



*Inconstitucionalidad del Art. 33 Reglamento a La Ley De
Seguridad Social de F.F.A.A. del Ecuador*

*Unconstitutionality of Art. 33 Regulation to the Law of
Social Security of F.F.A.A. from Ecuador*

*Inconstitucionalidade do Art. 33 Regulamento à Lei de
Segurança Social da F.F.A.A. do equador*

Julio César Pérez-Salazar¹
jcperezsalazar_18@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-8810-7173>

Correspondencia: jcperezsalazar_18@hotmail.com

Ciencias Técnicas y Aplicadas
Artículo de Investigación

***Recibido:** 01 de octubre de 2021 ***Aceptado:** 20 Noviembre de 2021 * **Publicado:** 17 de Diciembre de 2021

- I. Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, Universidad de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador.

Resumen

El Reglamento a La Ley De Seguridad Social De Las Fuerzas Armadas –LSSFFAA- en su 33 artículo incurre en la vulneración de los derechos de los Adultos Mayores y de los beneficios del cónyuge viudo, considerando el estudio de sentencias constitucionales de ultima ratio a favor de las personas adultas mayores, y que en forma directa se recoge datos confiables, y demás instrumentos de recolección donde se logrará identificar aspectos relevantes para el análisis Inconstitucionalidad del Art. 33 Del Reglamento a La LSSFFAA-, y demostrar que por parte del ISFFA hubo la limitación y restricción a los derechos como personas y derechos como adultos mayores propios e inaplazables permitiendo la perpetración de daños, dejando de cumplir con su obligación positiva (hacer), y que un Estado Constitucional de derechos y garantías no se limitan las libertades del hombre corporizadas por la Ley Fundamental y sus normas reglamentarias en sus derechos positivos.

Palabras clave: derechos humanos; libertades; matrimonio; dignidad y buen vivir

Abstract

The Regulation to the Law of Social Security of the Armed Forces -LSSFFAA- in its 33 article incurs in the violation of the rights of the Elderly and the benefits of the widowed spouse, considering the study of constitutional judgments of last ratio in favor of older people, and that reliable data is collected directly, and other collection instruments where it will be possible to identify relevant aspects for the analysis Unconstitutionality of Art. 33 Of the Regulation to The -LSSFFAA-, and demonstrate that on the part of the ISFFA there was the limitation and restriction of rights as persons and rights as their own and cannot be postponed older adults, allowing the perpetration of damages, failing to comply with their positive obligation (to do), and that a Constitutional State of rights and guarantees does not limit the freedoms of man embodied by the Basic Law and its regulatory norms in their positive rights.

Key words: human rights; freedoms; marriage; dignity and good living

Resumo

O Regulamento à Lei de Previdência Social das Forças Armadas -LSSFFAA- em seu artigo 33 incorre na violação dos direitos do Idoso e dos benefícios do cônjuge viúvo, considerando o estudo dos acórdãos constitucionais de última proporção a favor dos idosos pessoas, e que sejam

coletados dados confiáveis diretamente, e outros instrumentos de coleta onde seja possível identificar aspectos relevantes para a análise da Inconstitucionalidade do Art. 33 Do Regulamento ao -LSSFFAA-, e demonstrar que por parte do ISFFA ali foi a limitação e restrição de direitos como indivíduos e direitos próprios e inevitáveis do idoso, permitindo a perpetração de danos, descumprindo sua obrigação positiva (de fazer), e que um Estado Constitucional de derechos e garantías não limita as liberdades do hombre consubstanciado pela Lei Básica e suas normas reguladoras em seus derechos positivos.

Palavras-Chave: derechos humanos; liberdades; casamento; dignidade e boa vida

Introducción

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano a través de las distintas modalidades de control constitucional, se ha referido sobre la situación jurídica en el control de convencionalidad y el reformarse el Reglamento a La Ley De Seguridad Social De Las Fuerzas Armadas, esto con el fin de no vulnerarse los derechos de las personas adultas mayores; teniendo en cuenta el objeto de estudio la reforma al Reglamento a La Ley De Seguridad Social De Las Fuerzas Armadas en aplicación de los preceptos constitucionales, de las normas de los instrumentos internacionales y en la no vulneración de los derechos de los Adultos Mayores por parte del Instituto de Seguridad social – ISFFA- esto en los beneficios que se adquieren a través de la Institución Jurídica del Matrimonio, y de respetarse los derechos como jubilados ante la institución de seguridad social, es así que se trabajó desde una metodología de tipo cualitativa; este tipo de metodología se basa en la descripción de los hechos para interpretarlos y comprenderlos en su contexto global y de explicar los fenómenos jurídicos (Álvarez, 1986). De esta nos centraremos en los niveles descriptivos e interpretativos, en base al levamiento de información sobre fuentes primarias y de fuentes secundarias. Para ello, se analizó sentencias a favor de las personas adultas mayores afiliadas al ISFFA-, de bibliografía específica, artículos de revistas académicas conllevando a la observación y análisis de sobre la materia.

La actividad investigadora, estructurada propenderá a generar los conocimientos precisos partiendo de Ley No. 127 denominada Ley Especial del Anciano, publicada en el Registro Oficial No. 806, del 6 de noviembre de 1991, con cambio a la Ley No. 71 en la denominación Ley del Anciano y Reglamento, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 566, del 11 de noviembre de 1994, y reformas en: Ley s/n, publicada en el Registro

Oficial No. 32, del 24 de septiembre de 1996, Ley No. 36, publicada en el Registro Oficial No. 198, del 20 de noviembre de 1997, Ley No. 2001-51, publicada en Registro Oficial 439 de 24 de octubre del 2001, Ley No. 2003-27, publicada en el Registro Oficial No. 231 de 12 de diciembre del 2003, Ley No. 2004-35, publicada en el Registro Oficial No. 344 de 28 de mayo del 2004, siendo derogada por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 484 de 9 de mayo del 2019, dando lugar el ejercicio de derechos humanos a las personas adultas mayores, como se ha contemplado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos y como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, esto con la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, esto a considerar que en primer término los maestrantes puedan comprender que no se puede restringir o limitar los derechos de las personas adultas mayores ya que el actuar del Instituto de Seguridad Social de la Fuerzas Armadas, que en el caso concreto en no solventar los recursos económicos ocasionando la falta de pago de las mesadas pensionales las personas adultas mayores que han recurrido en seguir por instancias judiciales constitucionales al haberse limitado sus libertades y menoscabando su dignidad y buen vivir, pues los diferentes problemas relativos al ejercicio de los derechos de las persona adultas mayores como grupo de atención prioritaria, viéndose en la necesidad de seguir a través de la vía constitucional y de protección como sujetos de derechos.

Y de contemplarse como producto académico la orientación a desarrollar soluciones a los problemas anotados en la justicia constitucional, promovida para los compañeros maestrantes y público en general, como jueces, funcionarios de instituciones públicas o abogados en libre ejercicio que se nutrirá de la investigación cumplida en la esfera del ámbito jurisdiccional. Toda esta producción investigativa sin lugar a dudas facilitará la construcción del modelo de Estado que ha planteado la Constitución, esto en la descripción del control de constitucionalidad establecido a favor de las personas adultas mayores y la institución pública en no acatar norma expresa que sanciones acarrea, esto bajo las premisas de Aceptar las demandas planteadas contra Instituto de Seguridad Social de la Fuerzas Armadas -ISFFA-, la situación reguladora en el marco jurídico nacional vinculante para la reparación de los derechos vulnerados para con los mayores adultos.

Método

La metodología que se siguió se ha basado en recoger datos específicos para la recolección de información, de esta manera se logró identificar aspectos importantes sobre el *Análisis Crítico-Jurídico De Inconstitucionalidad del Art. 33 Del Reglamento a La Ley De Seguridad Social De Las Fuerzas Armadas en Restringir y Limitar los Derechos Del Mayor Adulto y del Matrimonio*. Tomando esto en consideración en usar algunas variables identificables para que el estudio como sentencias constitucionales de ultima ratio a favor de las personas adultas mayores que en el caso presente son afiliados o beneficiarias cónyuges por viudez, que en forma directa se recoge datos medibles, observables y cuantificables, y demás instrumentos de recolección donde se logrará identificar aspectos relevantes para un estudio fundamental sobre identificación y análisis crítico-jurídico de Inconstitucionalidad del Art. 33 Del Reglamento a La Ley De Seguridad Social de las Fuerzas Armadas en Restringir y Limitar los Derechos Del Mayor Adulto y del Matrimonio, donde se puede clasificar en dos métodos teóricos; el deductivo porque nos permite realizar a fondo un estudio que conlleva de lo general a determinar una situación específica; el inductivo que comienza a describir por medio de la observación de los hechos más principales del estudio que se proyecta a una cualidad generalizada si no describirla de acuerdo a ley, en el cual se ha llegado a plasmar de una manera ilustrativa de conocimiento a futuros profesionales.

Resultados

De la descripción pormenorizada en la obtención de información, esto como parte esencial de la labor; ya que constituye fuente de análisis a las:

1. SENTENCIA No. 002-18-SAN-CC, del CASO No. 0067-16-AN, de la Corte Constitucional Del Ecuador, de Resolución de la Corte Constitucional # 2, del Registro Oficial Edición Constitucional 41 de 10-abr.-2018;
2. SENTENCIA No. 004-17-SAN-CC, del CASO Nro. 0014-15-AN, de la Corte Constitucional Del Ecuador, de Resolución de la Corte Constitucional # 4, del Registro Oficial Edición Constitucional 22 de 05-dic.-2017,

3. SENTENCIA No. 006-15-SAN-CC del CASO No. 0041-13-AN, de la Corte Constitucional Del Ecuador, de Resolución de la Corte Constitucional # 6, del Registro Oficial Edición Constitucional 526 de 19-jun.-2015.

Dicha información consta la viabilidad y certeza del informe de la investigación. En donde las circunstancias que llevaron a la identificación del tema de estudio y de su análisis en la importancia a tabular los datos de los derechos fundamentales vulnerados y reparados jurídicamente, que apoyan a una mejor comprensión sobre la misma.

Tabla No. 1. Derechos vulnerados y reparados en sentencias de la Corte Constitucional

Derechos vulnerados de personas adultas mayores	Sentencias de Constitucionales 2020-2021	Acepta	Rechaza	Voto Salvado
Derecho al Buen Vivir	12	7	4	1
Seguridad Social	6	3	3	-
Seguridad jurídica	2	-	2	-
Debido Proceso	2	2	-	-
Derecho a una vida digna	4	3	-	1
Derecho al libre desarrollo de la personalidad	1	-	1	-
Derecho a tomar decisiones libres	2	1	1	-
Derecho a la objeción de conciencia	3	-	2	1
Derechos de libertad	9	4	4	1
Total		20	17	4

Fuente: Corte Constitucional

Autor: Julio Cesar Pérez Salazar, Magister en Derecho Constitucional

Existe un total 41 demandas presentadas contra el Instituto de Seguridad Social de la Fuerzas Armadas -ISFFA-, por las omisiones de los preceptos legales a la vulneración al Art. 82, Art. 368, Art. 276, Art. 36 y Art. 37 de la CRE, en razón de la normativa para determinar que la institución ha venido limitando y restringiendo los beneficios y prestaciones a las personas adultas mayores, por lo que cabe demostrar al amparo de los derechos humanos y al control de

constitucionalidad su actuar contra derecho, pese a que el Ecuador se adhiere a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, el 21 de marzo de 2019, para garantizar y resguardar por parte del Estado Ecuatoriano los derechos de las personas adultas mayores.

Discusión

En el derecho internacional, el desarrollo del marco normativo para el adulto mayor tuvo una larga trayectoria de análisis y progresividad de derechos, ya que según la CEPAL (2010), las primeras referencias al adulto mayor en los instrumentos internacionales de derechos humanos operan de forma indirecta y, se limitan a tratar sobre la seguridad social y al derecho a un nivel de vida adecuado. Es oportuno mencionar que, de igual manera, en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no se hace referencia explícita a los derechos de las personas mayores. Lo mismo que, con la Declaración Universal de Derechos Humanos (Bidart, 1994), en la que se prohíbe la discriminación basada en la edad. Y finalmente, dentro una sociedad incluyente para todas las edades necesita de un sistema jurídico fuerte que proteja todos los derechos humanos y libertades fundamentales, donde las personas adultas mayores sean tratados con igualdad, con inclusión, sin discriminación, vistos como necesarios para la sociedad (Ávila, 2013), con el propósito de que la vejez sea una etapa en donde vivan cada día en condiciones de dignidad. Ahora bien, la lucha de este grupo social no ha cesado, es así que el 09 de mayo de 2019 entró en vigencia la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, siendo derogada la Ley del Anciano, esta ley no tenía una relevancia orgánica sino ordinaria.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 1 señala que *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”*, y a su vez garantiza la operatividad del respeto de los derechos fundamentales y el reconocimiento a la dignidad humana como consagración constitucional, propende hacer efectivos los resguardos necesarios para desenvolverse en sociedad sin injerencias arbitrarias, y ante todo respetando las garantías que la norma constitucional guarda (Peces-Barba, 1999). No obstante, ser persona es un rango que sólo tienen los seres humanos, al conservar uno la dignidad desde su nacimiento hasta su muerte. La persona resguarda una doble vulnerabilidad por su edad, y como tal su respeto, formando conciencias y conductas coherentes hacia la persona mayor adulta y sus derechos, lo que es fundamental para

lograr un Estado constitucional, que el derecho sea más real y eficaz, para un desarrollo integral de la persona.

Asimismo, se concibe de que el principio de la dignidad de la persona, *cumple una cuádruple función; primero, fundamentar el orden jurídico; segundo, orientar la interpretación del mismo; tercero, servir como base a la labor integradora en caso de lagunas, y determinar una norma de conducta; y cuarto, eventualmente, un límite a ciertas formas de ejercicio de los derechos fundamentales* (González, 1986). Sobre el fundamento a los derechos humanos pueden sostenerse la perspectiva suprapositiva, como lo reconoce nuestro ordenamiento constitucional, ya que éste sólo asegura, garantiza y promueve estos derechos, los que constituyen “*un límite a la soberanía*” del Estado (Suárez, 1995), esto como una concepción *iusnaturalista*, de acuerdo con la cual podemos asumir un concepto de los derechos humanos como el “*conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concreten las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional*” (Noguera, 2003). En efecto, en el ordenamiento jurídico su reconocimiento positivo de los derechos contemplado en el Art. 66 de nuestra Carta Magna, tanto a los aspectos normativos del proceso de positivación como a las técnicas de su protección y garantías contemplados en el Art. 417; esto ha concebido un carácter constitucional, y se caracteriza a que preserva valores jurídicos a la dignidad de la persona, la libertad y la igualdad (Ávila, 2013).

Los derechos constituyen derechos subjetivos como asimismo garantías constitucionales; estos derechos, sin perder su naturaleza subjetiva son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo, en cuanto éste se configura como marco de una convivencia humana, justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derechos. Así, la función de los derechos como principios objetivos constituye un reforzamiento de la fuerza de validez de ellos en cuanto a decisiones constitucionales básicas a derechos subjetivos (Peces-Barba, 1999). A su vez, en relación con el carácter subjetivo de los derechos, es necesario señalar que éstos tienen un carácter inviolable, irrenunciable e imprescriptible, desde su reconocimiento por la carta fundamental.

Por otra parte, del carácter objetivo de los derechos se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad de ejercicio de pretensiones por parte de las personas, sino que debe ser también asumido por el Estado. De allí que nuestra propia Constitución expresa que

la obligación del sometimiento de todos los órganos del Estado a la Constitución, y el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución, y de sus órganos, de donde se deduce no solamente la obligación proteger los derechos, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos y de los valores que ellos representan.

De esta manera, los órganos de control de constitucionalidad que hacen efectivo el principio de supremacía constitucional tienen la tarea de advertir que nada legitima la amenaza, perturbación o privación a las personas en forma arbitraria o ilegal en el legítimo ejercicio de sus derechos, provenga esta afectación de los derechos de parte de órganos o agentes del Estado o de personas o grupos de la sociedad civil. Así, los derechos constitucionales tienen un carácter *erga omnes* o de aplicación directa (García, 1985), independientemente de quien cometa una infracción a ellos, la cual ser siempre inconstitucional e ilegítima. Los derechos fundamentales constituyen el fundamento de la convivencia en paz y justicia en toda sociedad civilizada y en la comunidad internacional, es así que los derechos fundamentales son el parámetro obligatorio de interpretación y aplicación de todo el derecho; tiene consecuencias para la actuación del Estado, como la eficacia judicial de los derechos fundamentales con las relaciones entre los sujetos de derechos.

Siendo posible proponer que cuando faltan normas sobre derechos y quien detecta esa ausencia o laguna normativa cree o valora que, pese al vacío normativo, hay derechos no formulados, la carencia se debe colmar a través de la integración, para cuya efectividad también es menester “interpretar” (encontrar el sentido) del sistema completo de derechos, en el que algunos constan en normas y otros carecen de ellas, de que *la Constitución asegura una unidad del ordenamiento jurídico, esencialmente sobre la base de un orden de valores materiales expresados en ella* (Noguera, 2003).

En el Ecuador en materia de derechos humanos tiene antecedente a favor del adulto mayor la disposición general (PRIMERA) misma que faculta a la Ley de tener el carácter de orgánica y prevalecerá sobre todas las disposiciones legales que se opongan, esto referente a la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores, del Registro Oficial Suplemento 484 de 09-may.-2019, incorporándose al ámbito normativo para la defensa de los derechos y libertades de las personas adultas mayores, en apego a la Carta Magna del 2008 en su art. 11 # 9, donde es

obligación del Estado, según expresa que *“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”*.

Actualmente, los derechos humanos como tales están garantizados por la Constitución, la Ley y avalados por los distintos tratados internacionales ratificados por el Estado Ecuatoriano. El ámbito de los derechos humanos nos confirma que son precisamente estos derechos y libertades los que constituyen dentro la actividad estatal el eje o centro a los derechos; en preocuparse con exclusividad de establecer parámetros que permitan lograr la efectividad en todo el ordenamiento jurídico, conllevando a su finalidad el ejercicio individual o colectivo a la aplicación directa e inmediata, de interponerse ante los órganos públicos, administrativos o judiciales, para su justiciabilidad ante los abusos o violaciones existentes en el suceso.

Conclusiones

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

En el análisis de casos se evidenció, que los adultos mayores sufrieron de discriminación a sus derechos fundamentales y constitucionales, en razón a una normativa infraconstitucional al verse expuestos a múltiples abusos en sus trabajos, añadiendo a ello la desprotección y desatención a su situación económica y social, por tal razón se incumplió con la obligación estatal de

protección por parte del ISFFA, y se generó la limitación y restricción de hacer efectivos los derechos y garantías de este grupo poblacional, debido a que el omitir sus deberes propios e inaplazables permitiendo la perpetración de daños, dejando de cumplir con su obligación positiva (hacer), de ser proactivo en relación con la creación, fomento y ejecución de políticas públicas destinadas a los beneficios sociales generados de su trabajo, a fin de que se adopten a las circunstancias normativas de estas personas.

Referencias

1. Álvarez, M. (1986). Investigación Cualitativa ¿Una falsa disyuntiva? Mexico: Morata,.
2. Ávila, R. (2013). La Justicia y la Democracia Constitucional de Derechos. Una mirada desde el garantismo. Quito: Ediciones Legales EDLE S.A.
3. Beristaín, C. (2008). Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos (Vol. 1). Madrid: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
4. Bidart, G. (1994). La interpretación del sistema de derechos humanos. Buenos Aires:
5. Carbonell, M. (20 de julio de 2008). Principales amenazas de la seguridad nacional de América Latina y el Caribe en el primer decenio del siglo XXI. n.3. Seguridad y Defensa (3), 31.
6. Carbonell, M. (2007). Teoría del Neoconstitucionalismo. Madrid: Trotta.
7. Ediar.
8. Ferrajoli, L. (2001). Teoría del Garantismo penal. Madrid: Trotta.
9. García, E. (1985). La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Madrid: La Ley.
10. González, J. (1986). La dignidad de la persona, Madrid, Madrid: Civitas.
11. Noguera, H. (2003). Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México.
12. Peces-Barba, G. (1999). Las Garantías de los derechos. Madrid: Universidad Carlos III.
13. Suárez, L. (1995). Nuevo 'orden' mundial, integración y derechos humanos en el Caribe: Apuntes para una reconceptualización”, en Globalización, Integración y Derechos Humanos en el Caribe, , , 1995, pp. . Bogotá: ILSA.

© 2021 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).