quede al margen de las oportunidades de trabajo condenándolo al desempleo, al olvido y a la miseria. Las personas mayores son las que más necesidades económicas tienen del mismo modo que los niños y tienen el derecho al trabajo sin discriminación, a un trato igualitario por la sencilla razón de que son seres humanos que merecen una vida digna, si el Estado apoyara al adulto mayor dándole la oportunidad de dejarlo trabajar para que asegure una pensión digna de retiro sería una gran oportunidad para que pueda tener una buena calidad de vida.

El artículo 66 en el numeral 17 dice:

17.- “El derecho a la libertad de trabajo.”

El derecho al trabajo es un derecho universal en el que está plasmada la libertad de la persona para realizar actividades físicas e intelectuales que aporten al desarrollo social y personal con la satisfacción de recibir una remuneración por el esfuerzo realizado, este es un derecho irrenunciable que no puede ser condicionado por el Estado. La libertad de trabajo no puede ser limitada para el adulto mayor por su edad, es un ciudadano como todos los demás miembros de la sociedad.

El Doctor Marco Proaño Maya, defensor de los derechos del adulto mayor fue entrevistado por la revista especializada en el adulto mayor “Palabra Mayor”; la entrevista denominada “Existe un castigo a las personas por su edad” en la que analiza el problema de la discriminación en la sociedad de las personas mayores, menciono los siguientes conceptos:

(...) El trabajo más noble y desinteresado que puede hacer un ciudadano por su país es trabajar por los niños y por los viejos. Los que hacen sufrir a los niños y a los viejos hacen sufrir a Dios. Es importante decirles a los jóvenes que todo lo que se haga hoy por el adulto mayor es por ellos para que puedan vivir con proyectos de vida, con entusiasmo. Que la vida sea digna y respetada. Los jóvenes deben pensar que el adulto mayor nos enseña a

entender mejor lo que somos, son nuestra memoria, ellos nos enseñaron la fuerza de los principios; en ellos está la historia de los países (...)

La responsabilidad de los ciudadanos y del Estado es la de proteger al adulto mayor dejando de lado la discriminación.

El abuso en su contra proveyendo oportunidades para que puedan desenvolverse en una sociedad justa, libre hasta que tengan la voluntad de trabajar o simplemente decidan retirarse de sus actividades, pero asegurándoles una vida digna, porque gracias a ellos hoy tenemos una sociedad desarrollada.

El artículo 325 dice:

El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores. Constitución de la República del Ecuador (2008), p. 175. Quito, Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones.

Las diferencias de edad las impone el Estado, pero todas las personas son iguales y todos los seres humanos de todo el mundo tienen el derecho de trabajar libremente, nadie puede imponer una edad para poder o no trabajar, es un derecho universal que está consagrado, en la Constitución de la República del Ecuador y porque existe la discriminación en contra del adulto mayor si el trabajo es un derecho universal, la Constitución lo dice y otra vez las leyes que expide el gobierno la atropellan.

3.3 CÓDIGO DEL TRABAJO

El Código del Trabajo ecuatoriano en las Disposiciones Fundamentales establece los siguientes artículos:

El artículo 2 dice:

“Obligatoriedad del trabajo.- El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes.” Código del Trabajo (2010), p. 6. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

El derecho que la persona tiene para trabajar es obligatorio según las normas del mandato constitucional y del Código del Trabajo, el Estado tiene la obligación de apoyar al adulto mayor para que trabaje si es voluntario, tiene el derecho de hacerlo.

El artículo 3 dice:

Libertad de trabajo y contratación.- El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga. A nadie se le puede exigir servicios gratuitos, ni remunerados que no sean impuestos por la Ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuera de esos casos, nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente. En general, todo trabajo debe ser remunerado. Código del Trabajo (2010), p. 6. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

El adulto mayor tiene el derecho de recibir un salario por el trabajo que realice, en ningún caso es aceptable que por ser anciano deba someterse a condiciones abusivas de empleo, siendo explotado, abusado por la necesidad de trabajar para solventar sus gastos, muchos mayores no tienen familia que los mantenga y necesitan trabajar para aportar al Seguro Social con el fin de tener una pensión por jubilación cuando llegue su momento de hacerlo; pero no por la necesidad de trabajar puede ser sometido a ningún tipo de abuso laboral.

4 CAPITULO IV: ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA VIDA LABORAL DEL ADULTO MAYOR EN JAPÓN Y ECUADOR

4.1 LA VIDA LABORAL DEL ADULTO MAYOR EN JAPÓN

La sociedad Japonesa es una sociedad envejecida debido al aumento de la esperanza de vida y a la disminución de las tasas de natalidad; el 23.3 por ciento de la población japonesa (29.8 millones de personas), tiene 65 años o más, de acuerdo con cifras publicadas por el gobierno de Japón.

La esperanza de vida Japón es de 86 años para las mujeres y de 79 años para los hombres en promedio la esperanza de vida es de 82 años. (<http://www.7dias.com.do>)

Como dice Proaño Maya, 2010 p. 19 (...) “La proporción de personas de edad productiva / ancianos cayó de 8.1 en 1975 a 3.3 en el 2005 y se proyecta a 1.3 para el año 2055”.

El envejecimiento poblacional no ha detenido el progreso de uno de los países más desarrollados del mundo al contrario el gobierno japonés ha sabido manejar la situación de manera favorable para el desarrollo del país y para el sustento del grupo de adultos mayores; la cultura japonesa desde sus inicios se ha caracterizado por el respeto y la admiración con la que trata a las personas mayores, en Japón ser anciano es sinónimo de experiencia, sabiduría, habilidad por lo que el adulto mayor es tratado con la mayor consideración posible.

El gobierno japonés motiva a los adultos mayores para que continúen trabajando y alarguen su vida laboral, de este modo el sistema de pensiones de seguridad social se mantiene equilibrado, cumpliendo con el pago de las pensiones a los trabajadores pasivos que en Japón son más que los activos.

El sistema de pensiones japonés enfrenta una crisis por el envejecimiento poblacional porque las tasas de natalidad disminuyen, eso quiere decir que son menos los trabajadores jóvenes que aportan al sistema y el aumento del nivel en la esperanza de vida hace que sean más los adultos mayores que se acogen a la jubilación y el sistema debe pagar las pensiones pero no tiene un equilibrio para solventar las pensiones; hasta ahora lo ha podido manejar, pero los índices indican que en unos años el sistema puede colapsar, es por eso que el gobierno trata de prolongar la vida laboral del adulto mayor, elevar el valor de las aportaciones y disminuir el valor de la pensión para sostener el sistema de pensiones. El informe realizado por el Ministerio de Nipón del Interior publicó por el “Día del Respeto a los Ancianos” reveló que cada vez son más los mayores de 65 años que continúan en activo.

Como dice Proaño Maya (2010 p. 20) “Según la Organización Internacional del Trabajo, el 75% de los japoneses de 60 a 65 años de edad, ejercen el trabajo.” La vida laboral del adulto mayor en Japón es productiva, el Estado fomenta la participación del adulto mayor en el mercado laboral para sostener el sistema de pensiones; es un ejemplo a nivel mundial porque toma en cuenta a los ancianos como un elemento productivo para el desarrollo económico, aprovecha su experiencia y su capacidad laboral con el fin de mantener la economía del sector laboral y al mismo tiempo equilibrar el sistema de seguridad social, todo enfocado en el bienestar de los adultos mayores ya que si continúan trabajando son independientes económicamente, por la actividad diaria su salud se mantiene y en el caso de los jubilados para que tengan una pensión mensual, buena atención médica y recreacional.

4.2 LA VIDA LABORAL DEL ADULTO MAYOR EN EL ECUADOR

La sociedad ecuatoriana discrimina al adulto mayor. Existe un prejuicio por el anciano, por ejemplo se piensa que una persona mayor ya no puede trabajar porque tiene problemas de salud, su fuerza se ha deteriorado, su capacidad intelectual no está en las mismas condiciones que las de un joven; es ahí en

donde la discriminación social que sufre la persona empieza a tener efectos perjudiciales en la actividad laboral. La presión empieza en el núcleo familiar por dos factores que varían dependiendo del caso.

El primero es la presión psicológica por parte de los familiares al forzar a la persona al retiro de sus actividades por su edad y el segundo factor es la sobreprotección que lo convierte en una persona inválida psicológica y físicamente por la idea de que el adulto mayor ya no puede valerse por sí mismo. La presión psicológica puede ser la causante de que una persona saludable padezca de una fuerte depresión.

El Estado impone a los ciudadanos, la jubilación obligatoria por vejez al cumplir 60 años de edad, el rol de la persona en su trabajo llega a su fin en el momento en el que tiene la edad para el retiro, la seguridad que adquirió a lo largo de los años con la experiencia producto de su esfuerzo empieza a descender, porque el Estado ya no le permite seguir ejerciendo sus actividades laborales, pierde su rol y deja de recibir una remuneración con la que cubría los gastos de manutención de la familia, sus necesidades personales y lo más importante es que al perder su salario pierde la libertad económica que es lo que al ser humano le da independencia, autoestima, la motivación de sentir que su esfuerzo es recompensado, y sentirse útil como miembro de la familia y de la sociedad.

El mercado laboral ecuatoriano bloquea las ofertas de empleo para las personas mayores, debido a que es el resultado de una sociedad que no respeta a las personas mayores. No se da valor a la experiencia de una persona que ha perdido su juventud y su fuerza por el paso de los años. En el sector público se ha visto el ejemplo de cómo el Estado obliga a los adultos mayores a jubilarse en contra de su voluntad; de igual manera se ha visto el masivo ingreso de personal joven al sector público lo cual no está mal; el error esta en imponer una jubilación obligatoria a la persona cuando se encuentra en posibilidades físicas y psicológicas de continuar con una vida laboral activa.

La realidad para el adulto mayor es que no existen oportunidades laborales debido a la discriminación por la edad, a una persona mayor no le es fácil ser contratada, a pesar de su experiencia, el mercado laboral demanda personal joven; en el caso de que el adulto mayor encuentre una oferta laboral las condiciones de empleo son injustas, no son bajo las condiciones de un trabajador joven en un horario normal con jornadas parciales mas los beneficios de ley, al contrario la oferta es para trabajos temporales sin estabilidad laboral, o de ayuda social sin salario.

En el mejor de los casos con una remuneración de menos de la tercera parte que recibían cuando tenían un trabajo estable.

Los adultos mayores tienen derecho a las mismas oportunidades laborales que las personas jóvenes con la diferencia de que una persona de 60 años de edad tiene disponibilidad de tiempo, no tiene hijos a su cuidado en horas de trabajo, tiene voluntad y habilidad para trabajar.

4.3 EL ADULTO MAYOR EN EL SECTOR PÚBLICO

Según el INEC en el sector público trabajan más de 17.000 mil adultos mayores entre las edades de 65 a 79 años en todo el Ecuador.

El artículo del Diario El Comercio del día sábado 29 de octubre del 2011 en el espacio de “Negocios y Sociedad” hace un análisis en el que explica que el 7 de julio del 2011 el Presidente Rafael Correa Delgado mediante Decreto Ejecutivo aprobó con su firma el decreto 813 para reformar la Ley Orgánica del Servicio Público; en el Artículo 8 del decreto añadió el cese de funciones mediante la compra de renuncias obligatorias con indemnización para los funcionarios públicos que tengan nombramiento entre los que se encuentran el grupo de adultos mayores.

En la página web del Ministerio de Relaciones Laborales del Ecuador en la sección de documentación legal, el Ministerio puso en conocimiento de la

ciudadanía un documento en el que detalla el tema de la “Jubilación y contratos LOSEP; “Jubilaciones y compra de renunciaciones en el sector público”, en el documento dice:

El adulto mayor en el sector público es presionado por el Estado. Le obliga al funcionario de setenta años de edad o más a acogerse a la jubilación obligatoria, no tiene la opción de no acogerse a la jubilación y el funcionario que ha cumplido entre sesenta y cinco y sesenta y nueve años de edad la jubilación es voluntaria pero no puede ascender en su cargo; esto es un atropello por parte del Estado hacia el adulto mayor, porque limita su vida laboral obligándolo al retiro, discriminando a la persona por su edad sin tomar en cuenta su capacidad intelectual.

El diario El Universo el 4 de Diciembre del 2010 publicó un artículo sobre la demanda por inconstitucionalidad que presentaron los médicos el 3 de diciembre del 2010 contra la Ley de Servicio Público por la imposición a los médicos de la jubilación obligatoria en la que son discriminados por su edad además de haber sido separados de sus cargos en indefensión con una notificación de abandono inmediato de sus puestos de trabajo hasta el punto de ser amedrentados por la fuerza pública. (<http://www.eluniverso.com>)

4.4 EL ADULTO MAYOR EN EL SECTOR PRIVADO

En el sector privado trabajan 35.458 adultos mayores según los datos del INEC. El número de personas mayores de 65 años de edad que trabajan en el sector privado es más elevado que el de las que trabajan el sector público; la diferencia es evidente.

La situación económica influye en la persistencia de la actividad laboral del adulto mayor porque tiene necesidades económicas para subsistir y en varios casos tiene cargas familiares que dependen de su apoyo económico; mientras más necesidades económicas tenga una persona, más involucrada en la actividad laboral va a estar, sin importar que tenga la edad para el retiro.

Una situación de desventaja para el adulto mayor es que en la actualidad, existe una fuerte presión por la capacitación que tienen los participantes en el mercado laboral; las nuevas generaciones que ingresan tienen una preparación actualizada, maestrías, doctorados y estos factores amenazan a la estabilidad de los adultos mayores en el trabajo.

La presión por la competencia acompañada de la discriminación por la edad perjudican psicológicamente al adulto mayor; otro punto de vista es que las personas mayores han entregado su juventud y su vida al trabajo por lo que tienen toda la experiencia necesaria para desenvolverse en el área laboral sin la necesidad de tener la capacitación que tiene una persona joven; es importante aclarar que las personas mayores tienen altos niveles de educación además de la experiencia que ha obtenido por la práctica en sus actividades.

La realidad en el sector privado no es distinta que en el sector público. La inadecuada percepción que tiene la sociedad en contra del adulto mayor no permite que la oferta laboral sea positiva, las oportunidades laborales a nivel privado son prácticamente nulas. Es necesario que la sociedad ecuatoriana recapacite dejando de lado los prejuicios por la edad y abra las puertas a la población adulta mayor para darle la oportunidad de participar en el sector privado considerando sus limitaciones físicas o psicológicas, permitiendo que aporte acorde a sus capacidades con la experiencia, habilidad y conocimiento en el área de trabajo; el punto de importancia en este tema es que todas las personas indistintamente de su edad tienen el derecho de trabajar a cambio de una remuneración equivalente a su esfuerzo para de esta forma mantenerse activa, productiva e independiente.

5 CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El Ecuador como sociedad enfrenta el fenómeno del envejecimiento poblacional; la esperanza de vida en el Ecuador es de 74 años para los hombre y de 76 años para las mujeres en promedio 75 años de edad, las tasas de natalidad disminuyen por diversos factores sociales como que la mujer se cuida para no tener descendencia, así poder trabajar y educarse, además de la situación económica de la familia ecuatoriana en la que la necesidad de trabajar implica una inversión para la permanente capacitación del trabajador y el sustento de los hijos implica un elevado valor económico.

El envejecimiento poblacional sucede a nivel mundial, en los países europeos y asiáticos envejecieron hace 100 años aproximadamente, en cambio en América Latina específicamente el envejecimiento es cada vez más evidente; la diferencia entre los países europeos y asiáticos es que ellos se prepararon para enfrentar a una población de adultos mayores, es por lo que las personas mayores en esos países tienen un buen nivel de vida, reciben sus pensiones por jubilación si son jubilados, tiene un buen sistema de seguridad social, atención médica adecuada y en el caso de que quieran continuar trabajando a pesar de cumplir con la edad de jubilación el Estado les permite continuar en sus funciones, es mas los incentiva para que continúen con una vida laboral activa de esta forma la persona se mantiene en actividad e independencia, a su vez ayuda a mantener un sistema de pensiones jubilares con liquidez ya que continua aportando.

Europa declaro el Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional 2012 debido a que el envejecimiento poblacional incrementa y cada año el número de adultos mayores va en aumento, el propósito de esta campaña es la de brindarle la mejor atención a las personas mayores de 60 años de edad, en la atención médica y para que las oportunidades laborales no le falten; del mismo modo es una campaña para concientizar a las familias sobre el apoyo que el grupo de adultos mayores necesita para convivir en una

sociedad en igualdad de condiciones que los jóvenes, una sociedad para todas la edades es un reto que Europa está enfrentando con gran acogida y excelentes resultados.

El reto para los países europeos es el de mantener equilibrado el sistema de pensiones de jubilación que es el que resulta afectado por el envejecimiento demográfico, la solución que ha implementado el gobierno es la de eliminar la Jubilación Obligatoria y alargar la vida laboral del trabajador para así contener el sistema de Seguridad Social y a su vez darle la oportunidad al Adulto Mayor de continuar trabajando.

El Ecuador no está preparado para enfrentar el envejecimiento poblacional porque la mayor parte de la población de los adultos mayores son pobres y no tienen acceso al Sistema de Seguridad Social, mucho menos a seguros privados; económicamente el Estado no puede solventar las necesidades de las personas mayores, la razón es que la sociedad ecuatoriana y el Estado tienen un concepto negativo del adulto mayor, es el grupo más olvidado, desprotegido que va encaminado a la miseria.

El Estado tiene que eliminar la Jubilación Obligatoria de su ordenamiento jurídico, debe actuar como lo hacen los países europeos que apoyan un envejecimiento activo con una vida laboral activa siempre basado en el respeto a la dignidad humana de la persona, la discriminación por la edad no tiene fundamento, debe ser castigada con la imposición de una pena, es inadmisibles que por la edad de una persona se limite la libertad de trabajar.

La Ley Orgánica de Servicio Público tiene que ser reformada, el artículo 81 en su totalidad debe ser eliminado ya que es una ley discriminatoria para el adulto mayor porque limita el ascenso laboral y lo obliga a retirarse de su puesto de trabajo; otro punto es que contradice los principios y las garantías constitucionales a favor de las personas mayores que emana el mandato constitucional.

Las reformas a la Ley de Seguridad Social (2009) en las que dice que la persona que se ha jubilado, al reintegrarse a una actividad laboral y tenga doble condición como trabajador y jubilado; el Seguro Social (IEES) le descontara el 40 % de su pensión jubilar, es una disposición inadmisibles para el adulto mayor, el tiene el derecho de trabajar en lo que desee y seguir recibiendo su mensualidad porque para eso trabajo toda su vida, esa reforma debe ser derogada.

El Doctor Marco Proaño Maya dicto la conferencia denominada "Una sociedad para todas las edades" en Madrid España el 20 de Junio de 2011 en la que enfatizo el derecho que tiene el adulto mayor de ser tratado con respeto en igualdad de condiciones que los demás miembros de la sociedad, criticó la discriminación por la edad de las personas, el maltrato y la injusticia del trato de la sociedad y del Estado hacia las personas mayores; propone la lucha para formar una sociedad para todas las edades libres de discriminación con la igualdad de oportunidades para el adulto mayor.

Analiza el fenómeno del envejecimiento poblacional y dice que:

Después de 50 años, los 100 años de edad se convertirán en los nuevos 70 años de ahora, y de tener 80 años equivaldrá a tener 60 años de edad. Este eminente encanecer de la sociedad, por la evolución demográfica, debe obligar a los Estados, a asumir políticas responsables. Proaño Maya, (2011, p. 23.)

La propuesta luego del análisis de la vida laboral del adulto mayor en el Ecuador es que el Estado debe modificar las leyes antes mencionadas que contradicen a la Constitución del Ecuador. Además de la Jubilación Ordinaria por vejez, hay que implementar la Jubilación no contributiva que quiere decir que todos los adultos mayores en el Ecuador por el solo hecho de cumplir 65 años de edad tengan el derecho de recibir una pensión por el concepto de jubilación sin haber aportado al sistema de Seguridad Social como lo hace España.

El Estado debe prolongar la vida laboral del adulto mayor permitiendo que el adulto mayor trabaje hasta que su voluntad sea la de retirarse para descansar pero voluntariamente, no por la presión ni el abuso de Estado.

El envejecimiento activo es una propuesta de cambio para que la sociedad sea para todas las edades y cambie su manera de ver al adulto mayor brindándole oportunidades en el mercado laboral, incentivando participación en las actividades como miembro productivo de una sociedad que quiere desarrollarse. El respeto para las personas mayores dando cumplimiento a los que dice la Constitución.

El adulto mayor tiene que jubilarse en un momento determinado, porque tiene el derecho de recibir el producto del esfuerzo de toda su vida pero debe ser voluntariamente, en la actualidad para recibir una buena pensión al jubilarse mientras más años de aportación tenga el trabajador mejor será su mensualidad de por vida; el límite de años de aportación es de 40 años sin límite de edad, además de las diferentes clases de jubilación que tiene el Seguro Social Ecuatoriano.

La Jubilación Universal es un logro para los trabajadores ya que es un incentivo para que el trabajador culmine su vida laboral para obtener los beneficios que la ley le otorga, la mensualidad vitalicia que garantiza una vejez con calidad, la atención médica durante su vida; el momento de la jubilación debe llegar en cualquier momento pero en condiciones dignas no impuestas por un Estado que discrimina a las personas mayores e incluso perjudica con sus leyes absurdas.

En la investigación se realizaron entrevistas a un grupo específico de 25 personas entre las edades de 65 y 78 años edad, todas ecuatorianas en las que se preguntó su actividad laboral el 50 % no trabaja por razones de salud, el 10% por que lo jubilaron por edad y no encuentra trabajo, el 40% porque no

desea hacerlo. En el tema de la Seguridad Social el 60% no recibe una pensión por jubilación ni tiene acceso a los beneficios de salud del IESS.

La mayor parte del grupo se encuentra desempleado, no tiene Seguro Social y tiene la voluntad de trabajar pero se sienten discriminados por la sociedad ya que en el momento de buscar trabajo las oportunidades para ellos no existen por su edad. Hay casos en los que por su edad han sido despedidos de su trabajo con la justificación de que las empresas requieren personal joven; esto sucede en el con más frecuencia en el sector privado. El adulto mayor sufre de depresión debido a la discriminación de la sociedad, el Estado y la familia, se siente inútil.

5.1 PROPUESTA LEGISLATIVA

1.- Derogar las reformas a la Ley de Seguridad Social del 2009, el Estado no puede descontar ningún valor de la pensión del jubilado por tener doble condición como trabajador y jubilado, la posibilidad de que el adulto mayor pueda trabajar no tiene porque ser castigada; el Estado tiene que copiar el ejemplo de las sociedades europeas o asiáticas alargando la vida laboral del trabajador para sostener el sistema de pensiones del Seguro Social ecuatoriano por medio de la solidaridad intergeneracional. Los trabajadores jóvenes con sus aportaciones financien las pensiones de los trabajadores pasivos, pero debido a que son más los pasivos que los activos si se alarga la vida del trabajador, el número de pasivos va a disminuir, al mismo tiempo las pensiones de los activos cuando deseen jubilarse serán mejores.

2.- Derogar los incisos 4, 5 y 6 el artículo 81 de la LOSEP

La ley Orgánica de Servicio Público en su artículo 81 es un arma de discriminación en contra del adulto mayor que lo perjudica como trabajador, violenta la Constitución del Ecuador, los derechos y los beneficios que tiene por ser una persona mayor, esta ley impone límites a su derecho de trabajo.

El Ecuador necesita más trabajadores activos que pasivos, un país con las estadísticas de desempleo que tiene el Ecuador no puede darse el lujo de fomentar más desempleo del que ya existe, un Estado para que salga adelante y se encamine al desarrollo tiene que ser un Estado que fomente fuentes de empleo que sus habitantes tengan cobertura de un Sistema de Seguridad Social óptimo para que el mercado desarrolle, al mismo tiempo que la economía de las personas sea buena. Un país solo puede salir adelante con el trabajo de sus habitantes no con el desempleo y la miseria.

3.- Implementar la Jubilación no contributiva “progresiva”

La Constitución del Ecuador dice que la Seguridad Social es para todos los ecuatorianos y que todos tienen el derecho de tener acceso a ella.

La propuesta de una Jubilación No Contributiva progresiva quiere decir que toda persona por cumplir la edad de 65 años en el Ecuador tendría el derecho de recibir una mensualidad para su manutención que podría ser como mínimo el 50 % del valor del salario básico unificado, para que las personas que no hayan aportado por diversas razones en su vida al Seguro Social tengan una pensión y el acceso gratuito a la atención médica además de los beneficios que el IEES otorga a los jubilados.

Es importante aclarar que el Estado necesitaría un presupuesto elevado para financiar la Jubilación no contributiva y en las condiciones económicas que se encuentra el país la situación se complica, pero no es algo inalcanzable; mi propuesta es que por ejemplo en el año 2015 la Jubilación no contributiva se aplique a las personas de 65 a 70 años de edad, en el 2020 a las personas de 71 a 75 años de edad, en el 2025 al grupo de 76 a 80 años de edad; es decir cada cinco años la Jubilación no contributiva se amplía para el siguiente grupo de adultos mayores.

Es claro que el presupuesto requerido debe ser grande pero se podría solventar ya que es progresivo por edades cada cinco años, a las personas que entren el grupo de los beneficiarios de la jubilación no contributiva.

El Estado entrega el bono de desarrollo humano a los ecuatorianos más necesitados, entre los que se encuentra un gran número de adultos mayores que no son beneficiarios del Sistema de Seguridad Social, pero el bono no les ofrece cobertura para atención médica, es asistencialista sólo le entrega un valor en dinero pero no le alcanza para sus necesidades básicas. El Estado debe implementar la Jubilación no contributiva, lo que beneficia a las dos partes ya que el adulto mayor recibe un valor más alto en su pensión además de la cobertura en la salud que tiene todo jubilado en el Ecuador; y para el Estado sería beneficioso porque entregaría el bono a otros grupos necesitados de la sociedad.

El gobierno invierte el presupuesto del Estado en cosas que no benefician a nadie como en publicidad y campañas políticas; si el gobierno resta esas innecesarias inversiones que no benefician al desarrollo del país, con ese dinero se puede financiar una Jubilación no contributiva digna para los adultos mayores que tanto necesitan para sus necesidades básicas, para su salud; cabe aclarar que las personas mayores al igual que los niños son los dos grupos con mas necesidades que tiene el Ecuador y el Estado está para protegerlos, cuidarlos y para garantizarles la atención en la salud, educación, trabajo (en el caso del adulto mayor) y seguridad porque son grupos vulnerables víctimas de abuso de todo tipo.

Mi propuesta es con la intención de lograr que el Estado proteja a los adultos mayores porque son un grupo olvidado, discriminado y no debe ser así. El adulto mayor tiene el derecho al respeto, a ser admirado por su sabiduría, a tener una calidad de vida digna disfrutando de los derechos que le da su edad porque el hecho de que tengan 60 años o más les da el derecho de disfrutar de su libertad y de su vida.

Todos los ciudadanos ecuatorianos llegarán ser adultos mayores en un determinado momento, unos primero luego los demás pero el propósito de esta investigación es que las leyes que atropellan a los ancianos en el Ecuador desaparezcan y sean reemplazadas por leyes favorables, dignas, respetuosas para las personas mayores, para que desde hoy el adulto mayor reciba lo que se merece respaldado por un estado que lo respete y lo valore, de esta forma generar un cambio en la legislación ecuatoriana para el bien común en especial para el adulto mayor.

REFERENCIAS

1. Beauvoir S. (2011). La vejez. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina.
2. Chato M. (2004).Discriminación por edad en el empleo y mayores. Recuperado el 10 de Octubre del 2011, de <http://www.ceoma.org/pdfs/modestochato.pdf>.
3. Código del Trabajo 2012. Quito, Ecuador; Corporación de Estudios y Publicaciones.
4. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No.449. Lunes 20 de Octubre del 2008.
5. González A. et al. (2010). La edad de Jubilación. Albolote, Granada. Comares S.L.
6. http://japonia.es/tema_completo.php?id=206
7. http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/4889/1/CC_11_08.pdf.
8. <http://www.7dias.com.do/app/article.aspx?id=83487>.
9. <http://www.elblogderrhh.com/2009/06/discriminacion-por-edad.html>).
10. http://www.elciudadano.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=35054%3Amies-lanza-campana-por-el-adulta-mayor-y-contra-el-trabajo-infantil&catid=4%3Asocial&Itemid=43.
11. <http://www.eluniverso.com/2010/12/04/1/1355/medicos-demandan-inconstitucionalidad-ley-servicio-publico.html>(última.
12. http://www.ilo.org/global/publications/magazines-and-journals/world-of-work-magazine/articles/WCMS_165379/lang--es/index.htm.
13. <http://www.slideshare.net/adrianamorales/vida-laboral-activa-en-adultos-mayores-presentation>
14. http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml#atop
15. http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml#atop
16. <http://www0.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/convoit-c158.htm>.
17. https://dl.dropbox.com/u/53611163/estadisticas_adulto_mayor.pdf.
18. Ley de Seguridad Social del Ecuador. Registro Oficial No. 559. 30 de Marzo del 2009.

19. Ley del Anciano Ecuador. Registro Oficial No. 438 del 24 de Octubre del 2001.
20. Ley Orgánica del Servicio Público. Registro Oficial No. 249. Quito, Miércoles 6 de Octubre del 2010.
21. Ludy M. (2012). Envejecimiento y espacios grupales: apuestas y desafíos. (1ª ed.) Buenos Aires Argentina. Simón Bolívar.
22. OIT. (2006). Envejecimiento, Empleo y Protección social en América Latina. (1ª ed.). Santiago de Chile.
23. Pérez A, Martínez E y Reguero J. (2004) Protección Jurídica de los Mayores. Las Rozas. Madrid.
24. Posso M. (2005). La nueva ley de Seguridad Social. Recuperado el 21 de Octubre del 2011, de http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=3626:la-nueva-ley-de-seguridad-social&catid=40:derecho-social&Itemid=420
25. Proaño M. (2010). La vida no tiene edad, Adultos Mayores: La globalización de la Injusticia. (2ª ed.). Ecuador: Dra. Laura Espín Mosquera.
26. Proaño M. (2011). Una sociedad para todas las edades. (1ª ed.). Madrid España.
27. Reformas a la Ley de Seguridad Social Registro oficial N° 559 de fecha 30 de marzo del 2009. Recuperado el 20 de Octubre del 2011, de http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4901&Itemid=594

ANEXOS

SEÑOR PRESIDENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.-

ORLY OSWALDO OYAGUE AVILES, Presidente de la Federación Médica Ecuatoriana (FME), como se desprende de la certificación que, como documento habilitante, en una foja adjunto; ecuatoriano, casado, mayor de edad, Médico de profesión y servidor público, domiciliado en la ciudad de Guayaquil, Provincia del Guayas, ante Usted comparezco y amparado en los Arts. 75, numeral 1, literal c); y, Art. 78 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, por razones de contenido, deduzco la demanda de inconstitucionalidad que sigue:

I

Mis nombres completos y la calidad en la que comparezco quedan indicados al inicio. Mi número de cédula es 0906634084 y estoy domiciliado en la ciudad de Guayaquil como he dejado señalado.

II

Los órganos emisores de la norma cuya inconstitucionalidad parcial demando, son, de una parte, la Asamblea Nacional; y, de otra, el Ejecutivo. Los dos órganos son actores corresponsables de la emisión y entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) publicada en el Registro Oficial (Segundo Suplemento) No. 294 del 6 de octubre de 2010.

III

Las normas acusadas como inconstitucionales, de la precitada Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), son las siguientes:

A.- Inciso sexto del Art. 81, que determina:

“Las servidoras y servidores, a los setenta (70) años de edad, que cumplan los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación, obligatoriamente tendrán que retirarse del servicio público y cesarán en su puesto. Percibirán una compensación conforme a la Disposición general Primera.”

B.- Disposición Transitoria Novena, inciso segundo, que dispone que

“Los contratos que se hubieren suscrito con profesionales médicos, odontólogos, enfermeras, tecnólogos médicos, obstetricas y psicólogos clínicos, en los cuales se haya establecido una jornada de trabajo inferior a 8 horas, serán reformados para establecer una jornada de trabajo de 8 horas.”

100

C.- Disposición que consta del inciso sexto de las "Derogatorias" y que en forma textual establece:

"En la Ley de Federación Médica Ecuatoriana, promulgada en el R.O. 876 de 17 de julio de 1979, y sus reformas, derógase en el artículo 32 las palabras "4HD", en el artículo 33 las palabras "cuatro horas diarias máximo" y las palabras "seis o más horas diarias solo es permitido con la docencia universitaria a medio tiempo o tiempo parcial; y la Disposición General Quinta." ;

D.- Disposición que consta del inciso octavo de las "Derogatorias" y que en forma textual dispone:

"En la Ley de Escalafón de Médicos, promulgada en el R.O. 984 de 22 de julio de 1992, y sus reformas, suprimase los Arts. 10 y 11." ; y,

E.- Disposición que consta del inciso noveno de las "Derogatorias" y que textualmente prescribe:

"Se derogan todas las disposiciones referentes a la jornada laboral de 4 horas a favor de los médicos y odontólogos, exceptuándose los casos de trabajos peligrosos o insalubres."

De las normas que han quedado citadas como las acusadas de inconstitucionalidad, se desprende que se deja sin vigor en ciertos contratos y en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, lo siguiente:

1.- Que la jubilación, para los servidores públicos, también para los profesionales médicos que laboran en el sector público regulado por la LOSEP, que cumplan setenta años de edad, es obligatoria, es decir forzosa;

2.- Las estipulaciones o acuerdos, pactos o determinaciones nacidas del acuerdo de voluntades y fijadas en los contratos celebrados para cubrir cargos médicos en el sector público ecuatoriano, que hubieren consentido o establecido que la jornada de trabajo ha de ser de cuatro horas diarias;

3.- Ciertas palabras o frases contenidas en dos artículos de la presunta Ley de Federación Médica Ecuatoriana; y, su Disposición General Quinta;

4.- Dos artículos, el 10 y el 11, de la presunta Ley de Escalafón de Médicos; y,

5.- Todas las normas que se hubieren dictado en relación a la jornada laboral de los médicos y odontólogos instituyendo la jornada especial reducida de cuatro horas, dejando vigente aquellas que rijan en trabajos peligrosos e insalubres.

IV

Estas imposiciones y derogatorias violan de modo expreso, flagrante y grave las siguientes normas constitucionales:

El INCISO PRIMERO DEL ART. 1 que dispone que

"El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, (...)"; lo que implica que en el Ecuador se ha de respetar y privilegiar, sobre todo por parte de las autoridades públicas y de los órganos del poder público, los derechos y la finalidad social de ellos.

Varios NUMERALES DEL ART. 3 que determinan que

"Son deberes primordiales del Estado:

"1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, (...), que supone que no se puede abolir derechos, especialmente los de jerarquía constitucional o los amparados en Convenios, Pactos u otros instrumentos relacionados con los derechos Humanos; y, que se los ha de respetar y actuar para su efectivo cumplimiento;

"5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover (...) la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir; lo que supone que toda determinación que afecte la redistribución, como la mutilación de derechos relacionados con el trabajo o la remuneración o que impliquen trabajo gratuito es contraria al buen vivir;

"8. Garantizar a sus habitantes (...) la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción.", por lo que no se puede afectar el derecho al trabajo y a sus consecuencias de modo unilateral y arbitrario y que no se pueden crear condiciones para que la autoridad o los particulares atenten contra esos derechos o se beneficien de disposiciones que favorezcan unilateralmente a unos intereses en desmedro de otros, en la relación jurídica;

El INCISO PRIMERO DEL ART. 6 que prescribe que

"Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.", por lo que no se puede hacer exclusión de persona alguna en el goce de derechos so pena de discriminación y trato desigual;

El INCISO PRIMERO DEL ART. 10 que instituye que

"Las personas, (...) y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales."; de lo cual, en consonancia con lo afirmado respecto del inciso 1 del Art. 3, se desprende el deber de respetar los derechos que nacen de instrumentos internacionales, como es el caso del Protocolo de San Salvador;

Varios NUMERALES DEL ART. 11 que determina que

"El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

"1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.", por lo mismo, no es constitucional una norma que permita a la autoridad pública actuar contra ellos;

"2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.// Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, (...); 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." (lo que supone que se produce discriminación cuando se respeta derechos de unos ciudadanos y se desconoce o afecta, el mismo derecho, a otros). // *"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;"* que implica, como se señaló antes, que las autoridades, funcionarios y servidores públicos están obligados a actuar en sentido positivo y proactivo a favor del respeto y la vigencia de los derechos de los ciudadanos;

"3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, (...)." lo que no ocurre cuando se pretende aducir que debe reglarse el ejercicio del derecho a la jornada especial de los médicos ecuatorianos que laboran en el sector público que ya estaba regulada y a sabiendas que *"Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. // Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento;*

"4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales," puesto que, el carácter progresivo de los derechos y la intangibilidad de la que gozan imponen que cualquier determinación del órgano legislativo o que tenga carácter de norma proveniente de otros órganos del poder público ha de procurar su ampliación o mejoramiento, su desarrollo que es, de otra parte, orientación constitucional del régimen del buen vivir;

"5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia", que implica que cualquier aplicación o interpretación de las normas y del régimen jurídico que nace de ellas no puede aplicarse de modo que afecte el derecho, o cree interpretación o propicie una interpretación que lo deteriore; y, por lo mismo, las normas que se dicten o instituyan han de tener el mismo sentido de favor;

"6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía;" lo que ha de permitir entender que no pueden existir normas que en una parte reconozcan el derecho y en otra lo anulen, o que los admitan parcialmente o solo en cierto sentido o parte, o pretendiendo subordinarlos a supuestos fines de

mayor relevancia jurídica que, como se ve, no nace del ordenamiento jurídico sino del juicio subjetivo de la autoridad pública;

"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." de lo que queda absolutamente determinado y aclarado que una norma jurídica que disminuye los derechos o afecta de algún modo su ejercicio (como ya se indicó anteriormente) es inconstitucional puesto que la única opción que tiene el legislador y la norma jurídica es ampliarlos o mejorarlos;

"9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. // (...)" que tiene una elemental coherencia con la misma exigencia del Estado y sus órganos de respeto a su ordenamiento jurídico por sus ciudadanos. La condición de exigibilidad de la legitimidad y legalidad de la actuación del Estado deviene de su misma necesidad de respetar y hacer respetar los derechos constituidos en su ordenamiento jurídico y, por lo mismo, es inadmisibles que, a ningún título, los desconozca, mutile, abuela o restrinja.

El ART. 33 que determina que

"El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado." garantía que no existe ni se observa cuando, mediante Ley, el Estado pretende que sus servidores deban trabajar con remuneraciones indignas, ampliando sus jornadas laborales sin pago o como trabajo gratuito; o, aprovechando de la necesidad del trabajo, estableciendo un régimen compulsorio o conminatorio que obliga, contra la voluntad, a los servidores a admitir las condiciones que unilateralmente impone el Estado o sus autoridades, violando todo lo que ya anteriormente ha sido indicado;

El ART. 36 que instituye que:

"Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, **en especial en los campos de inclusión social y económica**, (...). Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad.

El ART. 37 que prescribe que:

"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.

3. La jubilación universal".

El ART. 38 que impone que

"El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y

nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas. // En particular, el Estado tomará medidas de:

"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 desarrollará programas de capacitación laboral, en función de su vocación y sus aspiraciones.

"4. Protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual o de cualquier otra índole, o negligencia que provoque tales situaciones.

La ley sancionará el abandono de las personas adultas mayores por parte de sus familiares o las instituciones establecidas para su protección."

De estas normas se desprende con claridad que las personas adultas mayores, esto es, aquellas que hubieren cumplido sesenta y cinco años, en lugar de ser despojadas de su trabajo, han de ser objeto de políticas públicas y, por lo mismo, de las políticas laborales que les garanticen protección especial, teniendo en cuenta sus diferencias y limitaciones y que fomenten, promuevan, impulsen y les permita el trabajo en las entidades públicas y privadas, debiendo, además, observar en todas las normas que dicte el Estado, sanciones para quienes les abandonen y, de manera especial, si se trata de que tal abandono ocurre por actuación de las instituciones establecidas para su protección y, entre ellas, el Ministerio de Relaciones Laborales y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El ART. 39 cuando establece que

"El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, (...) // El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará (la educación, (...)) El Estado fomentará su incorporación al trabajo en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento." y que se afecta cuando a las nuevas generaciones de profesionales médicos se les pretende, también conminatoriamente, obligarles a laborar en condiciones injustas e indignas porque se les impone, mediante la ley, un régimen de derechos disminuido, degradado, con remuneraciones no correspondientes ni a su capacitación ni a su esfuerzo o condiciones de trabajo;

Varios NUMERALES DEL ART. 66, que disponen que:

"Se reconoce y garantizará a las personas:

"2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, (...), trabajo, empleo, descanso y ocio, (...). que no se respeta cuando una ley pretende disminuir los derechos y, sobre todo, afectar el derecho a la remuneración justa de sus servidores públicos, que es de la que dependen para su alimentación, salud y demás posibilidades de satisfacción de sus necesidades y las de su familia;

"3. El derecho a la integridad personal, que incluye:
a. La integridad física, psíquica, moral y sexual.

b. Una vida libre de violencia (...). El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra (...), **personas adultas mayores** que, asimismo, no se respeta cuando una ley atenta contra los médicos de esta edad y que son obligados a jubilarse contra su voluntad (...);

"4. **Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.**", que se viola cuando se trata de modo diferente a los médicos y se les anula sus derechos que se preservan a otros profesionales;

"5. **El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.**", también afectado con la pretensión regresiva de la ley contra la que demando;

"16. **El derecho a la libertad de contratación.**" sobre cuya violación me referiré más adelante poniendo en evidencia como la ley inconstitucional afecta la autonomía de la voluntad e incursiona en relaciones que no pueden normarse desde el Derecho Público;

"17. **El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley;**" porque se dispone ampliar la jornada, sin pago; y, significaría incrementar 4 horas de trabajo gratuito. En este caso, la ley pretende de modo permanente y fuera de los casos a los que se refiere la Constitución como posibilidad de trabajo gratuito y que corresponden a situaciones de emergencia, calamidad nacional u otro similar, obligar a trabajo adicional a los médicos, sin remuneración.

"27. **El derecho a vivir en un ambiente sano, (...)**", puesto que la determinación unilateral del Estado y de la norma que se impone inconstitucionalmente, crea y propicia un ambiente que afecta la estabilidad emocional de los médicos y obliga a realizar jornadas de mayor duración, sin pago, en un ambiente insalubre, contaminado, lo que significa exposición mayor a riesgo, contra las normas internacionales de Derechos Humanos y las recomendaciones de los organismos internacionales.

"29. Los derechos de libertad también incluyen:

b) **La prohibición de la esclavitud, la explotación, (...). El Estado adoptará medidas de prevención (...) y de otras formas de violación de la libertad.**" Lo que significa que, de pervivir las normas que se han dictado eliminando los derechos de los médicos, ampliando sus jornadas sin remuneración alguna a pesar de que se duplicaría su tiempo de labor y el tiempo de exposición al peligro y al riesgo de contaminación, en el sector público, se establecen condiciones de explotación, inequidad, desventaja con relación a los médicos y profesionales de otros ámbitos de la salud y, lo que es peor, pueden ser ampliadas al sector privado aprovechando condiciones del mercado laboral creadas injustamente por la violación que se propone el Estado.

El ART. 67 que determina que

"Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y **garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. (...)**". Esta garantía se ve afectada, puesto que es evidente que no se le garantiza a la familia las condiciones que impone la norma cuando se obliga a los médicos (padres o madres de familia) a extender de jornada laboral y, sin embargo, a allanarse y admitir el pago de remuneraciones por debajo de las debidas o iguales a las que han percibido laborando cuatro o seis horas diarias.

El ART. 82, que impone que

"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes." Dicha seguridad se ve afectada y, más, desconocida y violentada, cuando se dispone -de modo unilateral sin atender el interés ni los derechos de los ciudadanos o de la otra parte contractual o de la relación jurídica, desconociendo regímenes jurídicos anteriores, aplicando retroactivamente la norma aún cuando ella sea irretroactiva- la derogatoria de las normas que han sido referidas y se pretende que los contratos de trabajo de los médicos sean modificados caprichosamente y se establezcan condiciones de pauperización, explotación y desigualdad en el trato laboral.

Varios NUMERALES DE ART. 83 que consagra que

"Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

1. Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.

5. Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento.

7. Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir.

9. Practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios." Estos deberes y responsabilidades han sido incumplidos, inobservados y, aún más, violentados en la emisión de las normas inconstitucionales que impugno puesto que, como se ve, dichas normas violan la Constitución en los muchos aspectos ya señalados y por señalar, no respetan los derechos humanos ni los instrumentos internacionales, como se ha dejado determinado; en lugar de promover el bien común y anteponer el interés general al particular, promueven la prevalencia de intereses de unos sectores económicos o de una parte de la relación jurídica y crea opción para que se imponga el interés mercantil en el ámbito de la salud, en desmedro del derecho al trabajo de los médicos ecuatorianos que laboramos en los sectores público y privado, de modo que, en lugar de practicar o posibilitar la práctica de la justicia y la solidaridad, establece la posibilidad jurídica de que se imponga un trato injusto, inhumano, degradante, autoritario, unilateral que termina en el abuso de poder o de facultades contra el médico y los médicos, especialmente en el sector público.

El ART. 84 que manda que

"La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución." Cuestión que, con todo lo que ha quedado ya indicado, evidencia que también ha sido roto o incumplido y violentado porque la Asamblea Nacional, en lugar de cumplir esta obligación de adecuar las leyes a los derechos constitucionales Y LOS QUE SEAN NECESARIOS PARA GARANTIZAR LA DIGNIDAD DEL SER HUMANO, ha producido una ley que los elimina, mutila, reduce, afecta o desconoce de modo arbitrario y afectando la progresividad que nuestros derechos deben merecer.

Los NUMERALES 1 Y 2 DEL ART. 85 que disponen que

Dato - 1

"La formulación, ejecución, evaluación y control de las **políticas públicas** y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

"1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a **hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos**, y se formularán a partir del principio de solidaridad.

"2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, **cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.**" Lo que a todas luces aparece negado en las normas que demandado sean declaradas inconstitucionales puesto que, con los efectos que ellas crean, las políticas públicas de salud se pueden formular o diseñar, desde entonces, violentando los derechos de su principal recurso que son los servidores del sistema de salud y, obviamente, los médicos; porque, en tal sentido, no solo que se está lejos de hacer efectivos el buen vivir y los derechos, sino que se actúa flagrantemente contra ellos y, en este caso ya no solo estamos ante una amenaza sino ante una normativa que consuma las violaciones.

El NUMERAL 1 DEL ART. 147 que determina que

"Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:

"1. **Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los tratados internacionales y las demás normas jurídicas dentro del ámbito de su competencia.**" Y que, al igual que lo dicho respecto de la Asamblea Nacional, tampoco ha sido respetado, máxime si del órgano Ejecutivo del Estado ha salido toda la proposición que informa la actual normativa y, especialmente, la que es materia de nuestra demanda, **CUESTIÓN QUE HAY QUE ADMITIR POR BENEFICIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LA LEGALIDAD EN EL PAÍS.**

Los INCISOS SEGUNDO Y TERCERO DEL ART. 229 que determinan que

"**Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables.** (...) // La remuneración de las servidoras y servidores públicos **será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.**" Cuestión que ha sido ya referida también al mostrar otras violaciones de este extenso rosario de inconstitucionalidades. ¿Cómo ha de pretenderse justa una remuneración que desconoce que ella corresponde a un tiempo determinado de trabajo y que, si dicho tiempo se extiende, lo obvio y natural es que se pague el adicional proporcional al tiempo de trabajo que se adiciona?; ¿cómo se ha de pretender justa una remuneración cuando, mientras a los sargentos de la policía o del ejército se les paga remuneraciones, por ocho horas de trabajo, iguales o mayores a las de los médicos en similares condiciones de antigüedad laboral, a éstos se les desconoce las delicadas responsabilidades, la complejidad de sus funciones y no se les valora, realmente, su profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia y se les mutila sus derechos y se pretende que se atengan a la imposición unilateral que se legaliza con la normativa inconstitucional que impugno?.

 El NUMERAL 1 DEL ART. 230 que dispone que

"En el ejercicio del servicio público se prohíbe, además de lo que determine la ley:

1. Desempeñar más de un cargo público simultáneamente a **excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita.**" Esta norma, a todas luces, limita el ejercicio de la docencia universitaria a una condición secundaria y de orden administrativo que está dentro de las potestades de gestión institucional de los administradores públicos. No impone una condición para el ejercicio del derecho. Cualquier servidor público puede ejercer la docencia universitaria si su horario es adecuado de modo que no interfiera en la jornada de labor en el servicio público. En el caso de los médicos, hay la peculiaridad de que el horario del servicio público en el hospital, por ejemplo, es el tiempo óptimo, adecuado y recomendado para que se realice la docencia puesto que no de otro modo se puede ejecutar el proceso de enseñanza aprendizaje con los estudiantes. La supresión de las normas que regulaban y obligaban a observar ciertas reglas para que no se produzca excesos o incumplimientos, ha terminado por suprimir nuestro derecho a ser docentes universitarios y, por lo mismo, creando discriminación y desigualdad con los demás profesionales o servidores públicos a quienes no se les impide el ejercicio de la docencia universitaria.

El ART. 275 que establece que

"El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, **que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay.** // El Estado planificará el desarrollo del país **para garantizar el ejercicio de los derechos, (...).** (...) // El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades **gocen efectivamente de sus derechos, (...)**" Y que evidencia que todo lo que ha sido indicado es contrario al propósito, fin u objetivo de esta normatividad constitucional.

Los NUMERALES 1 Y 2 DEL ART. 276 referido a que

"El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos:

"1. **Mejorar la calidad y esperanza de vida, y aumentar las capacidades y potencialidades de la población en el marco de los principios y derechos que establece la Constitución.**

"2. **Construir un sistema económico, justo, (...) basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable.**"

El NUMERAL 1 DEL ART. 277 cuando dispone que

"Para la consecución del buen vivir, **serán deberes generales del Estado:**

"1. **Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza.**"

Parece, a estas alturas de mi demanda, innecesario insistir en la contraposición existente entre lo que dispone la Constitución y la flagrante contradicción que opera, en el texto y en las consecuencias o efectos jurídicos, al disponerse lo que aparece de las normas inconstitucionales objeto de esta acción.

 Varios NUMERALES DEL ART. 284 mismo que instituye que

"La política económica tendrá los siguientes objetivos:

- "1. Asegurar una adecuada distribución del ingreso y de la riqueza nacional.
- "2. Incentivar la producción nacional, (...), la acumulación del conocimiento científico y tecnológico, (...).
- "6. Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales.
- "7. Mantener la estabilidad económica, entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo."

Es inadmisibles creer que las normas que impugno tengan concordancia, coherencia o marchen al tono de estas disposiciones si se pretende precarizar el trabajo médico en el sector público (y en el privado), si se reduce la remuneración o se amplía la jornada laboral sin pago configurando trabajo gratuito, impidiendo el ejercicio de la docencia y discriminando a los médicos, impidiéndoles, por lo mismo, actuar en el trabajo académico-científico, alejándolos de la posibilidad de la investigación, etc.

SI TODAS LAS ANTERIORES DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES APARECEN VIOLENTADAS (Y SIN PERJUICIO DE CITAR OTRAS MÁS ADELANTE), CON MAYOR RAZÓN LAS ESPECÍFICAS RELACIONADAS CON EL DERECHO AL TRABAJO.

El ART. 325, prescribe que

"El Estado garantizará el derecho al trabajo. (...)."

Varios NUMERALES DEL ART. 326 que tienen sentido fundacional, disponen que

"El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

- "1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.
- "2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.
- "3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.
- "4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.
- "5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.
- "10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos."

 El ART. 327 manda que

"La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. // Se prohíbe toda forma de precarización, (...), o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley."

El ART. 328 instituye que

"La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos. // (...) no podrá ser disminuido (...)."

El ART. 329 consagra que

"Las jóvenes y los jóvenes tendrán el derecho de ser sujetos activos en la producción(...). Se impulsarán condiciones y oportunidades con este fin. // (...) Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas."

La precarización que se pretende, la disminución de la remuneración que se consigue, la extensión de la jornada que se impone, el trabajo gratuito que se explota, la discriminación que se crea, la imposibilidad de la docencia y de la investigación científica que se generan, entre otras, no son prácticas, actos o políticas orientadas al pleno empleo ni a la eliminación del subempleo; no dan cuenta de la intangibilidad de los derechos de los médicos ni de la seguridad jurídica que nace, primero del irrestricto cumplimiento de la irretroactividad de la ley y de la inviolabilidad a derechos adquiridos; no suponen, en ningún sentido y por más que se esfuerce la inteligencia, aplicación favorable de las normas; tampoco representan valoración igual del trabajo ni entre los mismos profesionales de la salud, peor con los cabos y sargentos de policía (sin pretender trato peyorativo ni menospreciar su trabajo y solo atendiendo a la injusta y desigual consideración que nos otorgan); tampoco corresponden a ese ambiente que se impone por mandato constitucional y, al contrario, se nos expone cada vez más, a más riesgos y peligros; y, finalmente, lo que es peor, es que nuestros derechos han sido eliminados o mutilados y, para ello, ha sido necesario violentar la obligación del diálogo social por quienes han actuado desde el poder público emitiendo esta Ley y sus inconstitucionales disposiciones ya referidas e individualizadas. Todo lo anterior, afecta de modo directo e injusto a los nuevos médicos que recién se gradúan y son obligados, por necesidad de trabajo, a laborar ocho horas, discriminándolos.

V

En efecto, las normas que han sido derogadas disponían que:

“Art. 32.- En las empresas de los sectores público y privado que tengan cien o más trabajadores laborará obligatoriamente un médico 4HD encargado de atender la salud integral de los trabajadores, con el sueldo o salario al que se refiere esta Ley. Si la Empresa tuviese más de 500 trabajadores, deberá contratar un profesional médico por cada 500 trabajadores.

“En las empresas de los sectores público y privado con 50 o más trabajadores laborará un médico con iguales funciones, pero con un horario de trabajo proporcional al número de trabajadores.

“Se coordinarán los servicios médicos de las empresas públicas y privadas con los del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Los servidores públicos médicos no podrán desempeñar otro puesto en el sector público ni mantener relación de dependencia laboral en el sector privado.”

En el Art. 33, que:

“Los sueldos y salarios de los profesionales médicos que presten sus servicios en las Instituciones de derecho público o de derecho privado con finalidad social o pública, y demás instituciones que requieran los servicios de profesionales médicos no podrán ser inferiores a los sueldos básicos contemplados para los médicos que laboran en el sector público.

“La Federación, a través de los Colegios Médicos Provinciales y el empleador controlarán el cumplimiento del trabajo contratado.

“Ningún profesional deberá desempeñar más de un cargo médico, salvo los casos expresamente permitidos por la Ley. Así mismo, el ejercicio de la docencia Universitaria a tiempo completo solo es permitido con el desempeño de un cargo médico de cuatro horas diarias máximo; y el ejercicio de un cargo médico de seis o más horas diarias solo es permitido con la docencia Universitaria a medio tiempo o tiempo parcial.”

Y en la disposición General Quinta, que

“QUINTA: Se considera como jornada de trabajo del médico con relación de dependencia, el número de horas que expresamente consten en la respectiva convocatoria a concurso y que estén especificadas en su correspondiente nombramiento. El sueldo corresponderá a estas horas de trabajo, sin perjuicio de que se le reconozca el 100% de las bonificaciones y más beneficios de Ley.”

Las normas o partes de las normas que se derogan provocan aflicción a los derechos antes mencionados y protegidos por las normas constitucionales ya indicadas, puesto que:

a.- La jubilación que se impone en el inciso sexto del Art. 81 de la LOSEP trastoca de modo irritante y violento una de las instituciones tutelares del Derecho Social Universal cuya finalidad ha sido la de evitar que una persona trabajadora, al término de su vida laboral, quede

en el desamparo y abandono, carezca de un régimen de supervivencia que le asegure, con dignidad y mínima solvencia, la posibilidad de su vida futura amenazada por el desempleo. Esta institución tuitiva, que se apareja perfectamente con las normas constitucionales determinadas en los Arts. 36 y ss. de nuestra Ley Suprema, con la disposición inconstitucional se transforma en una obligación que, lejos de cumplir los propósitos tutelares, aflige los derechos de los adultos mayores, servidores públicos, los conmina al desempleo en burda contraposición a la disposición constitucional y de instrumentos de Derechos Humanos que obliga al Estado a adoptar políticas públicas para garantizarles trabajo digno. En la normativa internacional y nacional, la jubilación es un régimen voluntario y esa voluntariedad forma parte constitutiva del derecho, por ello es que la Constitución prevé que, en los casos en que las personas mayores de sesenta y cinco años se mantengan laborando, se les ha de otorgar y privilegiar con las garantías que ella determina, en las instituciones públicas y privadas. De modo que la norma demandada no solo que abandona su naturaleza garantista para convertirse en todo lo contrario, un dogal ingrato y perverso contra los que han dedicado su vida entera a entregar su esfuerzo al Estado y, en el caso de los médicos, a la vida y salud del pueblo ecuatoriano.

b.- La reforma contenida en la Disposición Transitoria Novena atenta contra la libertad de contratación y contra normas garantistas de la Constitución y derechos que, en tal virtud, no pueden ser afectados porque resulta absurda su pretensión, injurídico su efecto retroactivo y viola otros principios y garantías supremas que determinan que se ha de respetar los derechos ciudadanos, que la autoridad pública está obligada a velar por su efectiva vigencia, que existe acción afirmativa para alcanzar la eficacia de los mismos y más (especialmente, las contenidas en los Arts. 66, numeral 16; y, 329), todo lo cual se ve afectado cuando se dispone que la autoridad pública aplique retroactivamente la norma, inobserve o desconozca el derechos, actúe contra el régimen jurídico de los contratos violentando los efectos de la ley que se prevé en el Art. 7, numeral 18 del Código Civil que dispone que “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”, efecto que está ligado al principio jurídico universal “rebus sic stantibus” y que refiere a que los contratos han de mantenerse mientras las condiciones que los motivaron no hayan sido modificadas, modificatoria que, por lo demás, ha de ocurrir por acuerdo de las partes. La libertad de contratación, en efecto, corresponde al principio de autonomía de la voluntad y, por ello, resulta extraño, injurídico y violatorio a este principio y a la garantía suprema, el pretender que la sola voluntad unilateral del Estado y la autoridad pública han de poder modificar los pactos celebrados por dos sujetos,

aún cuando uno de ellos sea el Estado. En el contrato, éste interviene como otro contratante y, solo provocando inseguridad jurídica, esto es, violando la propia determinación constitucional de su interés de vigencia y de respeto a sí misma, es posible que una norma jurídica pueda tener vigor con semejante grave disposición violatoria que otorga, a una de las partes, el poder hacer del contrato lo que quiera o poder derogar o modificar lo que nació del acuerdo de las dos voluntades. Como saben los jueces de la Corte Constitucional, el Art. 82 constitucional, determina que “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” Qué será de esto si, con el mismo criterio, mañana, otros legisladores estiman que las normas que se crearon para que rijan hoy determinando ciertos derechos que los sujetan a cierto régimen, no son de su agrado o particular convicción o aceptación y, determinan que todo lo contratado no tiene valor y que una de las partes, (seguro que el más fuerte) podrá determinar qué se obedece, qué se paga, qué se respeta o qué se le antoja observar de los contratos que haya suscrito con otros. De ello se desprende que, por la mismísima necesidad de mantener la seguridad jurídica de hoy hacia mañana, es necesario preservar la seguridad jurídica de ayer sin vulnerarla y afectarla hoy. Esto es lo que garantiza toda esta normativa que consta de nuestra Constitución.

c.-LA REFORMA (al Art. 32 de la Ley de Federación Médica), NO HACE DISTINCIÓN ENTRE LOS MÉDICOS QUE LABORAN EN EL SECTOR PÚBLICO Y LOS QUE LABORAN EN EL SECTOR PRIVADO. La norma de ese artículo, sin embargo, tiene un régimen general para quienes laboran en los dos sectores y, en consecuencia, la mera supresión de lo que se dispuso en la LOSEP se torna inconstitucional puesto que una norma de Derecho Administrativo NO PUEDE NI DEBE regular relaciones que corresponden al régimen del Derecho Privado. Se incurre, por lo mismo, nuevamente, en la violación de la libertad de contratación. Y si bien, antes, la Disposición Transitoria provocaba la alteración de la seguridad jurídica y la intromisión en actos de naturaleza privada en el sector público, ahora, excediendo con ligereza en su potestad, lo hace no solo en el ámbito público sino en el ámbito del Derecho Privado.

La norma, si queda como ha sido reformada, afligiría al derecho de los médicos que laboran en empresas privadas y, en tal sentido, tendría un efecto antijurídico e inconstitucional porque, tratándose de una ley cuyo ámbito es únicamente el sector público, no es propio que regule

relaciones jurídicas de otro ámbito que le es totalmente ajeno. Visto lo que la misma LOSEP establece en su Art. 3, resulta extraño, ajeno y, por lo mismo, contrario a la norma Constitucional relativa a la atribución legislativa de la asamblea que le permite dictar la norma para regular el servicio público dentro del ámbito de las disposiciones de los Art. 225 y 229 Constitucionales sin que pueda exceder a esa posibilidad de aplicación de la norma creada. Eso mismo pone a la actuación legislativa ante la violación de derechos como los que se contemplan en el Art. 66 relacionado con las libertades que no pueden ser restringidas, disminuidas o afectadas en sentido regresivo.

La derogatoria modifica algo que resulta inadecuado en la intención de atender la salud de la población obrera, especialmente; por ello, es ajena a la naturaleza y propósito de la norma. El texto del Art. 32, antes de la reforma, tiene como evidente intención obligar a la dotación de la atención médica profesional (y, por lo mismo, la obligatoriedad de crear fuentes de trabajo) en aquellas empresas públicas y privadas que cuenten con un número de cien o más trabajadores; y, para los casos en que tuviere más de 500, la norma obliga a contar con profesionales que laboren jornadas mayores a 4HD. A la inversa, para los que tuvieran menos de cien y más de 50, la jornada se pretendía proporcional a ese número, es decir, de menos de 4HD. Es obvio que el desconocimiento de estos aspectos de la norma y que, sin embargo, son evidentes de su sola lectura, provoca una reforma que pone en evidencia la intención regresiva y violatoria del derecho adquirido de los médicos relativa a la limitación de la jornada laboral que ha sido determinada por la alta exposición a riesgo. Quedando como ha determinado la reforma que se ha dictado, lo más grave es que las empresas que tengan más de 50 trabajadores deberán contratar médicos por 8HD, aunque no corresponda a la demanda del servicio. Desde la perspectiva social, tal determinación podría admitirse como válida pero, es obvio que aquí no hay intención "social" de mejorar un derecho de los trabajadores sino de eliminar las regulaciones de limitación de la jornada aunque la lógica y la objetividad muestren que ello es un absurdo o innecesario.

De otra parte, por esta vía, de admitirse que esto es válido para las empresas de los dos sectores (público y privado), se impondría un régimen de remuneraciones que siendo válido para una jornada de 4HD, se mantendría para quienes, en adelante sean contratados para jornadas de 8HD EN EL MISMO SECTOR PRIVADO. La norma, con la reforma, ha quedado como sigue: "En las empresas de los sectores público y privado que tengan cien o más trabajadores laborará obligatoriamente un médico encargado de atender la salud integral de

los trabajadores, con el sueldo o salario al que se refiere esta Ley.” La reforma, de este modo, precariza el trabajo de los profesionales médicos y favorece el interés de los empresarios privados y del Estado consagrando la posibilidad de pagar remuneraciones reducidas a la mitad de las actuales y creando más diferencias e inequidades entres los médicos que prestan servicios con anterioridad a estas norma y los que sean contratados o nombrados a futuro. En este sentido incumple lo que ordena y garantiza el Art. 327 de la Constitución.

La REFORMA del Art. 33, a su vez, a más de violatoria a derechos intangibles e irrenunciables, que no pueden disminuirse y que están amparados por el sentido progresivo de los mismos, constituye una evidencia del cuestionable y prejuicioso criterio que se exhibe en la ley inconstitucional. Primero veamos cómo queda el texto final del artículo 33 de la LFME, reformado, en el inciso respectivo.

“Ningún profesional deberá desempeñar más de un cargo médico, salvo los casos expresamente permitidos por la Ley. Así mismo, el ejercicio de la docencia Universitaria a tiempo completo solo es permitido con el desempeño de un cargo médico de; y el ejercicio de un cargo médico de.” (SIC!!!)

De lo anterior se desprende con toda nitidez que la reforma mutila el artículo y deja sin posibilidad de aplicación a la norma. Anteriormente, en plena concordancia con la norma constitucional, y más con la actual, se disponía que ningún médico que ejercía la docencia a tiempo completo pueda ejercer cargo médico de más de 4 horas o, si tenía más de estas horas (seis u ocho en el servicio público), la dedicación docente no debería ser de más de medio tiempo o tiempo parcial, respectivamente (para permitir que su horario lo admita -Art. 230 constitucional-). Esta condicionalidad está determinada por el hecho de que los docentes universitarios, si se quiere garantizar su rigor especialmente, han de permanecer ligados al servicio médico en los hospitales o centros de salud y, por lo mismo, había que admitir que su ejercicio de docencia iba a cumplirse, en buena parte, en los mencionados centros hospitalarios, como ha ocurrido siempre. Ahora, la norma ha quedado mutilada sin tener posibilidad de aplicación. Pero lo más evidente es que se trató de coartar, suprimir, eliminar o, al menos, restringir el ejercicio de la docencia a los médicos del sector público. NO ES ESTO UNA DISCRIMINACIÓN NEGATIVA QUE SE HACE EN RELACIÓN A OTRAS PROFESIONES??. NO CONSTITUYE ESTA UNA RESTRICCIÓN AL DERECHO DE LOS MÉDICOS DOCENTES UNIVERSITARIOS Y AL DE LOS MÉDICOS SERVIDORES PÚBLICOS???. Y, NO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN AL DERECHO A LA SALUD DE LA POBLACIÓN QUE, POR ESA VIA, VE RESTRINGIRSE LA POSIBILIDAD DE QUE LAS UNIVERSIDADES GARANTICEN LA RIGUROSA Y

NO

DEBIDA FORMACIÓN DE SUS PROFESIONALES, IMPIDIENDO QUE SE CUENTE CON DOCENTES IDÓNEOS???

Finalmente, en cuanto estas reformas, se ha de señalar que la disposición derogatoria se remite a la Ley de Federación Médica "... promulgada en el R.O. 876 de 17 de julio de 1979, y sus reformas...". De modo que cambia textos que no constan en esa publicación del Registro Oficial y, puesto que no precisa, de modo expreso el texto de las reformas a modificarse, la derogatoria resulta imprecisa e inocua, en este sentido. Tal imperfección del texto de la norma derogatoria la vuelve contraria a Derecho puesto que, tratándose de una derogatoria expresa se ha de referir de modo determinado a una norma vigente y no a una que ha sido derogada parcialmente.

d.- La supresión o derogatoria de los Arts. 10 y 11 de la Ley de Escalafón de Médicos, igual que la reforma antes analizada, incurre en inconstitucionalidad. Las normas que se derogan disponían lo que sigue:

"Art. 10.- En los casos en que se requiera contratar por más de cuatro horas a los profesionales médicos de las categorías Médico Tratante en función administrativa (...), se pagarán los siguientes incrementos:

- a) Las dos primeras horas el 15% del salario de la categoría por cada hora adicional; y,
- b) Las dos horas restantes el 10% del salario de la categoría por cada hora adicional.

"Art. 11.- Los médicos que se requieran para cargos administrativos serán contratados por ocho horas por día y los médicos que se necesiten para dar atención en actividades de fomento, protección, recuperación y estabilización de la salud, serán contratados por cuatro a seis horas, de acuerdo a la conveniencia institucional."

Como ha quedado resaltado, las normas antes indicadas correspondían a disposiciones que instituyeron para los casos en que se deba contratar a Médicos Tratantes por encima de sus horarios de trabajo, para que desempeñen funciones administrativas. En la legislación de Derechos Humanos correspondiente al trabajo, se ha establecido el derecho a la limitación de las jornadas en general; la limitación especial (mayor) en aquellos trabajos relacionados con jornada nocturna, de riesgo, peligrosos e insalubres (como lo determinan los literales -f-, -g- y -h- del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o mejor conocido como "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"). Fundado, tanto en el derecho humano general a la limitación de la jornada laboral, cuanto en el derecho especial de limitar las jornadas en casos trabajo nocturno, de riesgo, peligroso o insalubre se instituyó el derecho de los médicos tratantes que, en caso de

Doc - 12 -

ser necesaria la extensión de su jornada debían cumplir más horas REMUNERADAS, por que no hay trabajo gratuito. Como en la legislación universal, las labores que se realizan excediendo a las jornadas diarias obligatorias de cada rama de trabajo o de cada régimen laboral (jornadas suplementarias) o en días festivos o de descanso obligatorio (jornadas extraordinarias), deben ser remuneradas CON EL VALOR DE CADA HORA DE TRABAJO MÁS UN RECARGO. Esto se consagra desde hace algo más de setenta años en nuestra legislación laboral y, desde luego, en la del derecho Administrativo. En el ámbito del Código del Trabajo el derecho consta de los Arts. 47 y ss. (especialmente, el Art. 55); y en la legislación administrativa, en la anterior LOSCCA, en el Art. 121 y, en la actual Ley Orgánica del Servicio Público, en el Art. 114. El derecho a cobrar por la extensión de las jornadas laborales no es una prerrogativa o privilegio de los médicos, ES UN DERECHO GENERAL QUE DERIVA DE CONVENIOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS y su abolición, en los términos que pretende la Ley Orgánica del Servicio Público, es incoherente y crea discriminación negativa puesto que, por un lado mantiene el derecho general en el Art. 114 pero abole el derecho especial y discrimina negativamente a los médicos de todos aquellos trabajadores que están expuestos a peligros, o trabajos insalubres y nocturnos. Más aún, puesto que la norma estaba dirigida a sujetos determinados (los médicos tratantes en función administrativa), la derogatoria crea la posibilidad obvia de la aflicción a sus derechos, en sentido restrictivo puesto que, al eliminar su derecho, puede producirse el caso de que al médico se le obligue a trabajar más horas pretendiendo no pagar sus horas adicionales de labor y, con lo cual, se habría consumado también la violación al principio constitucional de que no hay trabajo gratuito y el principio general del derecho de que las normas no tienen carácter retroactivo.

e.- El inciso noveno de las "Derogatorias" textualmente prescribe:

"Se derogan todas las disposiciones referentes a la jornada laboral de 4 horas a favor de los médicos y odontólogos, exceptuándose los casos de trabajos peligrosos o insalubres."

Al igual que lo que ha quedado indicado arriba, consuma y remata la violación al derecho de los médicos ecuatorianos a gozar de jornadas especiales, reducidas y a recibir remuneración por todo el trabajo suplementario o extraordinario que, en tal condición, le corresponda. Si antes, la derogatoria de los Arts. 10 y 11 de la Ley de Escalafón de Médicos, únicamente pretendía afectar el derecho de los médicos tratantes en funciones administrativas, creando un régimen de desigualdad en relación a los demás médicos o trabajadores del sector de la salud, con esta derogatoria se violenta todo el régimen tutelar que estaba consagrado en las anteriores

Constituciones, en la actual, en la legislación anterior y en la actual y que nace de normas internacionales de Derechos Humanos, como se ha visto.

Pero, lo anterior, además de afectar los derechos ya indicados, provoca un grave daño al derecho a la salud de la población ecuatoriana y al sistema de salud. Si la normativa inconstitucional se mantendría, crea condiciones para la deserción de médicos de alta preparación que, en las circunstancias indicadas ha de preferir ejercer su profesión privadamente produciéndose un desmantelamiento del sistema nacional de salud y teniendo como únicas víctimas a la población. ¿Quién laboraría con una remuneración reducida e injusta siendo competitivo el mercado laboral privado?, de ese modo ¿no se fortalece el sector privado de la salud en desmedro del sector público?

La Constitución, en su Art. 32 dispone que “La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. // El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional.”

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

Es obvio que la normativa inconstitucional impugnada se aparta de estos mandatos supremos.

Una hora de trabajo en el sector privado supone, con mucho, una notable diferencia con la hora o con el día de trabajo remunerado en el sector público, incluso en referencia a un

médico que tenga una mensualidad de mil quinientos dólares, por ejemplo. Mientras una consulta, tiene un valor bajo promedio, en el mercado laboral privado, de quince dólares, ello, representa un ingreso de, al menos, cien dólares diarios, estimando que un profesional de la categoría y especialidad de los que tienen la condición de médicos tratantes, atiende apenas a ocho pacientes diarios únicamente en consultas.

De lo anteriormente indicado aparece que los profesionales médicos señalados, difícilmente permanecerán en sus empleos públicos frente a semejante inequidad remunerativa. Esta deja al descubierto que no se cumplen las normas constitucionales sobre el trato digno, sobre la vida digna y el buen vivir, como ya se analizó. Ni siquiera se cumple con las mismas disposiciones de LOSEP que, en su Art. 23, lit. b) (en concordancia con el Art. 104), imponen reglas sobre una remuneración justa, proporcional a la función, profesionalización y responsabilidad; en el lit. l) garantiza que los servidores han de “Desarrollar labores en entorno adecuado y propicio que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar; en el lit. n) determina una tutela para “No ser discriminados, ni sufrir menoscabo, ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos” (lo que implica que sus derechos adquiridos no pueden ser afectados ni desconocidos); y, en el lit. ñ) determina que los servidores públicos ha de “Ejercer el derecho de potencialización integral de sus capacidades humanas e intelectuales.” Y que queda violentado por los impedimentos que crea la normativa que discriminatoriamente relega a los médicos del ejercicio de la docencia universitaria, por ejemplo.

En igual sentido, las derogatorias entran en contradicción con lo que dispone el inciso segundo del Art. 25 de la LOSEP que establece que “Las servidoras y servidores que ejecuten trabajos peligrosos, realicen sus actividades en ambientes insalubres o en horarios nocturnos, tendrán derecho a jornadas especiales de menor duración, sin que su remuneración sea menor a la generalidad de servidoras o servidores.”, o con lo determinado en el Art. 114 ídem. en relación a los incrementos de tiempos de labor que se han de pagar, conforme lo establece la legislación universal y que choca con la intención de legalizar un régimen injusto e inconstitucional de obligar al incremento de horas de trabajo sin pago.

Sin embargo de todo lo que ha quedado argumentado, demostrado y evidenciado, también debo mencionar que las derogatorias inconstitucionales incurren en un serio inconveniente que provoca ambigüedad en el ordenamiento jurídico, obviamente, en perjuicio de los médicos ecuatorianos sujetos al régimen del servicio público.

1202

En primer lugar, como ya dejé advertido, derogan normas de leyes que han sido reformadas y aludiendo a textos que no se encuentran en los Registros Oficiales a los que se remiten las disposiciones derogatorias; y, en segundo lugar, mantienen vigente toda la normativa de la Ley de Escalafón para Médicos que instituyeron dicho régimen cuya finalidad no era únicamente remuneratoria pero que termina siendo afectado, disminuido y mutilado también en los otros ámbitos, por la imperfección inconstitucional que he dejado expuesta.

Finalmente, el país ha quedado absorto ante el efecto nocivo e injusto que ha provocado ya esta normativa inconstitucional cuando, en el caso de la jubilación obligatoria, ha determinado que prestantes médicos ecuatorianos deban abandonar sus puestos de trabajo, mermándole al Estado y a la población de la nación, su invalorable concurso y la posibilidad de continuar gozando de su sabiduría y experiencia altamente apreciadas e insustituibles. Estas secuelas inapropiadas son las que pretendemos, los médicos ecuatorianos que mantenemos lealtad con la salud de nuestro pueblo, evitar al impugnar la validez jurídico-constitucional de las normas que han quedado señaladas.

VI

Con tales antecedentes que contienen los argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes por los cuales se determina la incompatibilidad o inconstitucionalidad normativa, demando lo siguiente:

- a.- la suspensión provisional de las disposiciones demandadas, sustentado en la necesidad de evitar las consecuencias dañosas que han quedado demostradas y, para lo cual, se dispondrán medidas cautelares previstas en el Art. 26 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, especialmente, la comunicación inmediata al órgano Ejecutivo a fin de que evite la adopción de decisiones administrativas que apliquen los efectos inconstitucionales que se derivan de tales disposiciones demandadas o la suspensión provisional de todo acto que se hubiere adoptado en aplicación de las mismas. Lo que ha sido expuesto muestra con extensión y abundancia que la aplicación de las derogatorias impugnadas por su inconstitucional puede provocar de modo inminente y grave la violación de la enorme cantidad de derechos que están tutelados por la norma constitucional y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, dado que, en todos los casos, serán perjuicios, mermas, mutilaciones que determinarán efectos irreversibles, reiterados,

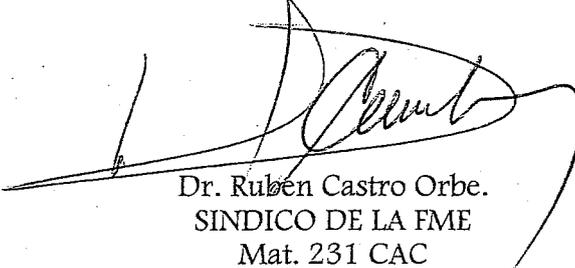
continuados y secuenciales que, además, provocarán responsabilidades contra los funcionarios públicos que incurran en tales aflicciones. Al efecto, declaro bajo juramento que no he interpuesto otra medida cautelar por el mismo hecho que implica esta demanda.

b.- Principalmente, demando la declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones derogatorias tantas veces referidas y determinadas en el acápite III de esta demanda, amparado en todas las normas y fundamentos que han quedado indicados y, a la vez, en las normas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de sus Arts. 113 y 118. Invoco a mi favor, las disposiciones del precitado cuerpo jurídico, especialmente las de sus Arts. 1; 2, núms. 1, 2 y 4; 3; 4, núm. 2; 6, inciso primero; 8, núm. 6; 9, lit. a); 10; 74; 75, núm. 1, lit. c); 76, núms. 1, 5 y 8; 77; 78, núm. 1; 80, especialmente.

Declaro que no he presentado otra garantía constitucional por los mismos actos contra los mismos órganos ni con la misma pretensión.

Para el caso, la prueba consta de las normas constitucionales, del contenido de los instrumentos internacionales invocados, de la Ley de Federación Médica y de la Ley de Escalafón para Médicos, del mismo contenido de la Ley Orgánica del Servicio Público, del Código del Trabajo, del último contrato colectivo suscrito con OSUTRAMSA cuya copia adjuntaré cuando se disponga o que se servirá disponer sea entregado, en copia certificada, por el Ministro de Relaciones Laborales y del cual se podrá determinar que a los ciudadanos sujetos al Código del Trabajo que laboran en el sistema de salud público se les preserva sus derechos en relación a su jornada especial reducida y se les paga por horas suplementarias o jornadas extraordinarias. Para notificaciones señalo el Casillero Constitucional No. 174 o los correos electrónicos federacion11@cablemodem.com.ec; fmegeye@hotmail.com.

Firmo con el Abogado Síndico de la Federación Médica Ecuatoriana a quien faculto suscribir escritos o actuar en el trámite de la presente demanda de inconstitucionalidad.


Dr. Rubén Castro Orbe.
SINDICO DE LA FME
Mat. 231 CAC


Dr. Oaly Oyague Avilés
PRESIDENTE DE LA FEDERACIÓN MÉDICA

23

CORTE ECUATORIANA CONSTITUCIONAL SECRETARIA GENERAL	
Recibido el día de hoy <u>VIENEJ 03</u>	<u>12/2010</u>
	A las <u>10H30</u>
Por.....()	
DOCUMENTOLOGIA	
f.) SECRETARIO GENERAL	

ANEXO: 010 foja (4)