



FACULTAD DE DERECHO

“JUBILACIÓN OBLIGATORIA DE LOS DOCENTES UNIVERSITARIOS: UNA VIOLACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DE TRABAJO Y UN DESPIDO INJUSTIFICADO LEGAL” EN EL ECUADOR

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales de la República

Profesora Guía
Dr. César Espinosa Ortiz

Autora
Evelyn Lisset Galárraga Álvarez

Año
2014

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.

César Espinosa Ortiz
Doctor
C.I. 170068049-7

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DELA 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”

Evelyn Lisset Galárraga Álvarez
C.I. 172178184-5

AGRADECIMIENTOS

Mi sentido agradecimiento al cuerpo docente de la Universidad de las Américas por los conocimientos vertidos en el proceso de mi formación académica; de manera especial al Dr. César Aníbal Espinosa Ortiz, Director de Tesis, por su esmerado apoyo en el desarrollo y culminación del trabajo de investigación.

DEDICATORIA

A Dios la luz que guía mi vida.

A mis padres y hermana por su

Amor y apoyo incondicional.

A la memoria de mis seres queridos que ya no están conmigo en especial a mi hermana Andrea.

RESUMEN

La investigación que nos ocupa, parte de la problemática originada en la jubilación obligatoria de los docentes universitarios, cuyo tema nos ha permitido analizar detenidamente los aspectos jurídicos-legales que motivan esta obligatoriedad, en especial cuando se ha cumplido los 70 años de edad.

Se ha considerado el principio y derechos a la igualdad, tomando en cuenta que el Estado ecuatoriano dispone de una constitución de derechos y justicia social, de tal forma que la igualdad juega un papel primordial en el desenvolvimiento de nuestra sociedad.

Siguiendo con esta línea, se ha tomado como referencia la actuación y decisión de la Corte IDH, en casos de protección y defensa de los derechos humanos, desde el punto de vista del principio de la igualdad establecido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos. De igual forma se está considerando la igualdad en los grupos de atención prioritarios, en razón de que estos son de fácil vulneración.

El sistema educativo juega un papel preponderante en el desarrollo integral de un país, en especial la educación a nivel superior, por lo que se aborda un breve análisis de su marco legal y en particular el aspecto de la jubilación obligatoria para quienes hayan cumplido setenta años de edad, considerado como un acto de inconstitucionalidad por el discrimen hacia este grupo de docentes universitarios.

ABSTRACT

The research at hand, part of the problem originated in the mandatory retirement of university teachers, whose subject has allowed us to carefully consider the juridical-legal issues that motivate this requirement, especially when it has attained the age of 70.

It has been considered to be the beginning and rights to the equality, bearing in mind that the Ecuadoran State has a constitution of rights and social justice, so that equality plays a central role in the development of our society.

Continuing with this line, there has taken as a reference the action and decision of the Court IDH, in cases of protection and defense of the human rights, from the point of view of the beginning of the equality established in the Inter-American Convention of Human rights. Of equal form it is considered to be the equality in the priority groups of attention, in reason of which these are of easy violation.

The educational system plays a major role in the overall development of a country, especially college education, so a brief analysis of the legal framework is addressed in particular the aspect of mandatory retirement for those who have seventieth birthday age, considered an unconstitutional act by the discrimination towards this group of university teachers.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
1. IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PARA EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA DEL ECUADOR.....	3
1.1.Marco Conceptual.....	3
1.2. La importancia de la Igualdad para el Estado Ecuatoriano.....	6
1.3.La Igualdad como Principio.....	7
1.4.La Igualdad como Derecho.....	9
2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DESDE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “CORTE IDH”.....	12
2.1. El principio de Igualdad ante la Corte IDH.....	12
2.2. EL Principio de igualdad en los grupos de atención Prioritaria.....	16
3. MARCO LEGAL DE LA EDUCACION SUPERIOR EN EL ECUADOR.....	26
3.1. Antecedentes.....	26
3.2. Ley Orgánica de Educación Superior.....	28
3.2.1 Reglamento General a la Ley de Educación Superior.....	29
3.3. Jubilación del docente universitario.....	30
3.4. Actos de discriminación laboral.....	32

4. CONCLUSIONES Y	
RECOMENDACIONES.....	35
4.1. Conclusiones.....	35
4.2. Recomendaciones.....	36
REFERENCIAS.....	38

INTRODUCCIÓN

Los Centros de Educación Superior, por su propia naturaleza, constituyen entes gravitantes en el quehacer nacional, formadores de talento humano profesional que contribuyen en el desarrollo del estado.

La docencia universitaria constituye la columna vertebral para la formación de profesionales con sólidos conocimientos capaces de construir un país productivo y con oportunidades.

Siendo fundamental la docencia universitaria, es especial aquella que por el pasar de los años en esta noble tarea de enseñar se ha consolidado a través de sus conocimientos y experiencia, se ve afectada y vulnerada mediante el artículo 77 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, que dispone que los miembros del personal académico titular de las universidades y escuelas politécnicas públicas que cumplan con los requisitos de las leyes de seguridad social y hayan alcanzado los 70 años de edad, deberán retirarse de sus puestos y se acogerán a la jubilación obligatoria.

El presente trabajo de titulación, permite estudiar, analizar y llegar a determinar si la norma antes señalada, está o no acorde con la Constitución de la República del Ecuador en vigencia.

Siendo de vital importancia la docencia en centros de educación superior, esta se ve perturbada aún más, cuando la disposición transitoria decima novena inciso segundo dispone que los profesores de educación superior que se acojan a la jubilación hasta diciembre del año 2014, recibirán el beneficio económico al que hace referencia este mismo artículo en su inciso inicial, de tal forma que la ausencia de catedráticos se profundizará mucho más en el transcurso del presente año, ya que de acuerdo a la información recabada existen listados de profesores que saldrán en los próximos meses.

Los Centros de Educación Superior, deberán tomar los correctivos pertinentes de forma inmediata a fin de cubrir y solucionar la ausencia de docentes en las diferentes cátedras. Esta labor conllevará que las instituciones de educación superior puedan cumplir con sus objetivos trazados.

CAPITULO I

IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PARA EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA.

1.1. Marco Conceptual.

Antes de tomar como referencia algunos conceptos de lo que significa la igualdad, miraremos algunos aspectos que se cree como se originó este término igualdad en la humanidad.

A través de la historia del ser humano, siempre han existido desigualdades entre personas, las mismas que han provocado levantamientos de protesta e incluso guerras por conseguir un reconocimiento de igualdad ante la sociedad y los gobernantes.

Se cree que la palabra igualdad aparece fruto de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, cuya Declaración fue realizada por la Constitución de 3 de Septiembre de 1789 en Francia, tomando como proclama de lucha la igualdad, la fraternidad y la libertad. Además en aquella Constitución se definen tres Poderes esto es: El Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial. También, entre otras cosas se instauró que las personas que debían votar eran aquellas que pagaban determinados impuestos, situación que puso de manifiesto, que la proclama de lucha por la igualdad empezaba a tener ciertas limitaciones.

Con la Revolución Francesa se producen cambios importantes, especialmente dentro del ámbito político, los mismos que sirvieron como referente para el resto de países tanto europeos como del mundo en general.

Como se puede apreciar, con la Revolución Francesa se podría decir que la igualdad tiene sus inicios en el campo jurídico, toda vez que el término de esta

referencia, es plasmada través de la Constitución a la que se hace alusión anteriormente.

Una vez que se ha enfocado un posible origen histórico del término igualdad, es necesario precisar que la palabra: “igualdad procede del latín *aequalitas*, y significa “conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad”, así como: “correspondencia o proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo” (Diccionario de la Real Academia.2010: p 384)

Guillermo Cabanellas en su diccionario jurídico, hace referencia al termino de igualdad y dice: “Ante la Ley. La propia generalidad de la ley (pues, si no, constituye excepción o privilegio) lleva a equipar a todos los ciudadanos, e incluso a todos los habitantes de un país, siempre que concurra identidad de circunstancias; porque, en caso contrario, los propios sujetos o los hechos imponen diferente trato: ambos son poseedores, pero ningún legislador se ha decidido a tratar lo mismo al de buena fe que al de mala fe, ni para adquirir, ni en cuanto al resarcimiento por gastos, mejoras y otras causas”(Cabanellas, 2011: p 24).

Bajo este criterio, todo ciudadano es igual cuando sus características son similares, caso contrario, se entenderá que ha circunstancias distintas su trato también será diferente.

La igualdad desde el ámbito normativo “es un concepto indeterminado que requiere de un esfuerzo creativo importante por parte del intérprete al momento de juzgar si una determinada norma o situación puede lesionarlo” (Miguel Carbonell, Igualdad y Constitución, 2004: p 19).

Como se puede observar, esta conceptualización no tiene características claras y precisas de lo que significa la igualdad. Incluso Laporta lo describe como una “vaguedad innata” (Laporta. 1985: p 65).

Así la igualdad a través de todos los tiempos ha sido es y será un tema de constante preocupación y de interpretación, ya que con frecuencia se ha pretendido establecer la igualdad entre seres humanos, situación que implica más bien a que dicha igualdad ponga en evidencia las diferencias personales, tal es así que Javier Pérez Royo en su libro Curso de Derecho Constitucional, indica que: “La razón de ser de la igualdad constitucional es el derecho a la diferencia” (Pérez Royo, 2010: p 218). En otras palabras lo que el autor se refiere es que, todos los seres humanos somos diferentes y el ordenamiento jurídico garantiza esta diferencia.

Dicho de otro modo, la igualdad se traduce en desigualdad o diferencias personales; esto quiere decir que a lo largo de la historia de la convivencia del ser humano en sociedad, siempre hemos estado inmersos dentro del ámbito de la desigualdad o la igualdad, razón por el cual cada persona es distinta de otro. Es decir, la individualidad es innata del ser humano y por ende sus diferencias son visibles con mayor énfasis en cada uno de ellos con respecto de las demás personas.

El mismo autor, manifiesta que “La igualdad no es más que una técnica para la gestión de la diferencia o, mejor dicho, de las diferencias personales” (Pérez Royo, 2010: p 220). Esta aseveración nos permite entender que los seres humanos no son desiguales, tampoco iguales sino más bien que somos diferentes entre sí.

Bajo esta premisa y asumiendo que los seres humanos somos diferentes unos de otros, podemos decir que, las diferencias son plasmadas en el ordenamiento jurídico de cada Estado.

Dicho de otro modo, el estado de derecho cristaliza y traduce esas diferencias en su normatividad, esto es en la Constitución y las leyes.

En la Constitución ecuatoriana se parte de la idea de que todos participamos en condiciones de igualdad; por ello el Art. 11 inciso 2, entre otros, determina que todas las personas somos iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. De igual forma, en su Art. 3 el Estado garantiza sin discriminación el goce de los derechos plasmados en la Constitución, instrumentos internacionales y demás derechos a los que hace referencia esta norma jurídica.

En otras palabras, se entenderá que la eliminación de toda clase de discriminación, permitirá que se dé un trato justo e igualitario entre seres humanos, lo que conlleva a que exista respeto por sus derechos.

En consecuencia, la igualdad no es más que la identificación de las diferencias que tenemos los seres humanos, y que para llegar a una solución de estas, haremos uso de las herramientas jurídicas que estén a nuestro alcance, convirtiéndose de esta manera en diferencias jurídicas.

1.2. La importancia de la Igualdad para el Estado ecuatoriano.

En la actualidad, el tema de la igualdad entre seres humanos es una prioridad para la mayoría de países del mundo y en especial para sus gobernantes. En tal virtud, se puede decir que dentro de las constituciones y leyes que norman la convivencia humana, no se puede dejar de lado el tratar esta temática, a fin de erradicar o disminuir las diferencias existentes en la sociedad.

En el Ecuador disponemos de una Constitución elaborada en el año 2008, en cuyo texto se plasma la normatividad que rige como marco general jurídico para la convivencia ciudadana. Entre otras disposiciones, prevé instrumentos que permiten dar un trato igualitario a personas o grupo de personas vulnerables o en condiciones de desigualdad.

Cabe mencionar, que la constitución de esta referencia manifiesta que todas las personas son iguales, sean estos ecuatorianos, extranjeros, naturales o jurídicas, y que los mismos tienen plena capacidad para demandar sus derechos ante los organismos competentes que administran la ley.

Además, en el inciso 2 del artículo 11 de la Constitución, hace referencia a que “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.

Como se puede apreciar, el Estado ecuatoriano promueve claras normas de convivencia dentro del territorio, incentivando el derecho a la igualdad que tienen todos los ciudadanos que habitamos en este país. Es decir, contar con igualdad de oportunidades para todos.

1.3. La Igualdad como Principio.

Con el propósito de abordar el principio de igualdad, es necesario iniciar explicando que es el principio, y podemos decir que “principio es, una norma ambigua, general y abstracta (Ávila, Santamaría: Los derechos y sus garantías: Ensayo crítico: p63).

- Es ambigua, ya que determina múltiples posibilidades de interpretación o aplicaciones de la norma jurídica;
- Es general, por cuanto relaciona a todos a los individuos; y,
- Es abstracta porque carece de concreción.

En otras palabras, los principios constituyen lineamientos para interpretar las normas jurídicas.

Con este criterio, debo indicar que principio de igualdad es la norma jurídica, mediante la cual se establece que las personas gozan de iguales

consideraciones y oportunidades y son tratados con igual respeto por el poder público.

Cabe resaltar que el principio de igualdad y su aplicación ha sido una prioridad dentro de los gobiernos, en especial de aquellos de convicción democrática, de tal forma que en sus sistemas jurídicos se han determinado preceptos que permiten un trato igualitario a sus conciudadanos y de esta manera ir acortando las desigualdades que se presentan en la convivencia humana dentro de una sociedad.

Cabe indicar que el principio de igualdad no solamente admite un igual trato a las personas, sino que se convierte en una exigencia en el instante que se proceda a interpretar la norma jurídica por parte de los operadores de justicia.

De otro lado, se puede decir también que el principio de igualdad no necesariamente obliga a que el trato sea solamente igual, sino que también permite un trato desigual para aquellas personas que están en desigualdad de condiciones.

Como se aprecia, la Constitución en vigencia en Ecuador, garantiza y protege los derechos fundamentales de las personas; toda vez que el artículo 11 numeral 2 inciso tercero, menciona que, “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situaciones de desigualdad”. De igual forma el Estado está en la obligación de respetar y hacer respetar todos los derechos de las personas a que hace alusión la parte dogmática de la Constitución.

Dicho esto, podemos decir que se concuerda con el pensamiento de John Rawls el mismo que indica “El principio de igualdad representa un de los pilares de toda sociedad bien organizada” (Rawls, J. 1995: p80).

Por ello, considero que todas las personas deben ser tratadas de igual manera por parte del poder público, acciones que deben ser congruentes con las afirmaciones de igualdad contemplada en la Constitución ecuatoriana.

1.4. La igualdad como Derecho.

El derecho a la igualdad se establece en la Constitución de 1879 en Francia, para posteriormente afianzarse a través del tiempo; y es así, que con la Declaración Universal de los Derechos Humanos que promulgó la Asamblea de las Naciones Unidas adquiere mayor preponderancia a nivel mundial.

Tomando en consideración que el concepto de igualdad es vasto, el mismo tendrá que plasmarse en las leyes fundamentales, para de esta manera delimitar cada campo de acción de cada uno de los derechos.

La declaración de esta referencia, hace mención a que los pueblos y naciones tiene la obligación de desarrollar los esfuerzos necesarios para el reconocimiento y aplicación de las acciones a favor de los derechos del hombre; esta declaración constituye norma para los países miembros de las Naciones Unidas, por lo que cada uno de ellos han implementado dentro de sus normas fundamentales; los acuerdos alcanzados en dicha declaración; es decir en cada una de sus normas constitucionales.

Todo ello, con la única finalidad de preservar y proteger la igualdad de los derechos de las personas.

En el Ecuador, la protección y aplicación de los derechos humanos se han ido desarrollando a través del tiempo cada vez con mayor vigor, los mismos que han sido plasmados en las diferentes constituciones de nuestro país.

En la actualidad, la Constitución de Montecristi, los derechos de igualdad entre ciudadanos es más notoria tanto en su reconocimiento como en su aplicación.

De tal forma que la Constitución antes mencionada, en su texto implanta acciones por medio de las cuales salvaguarda y protege aquellas personas que se encuentran en desigualdad de condiciones.

De esta forma su artículo 11 numeral 2 establece “que todas las personas son iguales y gozan de los mismo derechos, deberes y oportunidades”.

De otro lado, el artículo 9 de la Constitución vigente, hace referencia a la igualdad de derechos, donde incluso el extranjero tiene los mismos derechos que los ciudadanos ecuatorianos.

De esta manera, los derechos anteriormente citados como los demás que se encuentran consagrados en la constitución, son de inmediata aplicación por las autoridades del sector público; así como por los operadores del derecho. De igual forma su aplicación debe ser inmediata de aquellos instrumentos de carácter internacional, que invoquen o se refieran a la protección de derechos humanos.

Por ello, la Constitución ecuatoriana del año 2008, hace referencia como su principal afirmación sobre el principio de igualdad, aquella aseveración contemplada en su artículo 11 literal 2, cuyo enunciado expresa que “Todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. Es decir, se deben tratar de igual forma a todas las personas que están circunscritas en nuestro territorio.

Además, en el mismo artículo 11, literal 2, inciso segundo, hace referencia a que nadie puede ser discriminado y, adiciona nuevos aspectos a ser considerados como el VIH, pasado judicial entre otros, e indica que “La ley sancionará toda forma de discriminación”. De tal forma que su cobertura es más amplia que cualquier otra constitución anteriormente establecida en nuestro país.

La jurisprudencia española en su artículo 14 de su Constitución manifiesta que “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.” Criterio que primo en un recurso de amparo sobre una demanda en la que se aduce que el derecho a la igualdad se habría vulnerado respecto de un trabajador extranjero en España y que había cesado de su trabajo por no disponer el respectivo permiso de trabajo, cuando en realidad la demandante si disponía de la tarjeta de estadística, lo cual le permitía por un lado radicarse en ese país ; y por otro, le facultaba como credencial para laborar de manera legal por cuenta ajena , situación que luego del respectivo análisis legal, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la nación española, concluye tomando la decisión de reconocer a la recurrente su derecho fundamental a la igualdad ante la ley.

Esta parte dogmática de la Constitución Española tiene similares características a la Constitución vigente en nuestro país respecto de la igualdad. Como se puede apreciar, este enunciado es a fin a los preceptos que se mencionan en nuestra Constitución ecuatoriana respecto de la no discriminación.

Las consideraciones anteriormente expuestas, nos llevan a determinar que, tanto el principio de igualdad como el derecho de igualdad, son preceptos que permiten y viabilizan que el trato a los individuos se lo realicen de forma equitativa.

CAPITULO II

2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DESDE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

2.1. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “CORTE IDH”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene sus inicios desde el año de 1969, como corolario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la misma que entró en vigencia el 18 de julio de 1978, ya que se alcanzó a congregar el número de países acordados en el undécimo instrumento de ratificación por un estado miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

Para proteger los derechos fundamentales del hombre en el continente americano, la Convención creó dos órganos adecuados para que estén al tanto de las violaciones que se produzcan a los derechos humanos. Estos organismos son:

- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y,
- La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es uno de los órganos principales para la promoción y protección de los Derechos Humanos. Su sede se encuentra en Washington, posee autonomía, y su vigencia surge de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Su finalidad primordial está dirigida a la observancia y defensa de los derechos humanos, de tal forma que dicha Comisión emprende acciones de promoción y concientización hacia los gobiernos y pueblos relacionados a la

defensa de derechos humanos. Además, realiza recomendaciones, prepara informes y estudios relacionados a casos en que se encuentren inmersos la violación de derechos humanos.

Por ello, los planteamientos de quejas y denuncias de carácter individual sobre la violación de derechos humanos, lo podrán dirigir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, quien a su vez puede trasladar un caso específico o concreto a la Corte, cuando así lo amerite.

Respecto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podemos decir que es una institución de carácter judicial y goza de autonomía, cuya finalidad es la de aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás tratados concernientes a este mismo tema en el continente americano. Su sede se encuentra establecida en San José de Costa Rica.

Cabe indicar que entre sus principales actividades está la función jurisdiccional y la función consultiva, relacionada a la protección de los derechos humanos.

En lo que respecta a la función jurisdiccional, es necesario indicar que únicamente la Comisión y los Estados miembros de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que han reconocido la idoneidad de dicha Corte, estarán en capacidad de solicitar el estudio de interpretación y aplicación de cualquier caso relacionado a derechos humanos.

Además, es necesario precisar, que las peticiones a ser consultadas, serán aceptadas, siempre y cuando se hayan agotado todos los procedimientos internos de cada país solicitante.

De otro lado, cabe indicar que la decisión o fallo que emitiera la Corte, se considerará de manera definitiva e inapelable, a menos que se esté en

desacuerdo, para lo cual dicha Corte lo interpretará en base a la petición o solicitud que presentare cualquiera de las partes.

La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene como propósito emitir opinión acerca de la afinidad entre cualquiera de sus leyes y tratados relativos al amparo de los derechos humanos en los Estados americanos. Siempre y cuando cualquiera de los países que forman parte de esta Corte, así lo solicitaren.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde su creación y conforme a su finalidad, ha venido conociendo y resolviendo diversos casos, los mismos que han sido planteados por los estados miembros, así como aquellos casos que han sido presentados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyos resultados han sido plasmados en importantes pronunciamientos, los mismos que han servido como jurisprudencia para los países miembros.

Los pronunciamientos, sean estas sentencias o fallos, están direccionados a amparar y proteger los derechos de las personas, tomando como base, entre otros principios, el de la igualdad.

En razón a que los casos que ha conocido y conoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos son múltiples y diversos; en materia de igualdad; en esta oportunidad hago referencia al caso Karen Atala e hijas, signado con el número 12.502 en contra del Estado de Chile en el año 2010¹ que a continuación se explica el no ser discriminados; así como, la relación a grupos de atención prioritaria.

El caso que nos ocupa, se refiere a la demanda interpuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado chileno, toda vez que a nombre y en representación de ese país, la Corte Suprema de Justicia,

¹ Karen Atala e hijas, con el número 12.502 en contra del Estado de Chile en el año 2010

avoco conocimiento sobre la custodia de las tres niñas menores de edad, fruto del matrimonio entre Ricardo Jaime López y Karen Atala.

Luego de la disolución conyugal, Karen Atala tomó una nueva opción de vida sentimental, la misma que estaba relacionada con una convivencia lésbica, es decir con otra mujer, situación que provocó la demanda por parte del padre sobre la custodia de sus hijas, aduciendo que ella no se encontraba capacitada para cuidar de ellas y que el desarrollo físico y emocional estaban en peligro y que podrían contraer enfermedades como herpes y sida.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y en vista que el Estado chileno no cumplió con las recomendaciones efectuadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, procedió a realizar un análisis pormenorizado, exhaustivo y de forma muy amplia respecto del principio y normatividad sobre la igualdad y no discriminación, en la que está inmerso también el aspecto relacionado a la orientación sexual. De igual forma, realiza un profundo análisis de interpretación en relación a la afectación de la vida privada de Karen Atala, el interés superior de las niñas y el rol como madre.

Todos estos aspectos, han sido el sustento normativo para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluya emitiendo sentencia respecto del caso Karen Atala, la misma que tiene carácter impositivo y obligatorio para el Estado de Chile, ya que este país es signatario de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Primordial importancia prestó la Corte IDH, a los principios contemplados en la Convención Interamericana, y en especial aquel establecido en el artículo 19 y 24 que tiene relación con el principio de la igualdad y no discriminación, argumentando y protegiendo los derechos vulnerados de la madre por su orientación sexual y el de las hijas por su interés superior. Igual atención consideró respecto del derecho a la vida privada y familiar que se refiere los artículos 11 y 17 de dicha Convención, los mismos que son considerados como grupos de atención prioritaria.

Cabe indicar que en nuestro país y conforme a la actual Constitución de la República, los principios y derechos enunciados y relacionados a la igualdad y aquellos de grupos de atención prioritaria, guardan armonía con aquellos contemplados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y que en el acápite siguiente abordaremos con especial consideración aquel relacionado con los adultos mayores, que es motivo de nuestro análisis.

2.2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LOS GRUPOS DE ATENCION PRIORITARIO.

Los Estados con el ánimo de proteger aquellas personas o grupo de personas que se consideran vulnerables, han desarrollado acciones tendientes, a fin de que reciban un trato preferencial en relación al resto de los miembros de la sociedad.

En Ecuador existen pronunciamientos en anteriores constituciones sobre la protección y atención que se debe brindar a grupos vulnerables, es así que, la Constitución ecuatoriana de 1998, en su artículo 47, hace referencia sobre la atención prioritaria que se debe prestar a aquellas personas o grupos de personas consideradas como vulnerables.

En relación a la Constitución antes citada, la Constitución de Montecristi del año 2008, pone mayor énfasis y su cobertura es muy amplia en temas relacionados con los derechos de las personas y atención que se deben prestar a grupos prioritarios. En ese sentido el artículo 35 menciona 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”.

Es importante rescatar el sentido humano y de solidaridad de la nueva Constitución, referente a los derechos de las personas y grupos de personas a los que con anterioridad se cita.

Cabe resaltar algunos de los derechos de trato preferencial que el Estado garantiza a grupos de personas de atención prioritaria, como son:

- **Mujeres embarazadas.**

Aquellas mujeres que se encontraren en estado de gestación y en periodo de lactancia, se encuentran amparadas y garantizadas por el Estado y tendrán derecho a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.
2. La gratuidad en los servicios de salud materna.
3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.
4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el período de lactancia. Estos derechos están contemplados el artículo 43 de la Constitución en vigencia.

- **Niñas, niños y adolescentes.**

El Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 6 manifiesta que: “Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación, opinión política, situación económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diversidad cultural o cualquier otra condición propia o de sus progenitores, representantes o familia”. Por ello, considerando que las niñas, niños y adolescentes son el futuro de la patria, se debe prestar atención primordial a este grupo de personas.

Las autoridades nacionales y locales promoverán políticas públicas y acciones que conlleven a proteger a las niñas, niños y adolescentes, desde su nacimiento, crecimiento y durante toda la vida como ciudadanos.

De igual forma, la sociedad y la familia velarán por su desarrollo de manera integral y prestarán especial atención al principio de interés superior de la niñez y adolescencia.

El Estado por intermedio de sus instituciones relacionadas con este aspecto, serán las llamadas a brindar el cuidado y protección necesario a los niños, en especial lo concerniente a salud, educación y cultura, vivienda, creación de espacios de esparcimiento; entre otras, a fin de garantizar el pleno goce de sus derechos.

- **Personas con discapacidades.**

La Ley Orgánica de Discapacidades en su artículo 6 indica que: “Para los efectos de esta ley se considera persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiere originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en la proporción que establezca el Reglamento”.

En lo que respecta a este grupo de personas, es el Estado quien debe establecer políticas públicas, a fin de que aquellas personas que adolezcan de alguna deficiencia funcional o corporal que conlleve desventaja para cumplir o realizar una actividad o trabajo, pueda integrarse de manera equitativa y con igualdad de oportunidades dentro del ámbito social, cultural y laboral considerando su grado de discapacidad.

La sociedad y la familia son un puntal importante para el tratamiento, rehabilitación e inserción de una persona con discapacidad a la sociedad.

Este grupo de personas deben contar con la atención de salud de manera preferencial tanto de instituciones públicas como privadas, a fin de paliar su propia condición de discapacidad. De igual forma, el Estado propiciará la inserción en el ámbito educacional, con el propósito de desarrollar sus potencialidades y habilidades, para su efectiva inclusión en la sociedad. Estas acciones y otras de carácter complementario que faciliten su desenvolvimiento estimularan a la persona discapacitada y su familia elevando de esta manera su condición de vida.

- **Personas privadas de la libertad.**

Las personas privadas de libertad deben gozar de todos los derechos reconocidos en las normas nacionales e internacionales, sin perjuicio de las restricciones de ciertos derechos que son inevitables durante su reclusión y que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. El estar privados de la libertad solo pierden algunos derechos no todos, los mismos que siguen garantizados por el Estado como son: Derecho a la vida en condiciones dignas, la integridad física, la salud, alimentación suficiente, la recreación, trabajo.

Los centros de rehabilitación social o detención provisional deben ejecutar planes educativos, de capacitación laboral, de producción agrícola, artesanal, industrial o cualquier otra forma para que las personas privadas de la libertad mantengan ocupada su mente y no se vea disminuidas sus capacidades mental y física.

El Estado, a través de la Carta Magna del 2008 y específicamente en su artículo 51 reconoce ciertos derechos que tienen las personas privadas de la

libertad y garantiza el respeto a su dignidad en las mismas condiciones que las personas no recluidas.

- **Personas que adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad.**

La salud es un derecho que garantiza el Estado, mediante acciones de atención integral. El Ministerio de Salud Pública es el organismo rector en esta materia, cuyos servicios se regirán por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, y otros que se encuentran plasmados en la Constitución en vigencia, específicamente en su artículo 32 que hace mención a Derechos de la Salud.

Bajo estas consideraciones, es el Estado quien prestará especial interés en aquellas enfermedades consideradas como catastróficas o raras; para lo cual a través del Ministerio antes citado y todo el Sistema Integrado de Salud, promoverán acciones que permitan brindar atención médica oportuna y prioritaria a las personas que lo padezcan.

- **Personas en situación de riesgos.**

Al igual que los casos anteriores, el Estado adoptará medidas y acciones prioritarias tendientes a velar y proteger aquellas personas que se encuentran en situación de riesgo.

Las personas pueden ser afectadas por riesgos ocasionados por la propia naturaleza, como son: Erupciones volcánicas, sismos, inundaciones y cualquier otro desastre natural que pueda afectar su integridad física. Es ahí donde el Estado prestará su contingente de manera emergente a situaciones no previsibles. También, actuará frente aquellas amenazas provocadas por el deterioro del vínculo familiar y que provoca que niñas, niños y adolescentes abandonen sus hogares y se expongan a vivir en las calles, rodeados de toda

clase de peligros, por lo que su situación de riesgo es inminente, de tal suerte que su ayuda tiene que ser oportuna y emergente.

- **Víctimas de violencia doméstica y sexual.**

La violencia intrafamiliar, es un problema de grandes proporciones en nuestra sociedad. Se encuentra presente en todos los estratos sociales. Las contrariedades familiares desembocan en violencia que conlleva al maltrato, ya sea físico, psicológico o sexual, por algún miembro de la familia en contra de la mujer o cualquier otro miembro del núcleo familiar.

Estos episodios violentos tienen consecuencias que pueden acarrear lesiones, trastornos mentales, enfermedades de transmisión sexual y hasta en ocasiones provocar la muerte.

Pese a que el Estado ha logrado avances importantes en esta materia, para juzgar y sancionar este delito, las personas agredidas por temor o vergüenza no han denunciado a sus agresores, lo que interfiere que la Ley conozca y castigue al agresor.

La norma jurídica que vela y protege la integridad física, psíquica y la libertad sexual de la mujer y los miembros de la familia, mediante la prevención y la sanción de la violencia intrafamiliar, es la Ley contra la violencia a la mujer y la familia, cuyo enunciado consta en el artículo 1 de esta Ley.

- **Adultas y adultos mayores.**

De conformidad con la Constitución ecuatoriana del año 2008, “Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad”. (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008: Artículo. 36)

El envejecimiento es la característica del adulto mayor. Esta característica es normal en una persona, tomando en consideración que todos transitamos por ese camino, es decir a convertirnos en adultos mayor; por tanto “El envejecer bien es el ideal de todos, pero una vejez positiva solamente puede ser el resultado de una vida enmarcada en los parámetros que encierra el bienestar social” (Agenda de Igualdades par Adultos Mayores, 2012-2013 MIES p, 10).

El proceso de envejecimiento conlleva una serie de dificultades en la persona mayor, toda vez que el cuerpo humano se va deteriorando con el transcurso del tiempo, apareciendo enfermedades sean estas leves o de mayor complejidad como aquellas catastróficas o raras. A esto se suma otros problemas como el desamparo familiar, precaria situación económica, difícil situación laboral, entre otras.

En lo referente a la salud, el artículo 7 de la Ley del Anciano manifiesta que: “Los servicios médicos de los establecimientos públicos y privados, constarán con atención geriátrico-gerontológicos para la prevención, el diagnóstico y tratamiento de las diferentes patologías de los ancianos, y su funcionamiento se regirá por lo dispuesto en la presente Ley, su Reglamento y el Código de la Salud”.

La familia juega un rol importante en la vida del adulto mayor, toda vez son ellos quienes están llamados a proteger y cuidar de manera directa a la persona mayor en su diario vivir.

También el Estado en sus diferentes niveles nacionales y locales, es el encargado de velar y proteger al adulto mayor. Es así que la Constitución de Montecristi, puntualiza y se direcciona a brindar atención preferente a los adultos mayores, su principal motivación es reducir o eliminar la brecha de la desigualdad que se presentan en este grupo de personas. La atención debe ser prioritaria y especializada tanto el sector público como privado, y en

especial en los campos de inclusión social y económica, además se protegerá contra la violencia, así lo enuncia el artículo 36 de esta Constitución.

De igual forma, el artículo 37 hace mención a los derechos que el Estado garantiza a las personas adultas mayores como son: "La atención gratuita y especializada en lo relacionado a la salud; el trabajo remunerado, en función de sus capacidades, tomando en consideración sus limitaciones; la jubilación universal; rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos; exenciones en el régimen tributario; exoneraciones del pago por costos notariales y registrales, de acuerdo con la ley; el acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento".

Además, el artículo 38 de esta Constitución, indica que el Estado establecerá políticas públicas y programas de atención tomando en consideración las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura, las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, para lo cual fomentara la participación en la definición y ejecución de estas políticas.

Las medidas que tomará el Estado, se centrará en la salud y centros de acogida para albergar a personas mayores; fomentar el trabajo en entidades públicas y privadas para que contribuyan con su experiencia; brindara protección en casos de violencia, maltrato, explotación sexual; atención preferente en casos de desastres, conflictos armados; creación de regímenes especiales cuando sean privados de libertad; asistencia especial cuando padezcan de enfermedades catastróficas, entre otras.

Como se puede apreciar, la Constitución en vigencia garantiza y protege los derechos entre otras, la de las personas adultos mayores e incluso indica que tomará medidas destinadas a fomentar la participación y el trabajo en el ámbito público o privado beneficiándose de su experiencia. De otro lado, también

considera que el trabajo es un derecho y un deber social, fuente de realización, garantizando su pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado artículo 33.

La actividad laboral del docente universitario, está enmarcada dentro de leyes y reglamentos que permiten y facilitan su desenvolvimiento en las instituciones universitarias, sean estas públicas o particulares. Dentro de este grupo de académicos existen personas que por su edad estarían considerados como adultos mayores y que por esta condición recibirán atención prioritaria, de tal forma que su trabajo se convierta en fuente de realización para mantener una vida digna acorde con los preceptos del buen vivir enunciados en la Constitución.

El Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, en su artículo 1 establece “las normas de cumplimiento obligatorio que rigen la carrera y escalafón del personal académico de las instituciones de educación superior, regulando su selección, ingreso, dedicación, estabilidad, escalas remunerativas, capacitación, perfeccionamiento, evaluación, promoción, estímulos, cesación y jubilación”.

El Reglamento antes citado en su artículo 77, manifiesta que aquellos docentes, que hayan cumplido con los requisitos estipulados en la Ley de Seguridad Social y hayan alcanzado los setenta años de edad deben retirarse obligatoriamente de la docencia al concluir el período académico en curso, y que por ello recibirán una compensación económica cuyo calculo está previsto en el artículo 76 de este instrumento legal.

La Constitución de la República en vigencia garantiza a las personas el derecho al trabajo sin discriminación de ninguna naturaleza, mientras que el Reglamento de Carrera y Escalafón obliga a la jubilación del docente que haya cumplido setenta años de edad, normatividad que es contradictoria a los

preceptos constitucionales, ya que se está discriminando por la edad del docente.

En este contexto de confrontación jurídica, es preciso indicar que prevalecerá siempre la norma de mayor jerarquía, en este caso la Constitución, ya que el mismo constituye el marco jurídico que norma el convivir de todas las personas que radican en Ecuador.

CAPÍTULO III

3. MARCO LEGAL RELATIVO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR EN EL ECUADOR

3.1 Antecedentes

La educación superior en el período Republicano.

En 1826, se expide la Ley General sobre Educación Pública, la cual dispone que se formen universidades centrales, con formación académica en ciencias y artes; después en 1895, la Revolución Liberal, se interesa en la educación en todos los niveles, optimizando la educación laica y pública en donde tanto mujeres como personas de escasos recursos económicos tenían todo el derecho de seguir una carrera académica, y se desplazó la tutela del catolicismo reemplazándola por profesores normalistas (Vásquez, 2004:p.54).

El 2 de Octubre de 1918, en Argentina, se estableció la Reforma de Córdoba bajo decreto oficial, la cual produjo una transformación de la educación universitaria en ese país, cuyos estatutos sirvieron para estructurar la universidad del siglo 20, y por consiguiente se constituyó en base y referente para conformar las leyes de educación superior en el Ecuador. La Reforma de Córdoba se originó en los movimientos estudiantiles de la Universidad de Córdoba, que exigieron a la rectoría, un cambio radical de contenidos y métodos de enseñanza, los cuales implicaban:

- Autonomía universitaria sin influencia del credo
- Gratuidad
- Cogobierno
- Periodicidad en las cátedras (rendir pruebas de oposición)

Lo más destacado de la Reforma de Córdoba, es que en esta universidad se estableció un jefe de cátedra, del cual se desprendía una diversidad de jerarquías menores hasta llegar a los auxiliares de cátedra, cuya estructura beneficiaba al conjunto global de académicos, si alguno de ellos por razones de mayoría de edad o enfermedad salía de la universidad, era reemplazado por alguien dentro de la propia estructura académica, y de esta forma los puestos siempre se mantenían cubiertos y la educación equilibrada

En 1938, se expide la Ley de Educación Superior No 10, mediante el cual se concedió a las universidades autonomía para su funcionamiento técnico y administrativo, con predominio de ideas socialistas, que perduró hasta 1940.

Con la promulgación de la Ley de Educación Superior en el año de 1966 se creó el primer Consejo Nacional de Educación Superior, cuya finalidad era coordinar las acciones de las Instituciones de Educación Superior, en lo concerniente a sus planes, y programas tanto pedagógicos como culturales y científicos.

Posteriormente, en el año de 1982, se promulgó la Ley de Universidades y Escuelas Politécnicas y con ella se crea el Consejo Nacional de Universidades y Escuelas Politécnicas. Dicho Consejo tenía como responsabilidad orientar, coordinar y armonizar las acciones relacionadas con los aspectos pedagógicos, culturales y actividades científicas de las Universidades y Escuelas Politécnicas.

A partir del año 2000, El Consejo Nacional de Educación Superior CONESUP, fue el ente planificador, regulador y coordinador del Sistema Nacional de Educación Superior. Cabe mencionar que los Institutos Superiores Técnicos y Tecnológicos, en lo que respecta al ámbito académico dependían del CONESUP, no así en lo Administrativo, ya que esta le correspondía al Ministerio de Educación.

La Constitución del año 2008, indica que el Sistema de Educación Superior se regirá por:

- Un organismo público de planificación, regulación y coordinación interna del Sistema de Educación Superior y la relación entre sus distintos actores con la función ejecutiva (CES).
- Un organismo público técnico de acreditación y aseguramiento de la calidad de instituciones, carreras y programas que no podrán conformarse por representantes de las instituciones objeto de regulación. (CEAACES)
(Art. 353 Constitución 2008)

Además, LA Secretaria Nacional de Educación Superior, Ciencia , Tecnología e Innovación SENESCYT , quien es la encargada de planificar, organizar y controlar la política pública de educación superior, trabajará en coordinación administrativa con el CES y el CEAACES , articulándose de esta manera la regulación y administración de la educación superior en el país.

3.2. Ley Orgánica De Educación Superior (Loes)

De conformidad con los lineamientos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Educación Superior, fue concebida con el afán de brindar y garantizar una Educación Superior de calidad y excelencia.

Los organismos e instituciones que integran el Sistema de Educación Superior, estarán regidos por esta Ley, ya que la misma instaura derechos y obligaciones, así como, sanciones para quienes incumplan con los preceptos de esta Ley.

La Educación Superior concebida como tal, responderá a intereses comunes y generales de la sociedad, de tal forma que sus aportes en el ámbito cultural, humanístico y científico vayan en beneficio del bien común.

La presente Ley ampara a todos los ciudadanos y ciudadanas interesados en participar en la Educación Superior, a través de la igualdad de derechos y oportunidades conforme a sus méritos y de acuerdo a lo que establece la Constitución y la Ley de esta referencia.

Esta Ley garantiza la autonomía de las Universidades y Escuelas Politécnicas, a fin de ejerzan su gobierno y administración en el orden académico, económico y administrativo, sin injerencia alguna y de esta forma resguardar la libertad en la producción de conocimientos, formulación de propuestas en desarrollo humano y capacidad de auto regularse.

Para quienes prestan sus servicios en instituciones del Sistema de Educación Superior, se garantiza su designación o contratación y su desempeño laboral sin discriminación alguna, conforme lo indica la Constitución.

3.2.1. Reglamento General a la Ley de Educación Superior

La Ley de Educación Superior regula los procesos administrativos de las instituciones integradas al Sistema Nacional de Educación Superior, con el objetivo de que a través de este reglamento se establezcan los procedimientos para la aplicación de esta ley y sus prescripciones, las mismas que son de cumplimiento obligatorio.

Entre los procedimientos más relevantes a los que hace referencia este Reglamento, es aquellas que tiene relación con la igualdad de oportunidades para el ingreso de estudiantes a universidades públicas, en base a sus conocimientos y meritos; las evaluaciones periódicas para determinar la calidad de educación; la regulación de carreras y programas académicos

reglamentando su oferta; la categorización de las instituciones del Sistema de Educación Superior en base a principios y normas previstas en la Constitución de la República y Ley de Educación Superior.

Siendo la jubilación el tema central que estoy abordando, puedo decir que por supuesto existe la jubilación voluntaria y que el adulto mayor puede acogerse en cualquier etapa de su vida, de tal forma que a continuación expondré de forma más detallada las diferentes causas por las cuales una persona y en particular el docente universitario puede acogerse a este procedimiento.

3.3. Jubilación del docente universitario

Se puede entender como jubilación aquel proceso administrativo, mediante el cual una persona deja de forma legal de laborar pasando a ser un ente pasivo, para lo cual cumplirá determinados requisitos previstos en la legislación. Esta acción conlleva a una retribución económica por el resto de vida.

La jubilación en el Ecuador está amparada en la actual Constitución de la República, tal como señala el Artículo 37 numeral 3, cuya norma tiene estrecha relación con la Ley de Seguridad Social, la misma que determina las distintas clases de jubilación existentes:

- Jubilación ordinaria de vejez;
- Jubilación por invalidez; y,
- Jubilación por edad avanzada.

Jubilación ordinaria de vejez.-

Esta clase de jubilación es un derecho vitalicio y procederá “cuando el afiliado haya cumplido sesenta (60) años de edad y un mínimo de trescientos sesenta (360) imposiciones mensuales o un mínimo de cuatrocientos ochenta (480) imposiciones mensuales sin límite de edad” (Art.185 Ley de Seguridad Social).

- **Jubilación por invalidez.-**

La jubilación por invalidez procederá en los siguientes casos:

- Cuando el afiliado por cualquier causa quedare incapacitado de forma absoluta y permanente para ejercer cualquier trabajo, será beneficiario de esta jubilación. Para ser merecedor de dicho beneficio deberá contar con 60 imposiciones y mínimo 6 imposiciones antes de su incapacidad.
- También, el afiliado tendrá derecho a la jubilación por invalidez, cuando su incapacidad de forma absoluta y permanente por cualquier causa se haya generado dentro de los 2 años siguientes al cese de su actividad. Para ello el afiliado debe contar con un mínimo de 120 aportaciones mensuales

Además, quien se invalidare de forma absoluta y no llegare a ser beneficiado por este tipo de jubilación, recibirá una pensión asistencial por invalidez de carácter contributiva, así lo estipula el Artículo 186 de la Ley de Seguridad Social.

- **Jubilación por edad avanzada.-**

Para acceder a esta clase de jubilación el asegurado de contar con:

- 70 años de edad y mínimo 120 aportaciones mensuales, aunque se encontrare en actividad a la fecha de aprobación de su solicitud de jubilación; o,

- 65 años de edad y mínimo 280 imposiciones mensuales, y demuestre al IESS que ha permanecido cesante durante 120 días consecutivos, a la fecha de aprobación de su solicitud de jubilación.

Este tipo de jubilación, es incompatible con cualquier otra prestación por vejez o invalidez total y permanente, incluido el subsidio transitorio por incapacidad, salvo la prestación que por la misma causal de edad avanzada se le reconozca en el régimen de jubilación por ahorro individual obligatorio, así lo contempla el Artículo 188 de la Ley de esta referencia.

En lo atinente al docente universitario, el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior Universitario, establece en su artículo 77 que los miembros del personal académico que hayan cumplido setenta años de edad y cuenten con los requisitos que exige la Ley de Seguridad social, deberán acogerse de manera obligatoria a la jubilación de la carrera de docente.

Para acogerse a este tipo de jubilación, el personal académico percibirá una compensación económica, la misma que está contemplada en el artículo y Reglamento antes citado. Cabe indicar, que aquellos docentes universitarios que se acojan a la jubilación hasta diciembre del año 2014, percibirán este beneficio.

3.4. Actos de discriminación laboral.

Los actos de discriminación laboral en el Sistema de Educación Superior en el Ecuador, violan la garantía establecida en la Constitución la misma que dice:

“El Estado garantizará al personal docente, en todos los niveles y modalidades, estabilidad, actualización, formación continua y mejoramiento pedagógico y académico; una remuneración justa de acuerdo a la profesionalización, desempeño y méritos académicos” También hace alusión al sistema de

evaluación y política salarial. (Constitución 2008, Art. 349). De otro lado, la misma Constitución en su Artículo 11 numeral 2 enuncia que “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 (...) e indica que la Ley sancionará toda forma de discriminación”.

El Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, en su artículo 77 manifiesta que el personal académico que cumplan con los requisitos de la Ley de Seguridad Social y que hayan cumplido setenta años de edad deberá acogerse a la jubilación de manera obligatoria, concluyendo el periodo académico.

Este acto de segregación laboral incluye tanto a docentes hombres y mujeres con discapacidad o que están atravesando problemas de salud, trasgrediendo el derecho fundamental de las personas a no ser discriminadas, siendo injusta su remoción, de tal forma que se violenta el derecho a ser tratados con igualdad a los docentes universitarios.

También se considera como acto de discriminación, a la manera como son obligados los docentes universitarios acogerse a la jubilación obligatoria, situación que se contrapone con lo que establece la Constitución al referirse al Derecho al Trabajo contemplado en su Artículo 33; así como también con el Artículo 37 numeral 2, que hace referencia al Adulto Mayor y su derecho al trabajo en función de su capacidad considerando sus limitaciones.

Por las consideraciones ante anotadas y en razón de que el principio de igualdad contemplado en el Artículo 11 numeral 2 y 6 de la Constitución de la República, no se ajustan a su verdadera dimensión y aplicación con respecto al profesor e investigador universitario. De igual forma dentro de los derechos del Buen Vivir y particularmente a lo relacionado al Trabajo y seguridad social, el artículo 33 se refiere al derecho que una persona tiene al trabajo libremente

escogido, de tal forma que se puede colegir, que existe una contradicción con la disposición jurídica señalado en el artículo 77 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior.

Además, se debe considerar que la Constitución de la República tiene supremacía sobre cualquier otra norma legal, las mismas que deben guardar armonía con las disposiciones contempladas en la Constitución, caso contrario carecerán de eficacia jurídica, así lo dispone el artículo 424 de la Constitución de esta referencia.

En consecuencia, al presentarse esta incompatibilidad jurídica se determina claramente la inconstitucionalidad sobre la obligatoriedad a la jubilación de los docentes universitarios.

A fin de establecer la incompatibilidad de la disposición jurídica que se expresa en el Reglamento de Carrera y Escalafón con la norma Constitucional anteriormente referidos, es conveniente demandar la inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, a fin de que emita el pronunciamiento pertinente, tomando en consideración que el control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios referidos en la Constitución de la República.

CAPITULO IV

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones.

- El principio de igualdad contemplado en la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, constituye uno de los componentes básico de nuestro ordenamiento jurídico, tomando en consideración que nuestro país es un Estado de derechos y justicia social, motivo por el cual este principio está inmerso en las distintas formas del convivir ciudadano, en especial cuando indica que todas las personas somos iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Situación que no se estaría cumpliendo con respecto de los profesores universitarios que cumplan 70 años de edad, ya que se consideran jubilados a la fuerza; de conformidad a lo establecido en el Reglamento de Carrera y Escalafón que norma la educación superior del país.
- La no discriminación establecido en nuestra Constitución es un elemento paralelo y complementario al principio de igualdad y que su texto indica que nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, entre otros y que toda forma de discriminación será sancionado: Sin embargo, al existir un pronunciamiento de obligatoriedad para acogerse a la jubilación los docentes universitarios que tengan 70 años de edad, se estaría incurriendo en este campo de discriminación por motivo de edad, sin considerar que su experiencia puede ser valiosa al transmitir sus conocimientos a la juventud.
- La obligatoriedad a la jubilación del profesor universitario ha permitido que un gran porcentaje de ellos se beneficien de este procedimiento el mismo que será hasta diciembre 20014, considerando la compensación

económica complementaria prevista en la Ley. Dicha separación de docentes, ha ocasionado desfases en el normal desenvolvimiento de sus actividades, es especial en aquellas entidades de educación superior públicas, debido a la ausencia de profesores y a la falta de una planificación oportuna por parte de sus autoridades para cubrir las vacantes producidas por los motivos aludidos.

- La Constitución de la República, por un lado protege a las personas y sus derechos en base a principios establecidos en su texto; por otro lado, Leyes y Reglamentos que norman la educación superior en el país, obligan a docentes universitarios se jubilen de manera obligatoria, produciéndose una incompatibilidad jurídica.
- El mejoramiento de la educación en todos los niveles es una necesidad, en especial aquella de educación superior, por tanto el cambio generacional es saludable para el sistema educativo y la sociedad en general; pero la falta de coherencia jurídica nos hace caer en contradicciones que conllevan repercusiones éticas, sociales y hasta políticas, por la exigencia a la jubilación del docente universitario.

4.2. RECOMENDACIONES

- Disponer de políticas de aprovechamiento, para que los conocimientos y experiencia de los docentes de 70 años en adelante que se han acogido a la jubilación obligatoria, sean aprovechadas por instituciones públicas o privadas y se traduzca en beneficio de la sociedad, cuando su estado de salud y estabilidad emocional estén garantizadas por instituciones de seguridad social como el IESS.
- La incompatibilidad jurídica entre la Constitución de la República y Leyes y reglamentos que abarcan el ámbito de la educación superior, permite que se priorice aquella que más convenga a los docentes. Además, las

normas de inferior nivel están supeditas a la Carta Magna; en tal virtud la supremacía de la Constitución por su nivel jerárquico prevalecerá en este escenario.

- Sería conveniente, que el CES de manera conjunta con cada una de las entidades universitarias, procedan a realizar procesos selectivos considerando los requisitos y limitaciones de cada uno de ellos, a fin de que, los docentes que cuente con las exigencias pertinentes, continúen prestando sus servicios.
- Lo organismos que norma la educación superior en coordinación con las instituciones de educación superior, deberán establecer mecanismo que propicien e incentiven el regreso de becarios, para cubrir el déficit de docentes producto de la jubilación obligatoria, ya que la mayor parte de ellos deciden quedarse fuera del país.
- La incompatibilidad legal existente, entre el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior frente a la Constitución de la República, amerita que la Corte Constitucional siendo el máximo organismo de control constitucional, y a petición de parte se pronuncie respecto de esta contradicción.

REFERENCIAS

- ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro, (2011). Los derechos y sus garantías: Ensayos Críticos. Quito, Ecuador, 201.
- BENAVIDES, Jorge; ESCUDERO Jhoel, (2013). Manual de justicia constitucional ecuatoriana. Quito.
- BERNAL PULIDO, Carlos, (2005). El Derecho de los derechos. Bogotá, Edit. Universidad del Externado de Colombia.
- CABANELLAS Guillermo, (2011). Diccionario jurídico elemental. Edición Actualizada.
- CARBONELL Miguel, (2004). Igualdad y Constitución. Quito
- CERDÁ MARTINEZ Carmen, (2008). Los principios constitucionales de igualdad de trato y de prohibición de la discriminación: Un intento de delimitación. Valencia. Edit. Tirant lo Blanch.
- Código de la Niñez y Adolescencia. (2003): Registro Oficial N° 737.
- Constitución de la República del Ecuador (2008): En el Registro Oficial N°.449. Ecuador.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/>
- GONAZÁLEZ Hugo, (2014). Análisis del principio de igualdad ante la doctrina y la jurisprudencia comparada. Guayaquil.
- GUITIERREZ Lilia, (2013). Los adultos mayores la reserva de los saberes. Quito.
- LAPORTA Francisco, (1985). El principio de Igualdad: introducción a su análisis.
- Ley Orgánica de Educación Superior. (2013): Registro Oficial N°298.
- Ley Orgánica de Discapacidades. (2012): Registro Oficial N° 796
- Ley del Anciano. (2006): Registro Oficial N° 376
- MORENO Iván, (2011). Memoria sobre los procesos de integración de las universidades, escuelas politécnicas e instituciones de educación superior del Ecuador. Ecuador.
- PÉREZ ROYO, Javier, (2012). Curso de Derecho Constitucional. Madrid. Edit. Ediciones Marcial Pons. Madrid

Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior. (2012): Ecuador.

Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior. (2011): Registro Oficial N° 526

SHELTON Dinah, (2008). Prohibición de discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos.