

RESOLUCIÓN No. 427-DPE-CGDZ8-2014

TRAMITE DEFENSORIAL No. 2384-DPE-CGDZ8-2013-MP

**DEFENSORIA DEL PUEBLO DE ECUADOR-COORDINACIÓN GENERAL
DEFENSORIAL ZONAL 8.- Guayaquil, Agosto 05 del 2014; las 16:00.-**

I. ANTECEDENTES Y HECHOS :

1. Petición presentada XAVIER FRANCISCO SÁNCHEZ CALDERÓN , por presunta vulneración a su derecho constitucional a la igualdad formal, material y no discriminación en el Centro Comercial Mall del Sol, exponiendo en lo fundamental que el 10 de agosto de 2013, se encontraba paseando por el referido centro comercial, junto con su amigo, cogidos de la mano; que los guardias del centro comenzaron a comunicarse entre ellos y a seguirlos lo que les incomodó y se vieron obligados a soltarse las manos. Que el 11 de agosto volvió a dicho centro comercial encontrándose con 2 amigos, quienes le comentaron que un guardia del mismo centro les había llamado la atención pidiéndoles que se suelten de las manos, caso contrario les echarán del centro comercial. Que luego llamó a otra persona y un guardia señaló que debido a órdenes superiores no se permiten que parejas del mismo sexo estén tomadas de la mano, retractándose luego diciendo que las demostraciones de cariño están prohibidas para toda pareja en general.

II. TRAMITE DEFENSORIAL:

2. Con fecha 30 de agosto de 2013, se admite al trámite la reclamación referida mediante providencia 01-DPE-DPG-2384-2013, en la que se dispone realizar la audiencia pública el Miércoles 18 de Septiembre de 2013; la misma que es notificada a las partes.
3. Los representantes de la entidad requerida contestaron la queja (f.7), exponiendo en lo fundamental que la administración del centro comercial hace mas de 15 años presta servicios de atención al público con los más altos estándares de calidad sin discriminación por ninguna condición. Que no existen órdenes superiores que prohíban que parejas del mismo sexo anden tomadas de la mano. Que al centro si concurren grupos de adolescentes y algunos de ellos básicamente los sábados y domingos realizan actos que alteran la tranquilidad y la paz de quienes acuden al lugar. Que las medidas de seguridad que se toman es para garantizar la integridad de de las personas que se encuentran en el interior del centro; que jamás se ha querido ofender ni discriminar al peticionario o su pareja. Que constituye una acto que perjudica al centro comercial el reclamo formulado y que los derechos hay que ejercerlos sin malicia y con la diligencia y el cuidado debido.
4. El Martes 18 de Septiembre de 2013, a la Audiencia no concurre el peticionario y solo lo hacen los representantes de la entidad requerida como consta en razón de fojas 8.
5. Los representantes de Inmobiliaria del Sol S.A. MOBILSOL, con el patrocinio del Abogado Gonzalo Rodríguez Rabascall y Abogada Carolina Cedeño Vélez, presentan varios escritos en diferentes fechas solicitando el archivo del trámite. En uno de ellos, de fecha 11 de abril de 2014, señalan que al centro comercial

concurren aproximadamente 10 millones de personas al año, y si los incidentes hubieren ocurrido se determina que no son frecuentes.

6. Con fecha 17 de abril de 2014, mediante providencia No. 2-DPE-CGZ8-2384-2013, la misma que es debidamente notificada, se convoca a las partes por última vez a audiencia pública para el martes 6 de mayo de 2014, a la que acudieron los representantes de la entidad requerida y no lo hizo el reclamante.

III. ANÁLISIS DE DERECHOS:

7. El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia conforme lo establece el artículo 1 de la Constitución de la República.
8. Son deberes primordiales del Estado, entre otros, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y se determina de manera expresa que el más alto deber del Estado es el de respetar y hacer respetar los derechos constitucionales, conforme establecen los artículos 3 y 11.9 de la Constitución de la República.
9. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 1 manifiesta: *"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros"*. En los artículos 12 y 13 de la mencionada Declaración, también se establece *el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada ni de ataques a su honra o a su reputación y el derecho a la libre circulación*.
10. El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su artículo 2.2, expresa: *"Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"*
11. Por otro lado, la Constitución de la República del Ecuador, establece lo siguiente:

Artículo 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. *Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.*

Artículo 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

4. *Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.*
5. *El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás..*

6. El derecho a opinar y expresar u pensamiento libremente y en todas su formas y manifestaciones.

29. Los derechos de libertad también incluyen: d. Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.

Art. 341.- El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren sus derechos y principios reconocidos en la Constitución, en particular la igualdad en la diversidad y no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición estaría, de salud o de discapacidad.

La protección integral funcionará a través del sistemas especializados, de acuerdo con la ley. Los sistemas especializados se guiarán por sus principios específicos y los del sistema nacional de inclusión y equidad social.

El sistema nacional descentralizado de protección integral de la niñez y adolescencia será el encargado de asegurar el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Serán parte del sistema las instituciones públicas, privadas y comunitarias.

Artículo 393.- El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir la forma de violencia y discriminación y comisión de infracciones y delitos. La planificación y aplicación de estas políticas se encargará a órganos especializados en los diferentes niveles del gobierno.

12. Hay que considerar por su relevancia en el tema, los principios que rigen el ejercicio de los derechos, especialmente el constante en el art. 11. 2 que determina que "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar vih, discapacidad, diferencia física, ni por cualquier otra distinción personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos."

13. De igual forma la Conferencia Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (Declaración y Programa de Acción de Durban, Sudáfrica), en su cuestión general 6 seis refiere: "Afirmamos asimismo que todos los pueblos e individuos constituyen una única familia humana rica en su diversidad, Han contribuido al progreso de las civilizaciones y las culturas que constituyen el patrimonio común de la humanidad. La preservación y el fomento de la tolerancia, el pluralismo y el respeto de la diversidad pueden producir sociedades más abiertas".

IV. CONSIDERACIONES:

14. La Defensoría del Pueblo es la institución nacional de derechos humanos, y la competencia de la Coordinación General Defensorial Zonal 8, para conocer, tramitar y resolver la presente reclamación, se encuentra asegurada por lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, artículo 215, y en el artículo 2 literal b) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, correspondiéndole defender y excitar, de oficio o petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos establecidos en la Constitución de la República, las leyes, los convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador.
15. Para calificar como discriminatoria una conducta o acto determinado resulta necesario observar la concurrencia de 3 tres elementos, a saber: 1.- Un trato diferenciado o desigual; 2.- Un motivo o razón prohibida por las normas, derivado de una condición de la persona ; y, 3.- Un objetivo o un resultado que anule o menoscabe el reconocimiento, ejercicio y goce de un derecho.
16. Asimismo, el derecho a la igualdad en nuestro marco Constitucional determina también el derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones, teniendo que respetar la diversidad social, económica y cultural de las personas.
17. La igualdad y la no discriminación son dos conceptos que se encuentran estrechamente vinculados. Como lo refiere el tratadista peruano Juan María Bilbao Ubillús, en su obra *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, señalando que la igualdad y el derecho a la no discriminación son conceptos diferentes, reiterando de manera general que si se llegase a afectar el derecho a la igualdad no necesariamente es un acto discriminatorio, por lo contrario **toda vulneración al derecho a la no discriminación, constituye una afectación al derecho a la igualdad.** (lo sombreado me pertenece).
18. Con el propósito de entender el problema que trae consigo la discriminación es necesario plasmar lo mencionado por la Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato, México *"a lo largo del devenir de la historia de la humanidad la discriminación ha contribuido con el proceso de exclusión social y a la negación de las personas que son consideradas diferentes. Bajo esta óptica, la discriminación es uno de los problemas más graves que afecta a la sociedad, pues perpetúa un contexto de desintegración de parte de ciertos sectores e instituciones contra aquellos que son considerados como diferentes y hasta inferiores, es decir, la existencia de prácticas discriminatorias en nuestra colectividad es amplia y frecuente, sus manifestaciones se encuentran presentes en la mayoría de las interacciones sociales; de ahí que, frente a esta situación el Estado debe desplegar una política pública consistente y eficaz que permita revertir esta problemática"*.



19. Cabe mencionar que si bien el reclamante XAVIER FRANCISCO SANCHEZ CALDERON, no compareció a las audiencias convocadas debidamente; no por ello una Institución Nacional de derechos Humanos debe concluir que no existieron los actos referidos por el reclamante. Hay que obligatoriamente considerar la existencia de antecedentes de investigaciones defensoriales, contra la misma entidad requerida en el presente trámite, por similares vulneraciones de derechos, como en el caso de los trámites 504-2013 y 208-2014, lo que en materia de derechos humanos, es necesario atender, a fin de asegurar la plena vigencia de los mismos y su goce efectivo y real, tomando acciones y medidas que promocionen temas de derechos humanos, para prevenir vulneraciones o cesarlas en caso de que existan. Incluso el último inciso del artículo 17 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, señala que incluso ante la negativa de una queja no impide la investigación sobre los temas que plantea.
20. En este sentido se hace imprescindible prevenir o cesar todo acto de discriminación, y trabajar de manera transversal, con representantes de Inmobiliaria del Sol S.A. MOBILSOL - CENTRO COMERCIAL MALL DEL SOL y su personal, de manera especial los encargados de emitir las directrices en materia de seguridad, a fin de fomentar el efectivo conocimiento de los derechos humanos y la plena convicción de garantizar su respeto, goce y ejercicio.
21. Por las consideraciones anotadas, en razón de la competencia que otorga a la Defensoría del Pueblo el artículo 215 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 2 y 13 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y artículo 25 del Reglamento de Trámite de Quejas de Competencia del Defensor del Pueblo; y, que la investigación se ha desarrollado conforme a las normas legales y reglamentarias garantizándose a las partes dentro del procedimiento el ejercicio pleno de sus derechos, esta COORDINACIÓN GENERAL DEFENSORIAL ZONAL 8, RESUELVE:

V. RESOLUCION:

PRIMERO: DECLARAR que se acoge parcialmente la petición presentada por el ciudadano XAVIER FRANCISCO SANCHEZ CALDERON, toda vez que si bien no concurrió a las audiencias convocadas dentro del presente trámite, esto no obliga a la Defensoría del Pueblo como Institución Nacional de Derechos Humanos a considerar que éste renunció a sus derechos, pues los derechos humanos son irrenunciables por intrínsecos a la dignidad humana. Si bien no es factible determinar con certeza que los hechos referidos en la reclamación existieron, y tampoco responsabilizar a Inmobiliaria del Sol S.A. - MOBILSOL, Administradora del Centro Comercial Mall del Sol por la específica vulneración de derechos; tampoco se puede establecer con certeza absoluta que éstos no se dieron; y ante la duda en materia de derechos humanos se deberán aplicar las recomendaciones y medidas que más favorezcan su efectiva vigencia.

SEGUNDO: RECOMENDAR a los representantes Inmobiliaria del Sol S.A. - MOBILSOL, Administradora del Centro Comercial Mall del Sol, ejecutar procesos de promoción de derechos dirigidos a todo el personal que tenga.



relación con sus políticas de seguridad, además del personal de dirección general y administración del mismo, promoción en temas específicos de derechos humanos, para prevenir vulneraciones. Esta recomendación es de relevancia, en razón de que el personal sobre todo de custodios o guardias de seguridad, es rotativo, y se ameritan directrices permanentes con enfoque de derechos.

TERCERO: RECORDAR a las partes, tomar en consideración el plazo de ocho días previsto en el art. 26 del Reglamento de Trámites y Quejas, respecto a cualquier revisión que se quiera solicitar de la presente Resolución.

CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-



Ab. Lourdes Rangel Donoso

COORDINADORA GENERAL DEFENSORIAL ZONA 8 (s)

NOTIFICACIONES

A: XAVIER FRANCISCO SANCHEZ CALDERON: General Córdova 325 - siluetax@gmail.com

A: Representante de Inmobiliaria del Sol S.A. - MOBILSOL, Administradora del Centro Comercial Mall del Sol: Casillero 11 51 - rodespi396@hotmail.com