



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**EL ESTÁNDAR DE PROTECCIÓN A LA
IGUALDAD MATERIAL DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

Autora:

Samantha Daniela Contreras Pauta

Directora:

Dra. María Cristina Serrano

Cuenca – Ecuador

2024

DEDICATORIA:

Quiero dedicar mi trabajo de titulación a las personas, que me han ayudado a formarme cada día como persona y han estado en cada paso que he dado a lo largo mi vida estudiantil.

A mi papi Oscar, quien con paciencia y amor me supo apoyar desde el primer día que decidí emprender esta aventura que ha sido un camino lleno de dificultades, pero al final, todo sacrificio ha valido la pena.

A mi mami Anita quien ha estado presente en este proceso y me ha apoyado en el cumplimiento de este objetivo.

A mi hermano Sebastián quien ha estado en todo momento y ha sido mi compañero de vida.

A mis abuelitos Mercedes, Rafael, Daniel y Alejandrina quienes son y fueron mi mayor inspiración, y han creído en mí como en ninguna persona.

A mi mascota Lucky por ser un fiel compañero de estudio y acompañarme en mis desvelos.

AGRADECIMIENTOS:

Agradezco a mi padre, en especial por ayudarme a salir adelante para cumplir mis objetivos, el camino fue duro, pero nunca nos rendimos y pudimos con todo;

A la Dra. María Cristina Serrano por ser una maestra excepcional y aceptó realizar este reto, de trabajar en conjunto por la realización de este trabajo de titulación.

A mis profesores universitarios quienes fueron los pilares fundamentales en mi formación académica, especialmente a los doctores: Sebastián López, Pablo Galarza y a Jorge Morales quienes creyeron en mi desde el primer ciclo de la carrera.

A mi mejor amiga Camila quien a lo largo de estos veinte años de amistad, ha sido mi apoyo, motivación con cada ocurrencia y consejos que me han hecho mejor persona.

A mis amigas del colegio Majó Molina, Paz Vásquez, Majó Cabezas, Pablo Jiménez quienes me impulsaron a tener un buen tema de tesis y me han acompañado incondicionalmente durante estos 12 años de amistad.

A mis amigas de la universidad: Paz Pérez, Dome Garzón, Dome Abril, Cat Palacios, Pichu, Karla Rosales, Ma. Fernanda Oña, Pilar Muñoz, Lucia Abdo, DomePa, Paula León, Dominique Cruz, Emilia Perez, Fernanda Sarmiento, Caridad Sánchez, Karol Sarmiento, Yara Chuchuca, Caro Bustamante, Rafaela Webster, Lizbeth Delgado, Angy Ortega y Ariana Avendaño, por hacer esta la mejor etapa de mi vida y estar en mis momentos felices, así como los más tristes.

A mi amiga Domenique Alejandro que a pesar de la distancia siempre me ha motivado para culminar esta carrera.

A mí misma por no rendirme en este camino que ha sido duro, pero siempre hemos demostrado que somos invencibles.

Finalmente, a la Universidad del Azuay, por convertirse en mi segundo hogar, por formarme y brindarme experiencias inolvidables.

RESUMEN

El reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad ha resultado un reto a lo largo del tiempo, por lo que se ha implementado medidas de acción afirmativa con el objetivo de incluir a este grupo vulnerable, en un Estado ecuatoriano de derechos y justicia. El objetivo de este trabajo de investigación es realizar un análisis de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador respecto de diversos casos donde se reconozcan los derechos fundamentales de las personas con discapacidad y que, en la realidad, conforme a la aplicación de la igualdad material, se materialice la inclusión de este grupo prioritario en la sociedad ecuatoriana.

Palabras Clave: Protección, igualdad material, discapacidad, jurisprudencia, acciones afirmativas, inclusión, grupo prioritario.



Firmado electrónicamente por:

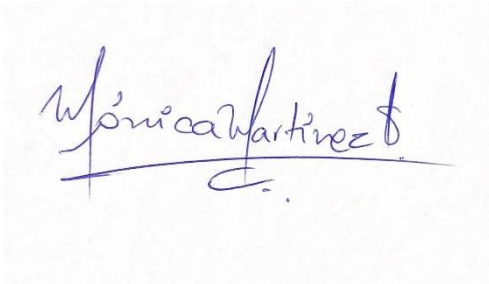
MARIA
CRISTINA
SERRANO
CRESPINO

ABSTRACT

The recognition of the rights of persons with disabilities has been a challenge over time. Affirmative action measures are implemented with the aim of including this vulnerable group in an Ecuadorian State of rights and justice. The objective of this research is to analyze the jurisprudence issued by the Constitutional Court of Ecuador with respect to various cases where the fundamental rights of persons with disabilities are recognized and if according to the application of material equality, the inclusion of this priority group in Ecuadorian society is materialized.

Key words: Protection, material equality, disability, jurisprudence, affirmative actions, inclusion, priority group.

Approved by:

A handwritten signature in blue ink, reading "Mónica Martínez Sojos" with a horizontal line underneath. The signature is written in a cursive style.

Lcda. Mónica Martínez Sojos, Mgt.

Cod. 29598

INDICE

DEDICATORIA:	II
AGRADECIMIENTOS:	III
RESUMEN	IV
ABSTRACT	V
INDICE	VI
INTRODUCCIÓN	8
1. CAPÍTULO I: LA DISCAPACIDAD Y SUS GENERALIDADES	3
1.1. Conceptualización.	3
1.2. La discapacidad a través de la historia.	4
1.2.1. La Edad Media y el Modelo Tradicional:	4
1.2.2. La Edad Moderna y el Modelo Rehabilitador.	5
1.2.3. Edad Contemporánea:	5
1.3. La discapacidad y su clasificación.	6
1.4. Criterios de valoración y calificación de la discapacidad.	8
1.5. Conclusiones del primer capítulo	9
2. CAPITULO II: PROTECCION A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL DERECHO INTERNO Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL	11
2.1. El marco legal asociado a la discapacidad: evolución.	11
2.2. La Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	14
2.2.1. La necesidad de la Convención	15
2.3. Los Estados y su importancia en la prevención de la discriminación	16
2.4. Análisis de los artículos 12 y 13 de la CPD en el marco de la protección a los derechos de las personas con discapacidad.	18
2.5. Ajustes razonables en materia de discapacidad	23
2.6. Ajustes razonables en la Constitución de la Republica del Ecuador	27

2.7.	Ajustes razonables a la Ley Orgánica de Discapacidades.	31
2.8.	El principio de igualdad como mecanismo de acción afirmativa en la Constitución de la Republica	32
2.8.1.	Objetivo de los mecanismos de acción afirmativa	34
2.8.2.	Los mecanismos de acción afirmativa en la jurisprudencia internacional	35
2.8.3.	La Igualdad como principio y derecho:	36
2.8.4.	El principio de igualdad y no discriminación en la Constitución Ecuatoriana	37
2.8.4.1.	Igualdad formal:	38
2.8.4.2.	Igualdad Material	38
2.9.	Las acciones afirmativas como mecanismo frente a la desigualdad:	39
3.	CAPITULO III: AMBITO DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL EN SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	41
3.1.	Identificación de problemas jurídicos por parte de la Corte Constitucional	41
3.2.	Apreciación del efecto extensivo que garantiza el acceder a las personas con discapacidad a los servicios de primera necesidad contemplados a nivel constitucional.	46
3.3.	El enfoque de la igualdad material y sus falencias desde el punto de vista jurídico:	48
4.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	50
5.	BIBLIOGRAFIA	51

INTRODUCCIÓN

No es errado asegurar que la discapacidad ha atravesado por distintos cuestionamientos, situación que ha llevado a que la misma sea analizada desde diferentes ópticas, alcanzando relevancia con el pasar del tiempo; puesto que, se ha llegado a comprender su alcance para ser estudiada desde varios enfoques, por ejemplo, en la parte sociológica, administrativa, jurídica o educacional; con la finalidad de eliminar estigmas y generar un sentimiento de empatía en la sociedad.

Es así que, a nivel del ordenamiento jurídico ecuatoriano; la Constitución de 2008 reconoce y garantiza tanto la dimensión formal como la material del derecho a la igualdad. En este contexto, se incluye a las personas con discapacidad como un grupo de atención prioritaria, lo cual implica que deben recibir protección y medidas de acción afirmativa que se encaminen a la materialización de sus derechos fundamentales.

De la historia se desprende que, en el pasado, las personas con discapacidad solían ser marginadas y excluidas de la sociedad, por ello, se utilizaban términos inadecuados para referirse a ellas, sin embargo, en la actualidad, se ha adoptado un enfoque más respetuoso para describir a aquellas personas que pueden enfrentar limitaciones en la realización de sus actividades cotidianas. Este cambio importante en el pensamiento y percepción que se encontraba arraigado en la sociedad acerca de las personas con capacidades diferentes, ha sido opacado por la creación de leyes, tratados internacionales y jurisprudencia de instancias como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional.

La Constitución de 2008, en su artículo 11 numeral 2, establece que nadie puede ser discriminado en ninguna circunstancia, este principio denominado “de igualdad y no discriminación”; en el contexto del neoconstitucionalismo; posee una doble vertiente, es decir, es un principio y un derecho al mismo tiempo (Ávila-Santamaria, 2012), sin embargo, en la práctica se observa que, a pesar de lo determinado en la Norma Suprema, existen dificultades que aquejan a las personas con discapacidad para acceder a los servicios públicos y privados, la educación, el empleo o simplemente el disfrute de los parámetros del Buen Vivir.

Debido a lo expuesto, se ha realizado este trabajo de investigación, con la finalidad de verificar cuales son los estándares que brinda la Corte Constitucional ecuatoriana acerca de la protección de los derechos de las personas con discapacidad y si esta es adecuada al principio de igualdad y no discriminación. Para lograrlo, se hará uso de la metodología descriptiva analítica, la misma que permitirá la clasificación de bibliografía relevante y, con ello; el análisis de las resoluciones del órgano constitucional.

En lo que compete al desarrollo del primer capítulo, se buscará ahondar en la definición, historia, modelos, y tipos de discapacidad, lo cual permitirá abordar objetivamente el análisis planteado por la jurisprudencia constitucional, así como sus argumentos y puntos de vista. Posteriormente, se examinará legislación nacional e internacional que versen acerca del tema relacionado con la presente investigación.

Finalmente, se estudiarán las sentencias de la Corte Constitucional y, a través de un análisis deductivo-cualitativo, se evaluará la necesidad y pertinencia de estas sentencias, así como posibles excesos por parte del órgano constitucional, que podrían sobrepasar los límites establecidos en la ley para los jueces y sus sentencias. Adicionalmente, se destacarán las ventajas y desventajas de estas sentencias, en consonancia con criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Consejo de la Judicatura y de la legislación orgánica y ordinaria.

1. CAPÍTULO I: LA DISCAPACIDAD Y SUS GENERALIDADES

1.1. Conceptualización.

Si bien resulta complejo establecer un concepto de “discapacidad” que abarque toda su clasificación, algunos autores han determinado que la misma “(...) es una situación heterogénea que envuelve la interacción de una persona en sus dimensiones físicas o psíquica y los componentes de la sociedad en la que se desarrolla, pues incluye un sinnúmero de dificultades (...)” (Padilla-Muñoz, 2010), es decir; al ser heterogénea, no se puede encasillar en una sola interpretación. Así mismo, Hernández (2015) determina que el concepto más adecuado para describir a la discapacidad, se encuentra en la Convención de Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, pues la misma indica que se debe realizar un análisis de cada caso concreto y con un enfoque de derechos (p.57).

Para autores como Cobo et.al. (2014); la discapacidad es un “paradigma socialmente construido” en virtud de factores sociales y culturales cuya percepción de lo “normal o anormal” es diferente, por lo tanto, no se puede concebir un concepto universal de la misma, pues cada caso posee diferentes particularidades. En complemento a esta idea, Pereda et.al. (2012) plantean que el concepto de discapacidad varía dependiendo de la idiosincrasia de cada cultura, por ejemplo; la cultura occidental aborda la situación desde una perspectiva religiosa que resulta segregadora y estigmatizante. Consecuentemente, resulta imposible conceptualizar homogéneamente al concepto de discapacidad, pues el mismo se encuentra en constante evolución y estudio, además de existir más de una clasificación del término, por ello, resulta necesario ahondar en el estudio de la transformación del concepto, pues aquello brindaría un acercamiento más acertado.

De la misma manera, la Ley Orgánica de Discapacidades define a una persona con discapacidad como aquella que:

“[V]e restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado (...)” (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012)

En virtud de ello, se puede concluir que, se considera persona con capacidades diferentes, a todo ser humano que presente temporal o permanentemente una limitación, pérdida o disminución de sus facultades físicas, intelectuales o sensoriales, para realizar sus actividades connaturales.

1.2. La discapacidad a través de la historia.

A lo largo de la historia, se ha podido observar que el concepto de discapacidad ha variado conforme la época y la coyuntura social y resulta acertado afirmar que las condiciones en las que una persona con discapacidad desarrollaba sus actividades cotidianas, no eran óptimas para su correcto desempeño, siendo inadecuadas pues no eran considerados miembros de una sociedad, mucho menos actores de sus propios derechos. Según Hernández (2015), la regulación de la discapacidad comienza en Roma, donde la misma era concebida como una enfermedad que le privaba al sujeto de poder gestionar sus pertenencias, por lo cual se creó la curatela, una institución que permitía al individuo con discapacidad administrar sus bienes mediante un tercero denominado “curador”, que fue una suerte de representante legal para los “furiosos”, es decir, para quienes poseían limitaciones mentales o los “mente captus” para quienes tenían discapacidad intelectual. (p.47)

1.2.1. La Edad Media y el Modelo Tradicional:

En aquella época, se atribuía la discapacidad a la religión, pues era considerada como un castigo divino por un pecado cometido y las personas con limitaciones representaban una carga para la sociedad, de igual manera, eran marginados y eliminados, pues se creía que no merecían vivir. En esta época nace el concepto de “anormalidad” y quienes padecían limitaciones, eran sometidos al rechazo social y a la estigmatización, pues se buscaba mantener el status quo de aquello que era considerado “normal”. (Hernández, 2015)

Durante la Edad Media, estuvo vigente el modelo tradicional, el cual determinaba que las personas con discapacidad no eran iguales al resto de la sociedad y carecían de derechos y de la facultad de ejercerlos, por lo cual buscaban la manera de prescindir de estas personas, según López (2019):

“[L]as formas de exclusión se daban mediante dos estrategias ampliamente repetidas durante el devenir histórico, la eugenesia y la marginación. Ambas poseen un denominador común: la persona con discapacidad como poseedor de una vida desgraciada.” (p.838)

En resumen, la Edad Media no resulto ser la época en la cual las personas con discapacidad podían desarrollarse adecuadamente, pues no eran considerados como sujetos de derechos. Es así que, el modelo tradicional, al estar relacionado con aquella parte de la historia, no desarrollo un marco conceptual que pueda ser utilizado en la actualidad.

1.2.2. La Edad Moderna y el Modelo Rehabilitador.

Con el surgimiento del Estado Moderno, se da un cambio trascendental, pues por primera vez, las personas con discapacidad empiezan a ser consideradas como parte de la sociedad y, consecuentemente, eran incluidas en ella. Entonces, la discapacidad dejo de ser tratada como un castigo divino para posicionarse como una enfermedad que debía ser tratada en el ámbito médico y científico, aunque; en ocasiones, para curar a una persona con limitaciones, se recurrían a métodos inhumanos y dolorosos a modo de tratamiento. (López, 2019)

También, en aquella época se estudiaron dos corrientes importantes que permitirían esclarecer el concepto de discapacidad 1) desde el punto filosófico-social y 2) a partir del ámbito de la salud. Desde el punto de vista filosófico-social, el enfoque estudiado era humanista y colocaba al hombre por encima de todo, sin embargo, aun existían prejuicios que impedían la aceptación a las personas con discapacidad, pero esto no quiere decir que se les ignoraba, sino al contrario se presentaron de una manera más tímida los cambios frente a la población discapacidad en mención. Desde el aporte filosófico, del Ius naturalismo, sirvió de inspiración para que los principios de igualdad, libertad y fraternidad. (Manríquez, 2016)

1.2.3. Edad Contemporánea:

Este momento de la historia represento un avance en relación al estudio de la anatomía humana, pues se buscó atender a las personas con discapacidad física mediante la ortopedia, entonces, se implementó la rehabilitación en lugar de la amputación de algún

miembro del cuerpo. Al respecto, Prusia fue el primer Estado en abrir un hospital para tratar la discapacidad, posteriormente en 1816, se crearon otras instituciones como el Instituto Técnico de Múnich y el Instituto Ortopédico de Würzburg con la finalidad de que las personas con discapacidad reintegrándoles a su vida social. (Manríquez, 2016)

En el transcurso del siglo XX, se presentaron cambios notorios a nivel económico, político y social, pues disminuyeron los estigmas relacionados con la discapacidad, situación que representa un gran hito en la evolución del concepto, pues a diferencia de la Edad Moderna, ya no se concebía a la discapacidad como una invalidez o enfermedad. Así mismo, posterior a la Segunda Guerra Mundial, se estudió la problemática desde el ámbito científico-racional, con la finalidad de buscar una solución para poder ser atendida partiendo de la premisa de que el sujeto presenta un déficit donde radica el problema, y en base a la ciencia natural busca explicar las formas de investigación por medio del uso de mecanismos experimentales desde el enfoque empírico-positivista. (pp.26-27)

1.3. La discapacidad y su clasificación.

En virtud de lo expuesto en líneas anteriores, el concepto de discapacidad no puede ser homogéneo o estático, pues ello representaría limitarlo a una situación específica y no considerar otras opciones que pueden presentarse. Por ello, resulta importante clasificar a la discapacidad de acuerdo a las limitaciones y posibilidades del individuo que la posee. De acuerdo a la sección anatómica que afecta la discapacidad, el Ministerio de Salud Pública (2018) la clasifica de acuerdo a los siguientes criterios:

Tabla 1: Clasificación de la Discapacidad según el Ministerio de Salud Pública del Ecuador.

Discapacidad Física	Son las deficiencias, limitaciones y restricciones funcionales y/o estructurales, irreversibles e irrecuperables de las alteraciones neuromusculoesquelética o de órganos internos, que se traducen en limitaciones posturales, de desplazamiento o de coordinación del movimiento, fuerza reducida, dificultad con la motricidad fina o gruesa. Implica movilidad reducida y complejidad para la realización de ciertas actividades de la vida diaria y/o autocuidado.
----------------------------	---

<p>Discapacidad Intelectual</p>	<p>Se caracteriza por limitaciones significativas en el funcionamiento intelectual y en la conducta adaptativa, expresada en las habilidades adaptativas, conceptuales, sociales y prácticas. La discapacidad se origina y manifiesta antes de los 18 años.</p>
<p>Discapacidad Múltiple</p>	<p>Es la presencia de dos o más discapacidades: auditiva, visual, física, lenguaje, intelectual y/o psicosocial que generan deficiencias, limitaciones y restricciones funcionales y/o estructurales, irreversibles e irrecuperables en varios sistemas del organismo humano</p>
<p>Discapacidad Auditiva</p>	<p>Son las deficiencias, limitaciones y restricciones funcionales y/o estructurales, irreversibles e irrecuperables de la percepción de los sonidos externos, debido a la pérdida de la capacidad auditiva parcial (hipoacusia) o total (cofosis), de uno o ambos oídos</p>
<p>Discapacidad de Lenguaje</p>	<p>Son las deficiencias, limitaciones y restricciones funcionales y/o estructurales, irreversibles e irrecuperables del lenguaje, expresión verbal, causada por alteraciones, anomalías, perturbaciones o trastornos que dificultan de manera persistente permanente e irreversible la comunicación y la interrelación; afectando no solo a aspectos lingüísticos (fonológicos, sintácticos, pragmáticos o semánticos), tanto en el nivel de comprensión/decodificación como de expresión/codificación, interfiriendo en las relaciones y rendimiento escolar, social y familiar de los individuos afectados. La cual no está asociada a discapacidad intelectual moderada, grave o profunda</p>
<p>Discapacidad Visual</p>	<p>Engloba las deficiencias, limitaciones y restricciones funcionales y/o estructurales, irreversibles e irrecuperables en el sistema de la visión, las estructuras y funciones asociadas con el sentido visual. Es una alteración de la agudeza visual, campo visual, motilidad ocular, visión de los colores y profundidad</p>
<p>Discapacidad Psicosocial</p>	<p>Un trastorno mental es un síndrome caracterizado por una alteración clínicamente significativa del estado cognitivo, la regulación emocional o el comportamiento de un individuo, que refleja una disfunción de los procesos psicológicos, biológicos o del desarrollo que subyacen en su función mental. Habitualmente</p>

	los trastornos mentales van asociados a un estrés significativo o una discapacidad, ya sea social, laboral o de otras actividades importantes
--	---

Tomado de: Ministerio de Salud Pública del Ecuador. (2018). *MANUAL DE CALIFICACION DE DISCAPACIDADES*. Recuperado de: https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/12/Manual_Calificaci%C3%B3n-de_Discapacidad_2018.pdf

1.4. Criterios de valoración y calificación de la discapacidad.

La protección que el Estado brinda a las personas con discapacidad comienza desde que Ecuador suscribe la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, en el año 2008 conjuntamente con la entonces nueva Constitución de la República. En dicha Convención, los Estados parte se comprometieron a velar por el bienestar y correcto desarrollo de las personas con discapacidad, así como garantizar su accesibilidad a todos los espacios. Para ello, el Estado ecuatoriano debe realizar evaluación y vigilancia para obtener datos acerca del porcentaje de personas afectadas y de sus necesidades de acuerdo a los siguientes criterios:

“Integrar los datos de discapacidad en los sistemas nacionales de información y aplicar y utilizar la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF) como una norma para desarrollar instrumentos y métodos que armonicen la información en la región” (Ministerio de Salud Pública, 2008)

Dicho esto, se aplican los siguientes criterios de selección:

- a. Se calificará la discapacidad doce meses posteriores al tratamiento o cuando el médico ha considerado la existencia de un daño irreversible.
- b. Valoración de las estructuras y funciones corporales, factores contextuales y actividades que realiza.
- c. Clasificación de la discapacidad según su porcentaje de gravedad. (pp.33-34)

La gravedad dependerá de los factores estudiados previamente, los cuales son analizados desde la perspectiva médica y psicológica, dando como resultado un porcentaje, como se muestra en el siguiente gráfico:

Tabla 2: Calificación de la discapacidad de acuerdo al criterio de gravedad

Gravedad	Porcentaje
No hay discapacidad	0-4%
Discapacidad leve	5-24%
Discapacidad moderada	25-49%
Discapacidad grave	50-74%
Discapacidad muy grave	75-96%
Discapacidad completa	96-100%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos contenidos en: Ministerio de Salud Pública del Ecuador. (2018). *MANUAL DE CALIFICACION DE DISCAPACIDADES*. Recuperado de: https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/12/Manual_Calificaci%C3%B3n-de_Discapacidad_2018.pdf

1.5. Conclusiones del primer capítulo

A lo largo del tiempo, se ha buscado incluir a las personas con discapacidad dentro de la sociedad, por ello, el ordenamiento jurídico ha implementado medidas de acción afirmativa con la finalidad de que exista inclusión en diferentes aspectos de la vida cotidiana, como lo menciona la legislación aplicable:

“El Estado, a través de los organismos competentes, adoptará las medidas de acción afirmativa en el diseño y la ejecución de políticas públicas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad que se encontraren en situación de desigualdad”. (Ley de Discapacidades, 2012).

Lo mencionado comprende toda acción que, al ser dispuesta e implementada como norma jurídica, cumple con la finalidad de eliminar barreras físicas, sociales o educativas para asegurar a las personas con discapacidad el pleno ejercicio de sus derechos. Ahora bien, la problemática fundamental radica en la ausencia de legislación que se enfoque en la diversidad para generar conciencia sobre la discapacidad y las consecuencias de la discriminación, por qué; a pesar de que se ha buscado implementar en la educación la idea de inclusión, en la práctica no existe la misma, pues aún prevalecen algunos estereotipos y situaciones limitantes que vulneran derechos constitucionales.

Es importante destacar que toda evolución conlleva un gran desafío a nivel social, puesto que, surgen nuevas situaciones que se enfocan en cubrir las necesidades de los grupos de atención prioritaria y, por lo tanto; se requiere de tolerancia y continuo aprendizaje para comprender el alcance de la situación. A diferencia de lo que plantea el estigma social, las personas con discapacidad si poseen una adecuada atención y rehabilitación; pueden realizar actividades autónomas y tener la capacidad de ejercer sus derechos ya reconocidos.

Dicho grupo prioritario ha estado presente a lo largo de la evolución de la historia de la humanidad, para la cual ha sido de vital importancia para comprender el alcance de la inclusión social hacia los sujetos ya mencionados. Las expresiones de discriminación e indiferencia en contra de las personas con discapacidad han sido muy notorias, sin dar la debida importancia a la esfera jurídica

2. CAPITULO II: PROTECCION A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL DERECHO INTERNO Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL

2.1. El marco legal asociado a la discapacidad: evolución.

Al referir a la historia de la normativa acerca de la discapacidad, es necesario remontar en la época de la denominada “Gran Guerra”; pues la cantidad de soldados que resultaron heridos producto de los ataques en batalla dejaron a varios de ellos con una incapacidad, en su mayor parte física; pues sufrieron desmembramientos y mutilaciones por las que perdieron alguna parte de su cuerpo esencial para su desenvolvimiento. A raíz de ello, surge la necesidad de incluirlos nuevamente en la sociedad y con ello, nacen las primeras leyes en materia de seguridad social. (Portero, 2011)

Así mismo, posterior a la Segunda Guerra Mundial, con el surgimiento del Estado Social, decidieron realizar ajustes a la normativa que versaba sobre derechos humanos, reforzando el reconocimiento de los derechos fundamentales; por ello, algunos instrumentos internacionales como la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación promulgada desde el 2013 por parte de la Organización de los Estados Americanos (OEA), establecieron conceptos como la igualdad y no discriminación, entre la sociedad, con la finalidad de crear mecanismos que cooperen con la erradicación de la discriminación. (p.2)

Por otro lado, está la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la cual es una organización mundial fundada en San Francisco en el año 1945; cuyo propósito es facilitar el desarrollo económico, social y cultural de los países. Dentro de su normativa está la Declaración Universal de los Derechos Humanos del año 1948, la cual, por primera vez, determina que se debe; mediante la educación, promocionar la inclusión y respeto a los derechos humanos. En virtud de aquello, cincuenta años después, se presentó el Informe de los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad como un instrumento normativo y de aplicación directa e inmediata para dichas personas, obligando a los Estados a buscar la concientización sobre las necesidades, posibilidades y mejoras a las personas con discapacidad.

Más adelante, en la Asamblea General en 1948, adoptó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, formando una base de justicia, paz y seguridad internacional; la emisión de los distintos instrumentos internacionales hicieron que se busque ampliar cada derecho que fuese importante de acuerdo con la necesidad actual de las personas con discapacidad; consecuentemente, la ONU se refirió expresamente al tratamiento de la discapacidad, por ello; en 1950 en la Comisión Social, proveniente del órgano subsidiario del Consejo Económico y Social mediante informes que detallaban sobre la discapacidad física, así como el Programa Internacional para la discapacidad visual con carácter de médico-rehabilitador, persistiendo el trato desde las políticas públicas, considerando a la discapacidad como un “sujeto pasivo”, quien puede ser deficiente al momento de tomar alguna decisión dentro de su vida cotidiana. (Manríquez, 2016)

Gracias a la resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas, promulgada en 1976, se optó por la creación de un programa de acción mundial para los impedidos promoviendo medidas eficaces para la prevención, rehabilitación, y realización de sus propósitos dentro de su vida cotidiana, así como el desarrollo y la igualdad.

La educación, como parte de estos lineamientos, dio sus primeros pasos en el entorno social orientado bajo 2 perspectivas: a) ofrecimiento de servicios para que la persona puede desenvolverse por sí misma y, b) promover dichas acciones a la comunidad para una participación digna y plena para el goce y ejercicio de sus derechos y deberes que les corresponden como ciudadano, evitando toda barrera que impide su integración con la sociedad. (Organización de las Naciones Unidas, 2023).

Otro cuerpo normativo que marcó un hito en materia de discapacidad, es la Declaración de Derechos del Retrasado Mental (1971), ya que fue el primer texto jurídico que reconoció a las personas con discapacidad sus derechos fundamentales; sin embargo, al ser un artículo proveniente de la misma declaración de los Derechos Generales y Específicos del Deficiente Mental, aprobada 3 años antes por parte de la Liga Internacional de Asociaciones Protectoras de los Deficientes Mentales, únicamente planteaba conceptualizaciones al respecto, sin que exista una protección sobre el fondo. Sobre ello, Portero (2011), considera lo siguiente:

Si algunos retrasados mentales no son capaces, debido a la gravedad de su impedimento, de ejercer efectivamente todos sus derechos, o si se hace necesario limitar o incluso suprimir tales derechos, el procedimiento que se emplee a los fines de esa limitación o

supresión deberá entrañar salvaguardas jurídicas que protejan al retrasado mental contra toda forma de abuso. Dicho procedimiento deberá basarse en una evaluación de su capacidad social por expertos calificados. Asimismo, tal limitación o supresión quedará sujeta a revisiones periódicas y reconocerá el derecho de apelación a autoridades superiores”. (Portero, 2011)

Esta observación general, también hace referencia los derechos que se anuncian en el pacto, puede atribuir al ejercicio de los derechos de toda persona con discapacidad. Toda normativa de naturaleza convencional, es de carácter vinculante para aquellos países parte que hayan suscrito y ratificado el Instrumento Internacional, siendo exigible su aplicación; tal como es, en el caso ecuatoriano, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el cual entraba en vigor en 1976. Persigue la protección de derechos humanos, en condiciones de igualdad, eliminando toda discriminación con la finalidad de garantizar el ejercicio sin menos cabo o restricción de derechos humanos tal como lo expresa el art 2.1 la cual está estrechamente vinculado al artículo 11 numeral 2 de nuestra Constitución la cual nos dice que ninguna persona podrá ser discriminada por: religión, sexo, edad, idioma, etc, a diferencia de la Constitución esta no engloba a las personas con discapacidad, simplemente lo realiza en un sentido muy general al proteger la vida como inherente de la persona humana.

En la actualidad, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución del año 2008, se incorpora un modelo de democracia que busca la participación de toda la sociedad, optando por medidas no solo en la dimensión formal sino material que, verifiquen su participación en un marco de igualdad. Como en las demás ramas del derecho, estas pueden ser reconocidas tanto en el ámbito paradigmático como en lo dogmático, los jueces desempeñen un papel fundamental en la interpretación de su significado. Esto implicaría que los jueces generen un pensamiento crítico con la ley actual, lo que permitirá una mayor interpretación del sistema normativo que permita cumplir sus objetivos. En otras palabras, en un análisis posterior de una sentencia, si existen dos normas o jurisprudencia vinculantes en un caso, se debe elegir aquella cuyas normas o jurisprudencia incluidas sean consistentes con las normas constitucionales y deban ser protegidas por los derechos humanos.

Antes de referir a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, existieron otros tratados, directrices para las cuales buscaron la integración de estas personas, refiriéndose al modelo social que como en el capítulo anterior se les

consideraba a estas personas como “agentes de tomar sus propias decisiones y no seres que necesitan de protección”.

Tal es el caso de la Organización de Estados Americanos (OEA), que pretende con mayor énfasis lograr un orden de paz y justicia, fomentando la solidaridad, robusteciendo su colaboración, defendiendo su soberanía, es decir busca la igualdad y no discriminación entre los seres humanos generando una igualdad jurídica por medio de la adopción de medidas idóneas a favor de los derechos de las personas o grupos que son víctimas de discriminación e intolerancia; tal es así como lo expresa en su artículo 2 que reconoce la igualdad al momento de expresar que todo ser humano tiene derecho contra toda discriminación e intolerancia en todo ámbito de su vida.

Mientras que el artículo 3 se establece que todo ser humano tiene derecho a que sus derechos sean reconocidos en condiciones de igualdad, así como el goce y ejercicio de los mismos que están consagrados en diferentes legislaciones de cada país y en los instrumentos internacionales ratificados por el mismo.

2.2. La Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Este texto legal significó una consagración al modelo de los derechos humanos para un sector más vulnerable de la sociedad, y además se le mira desde el punto subjetivo de los derechos humanos de una manera más amplia tomando en cuenta la existencia de elementos que a raíz del modelo social, recordando un poco el capítulo anterior, fue desarrollado en la segunda mitad del Siglo XX, colocando a la discapacidad como la consecuencia de la interacción con barreras físicas que llega a experimentar a una persona que presenta ciertas limitaciones en su funcionalidad, generando así un impacto en la participación efectiva y plena en las distintas esferas que conforma la sociedad.

De acuerdo con Lidón (2013), esta Convención:

Trata de dar una respuesta a la realidad de las personas con discapacidad, que está marcada por la exclusión y la discriminación a través de las barreras mentales que se expresan en barreras jurídicas, relacionales y físicas. Se entiende dentro del proceso emancipatorio de las personas con discapacidad, y de la evolución de los propios derechos humanos en sede de Naciones Unidas” (Lidón Hera, 2013)

La inclusión de la discapacidad, ha resultado un proceso complejo debido al concepto que se tenía sobre la misma; pues no se creía que aquellas personas puedan desempeñar una labor adecuada:

Al respecto, Raya (2012) determina:

“No se sabe en qué categoría será ubicado, si en la derivada del estigma o de sus obras de sus fuentes de identidad y si la ubicación le favorecerá. Puede sentirse en “exhibición” impelido de demostrar un comportamiento “predeterminado” para ajustarse a la identidad esperada, a más de ello, el proceso de interacción se puede producir una sobrevaloración del estigma, que pueda suceder sea maxificado y justificado por su estigma a cualquiera se le puede derramar un poco de café, pero si es una persona con poca visión, se puede criticar que no se deja ayudar. Y por último, se expone al abordaje de su problema, cualquiera puede preguntarle en cualquier situación ¿Qué le ha pasado?”. (Raya Diez, 2012)

2.2.1. La necesidad de la Convención

La convención es una respuesta a los estigmas sociales y al rechazo al que están expuestas las personas vulnerables para lo cual la Organización de las Naciones Unidas ha buscado promover que los Estados generen mecanismos para lograr su inclusión.

De acuerdo con la OMS (2020):

“La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad es importante porque es un instrumento para garantizar que tengan acceso a los mismos derechos y oportunidades que los demás.”

A más de ello, al existir informes anuales sobre la insuficiencia del sistema de tratados para proteger a los derechos de este grupo de atención prioritaria, se determinó que no eran eficaces para lograr su cometido, por lo cual se resolvió:

- a) Un llamado de atención al momento de pedir recursos al sistema de Derechos Humanos.
- b) Brindar un contenido específico de los Derechos Humanos a las Personas con Discapacidad, lo que abriría nuevos espacios hacia la sociedad permitiendo un trato igualitario, al igual que en el campo de la biomedicina y bioética.
- c) La generación de un instrumento específico para las personas con discapacidad en la promulgación de sus derechos humanos.
- d) Referente o catalizador del movimiento global de derechos de las personas con

discapacidad.

e) Tema de eje principal de debate dentro de las Naciones Unidas.

Entre los principales objetivos de la Convención, está el brindar un adecuado reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, comenzando por la adopción de un sistema educativo en el cual prevalezca la enseñanza desde un enfoque inclusivo así como la realización autónoma de la persona, algo que es importante destacar es que dentro de la Convención es el lugar que tienen las acciones afirmativas las cuales ofrecen mecanismos para que las personas con discapacidad puedan gozar de sus derechos sin ninguna limitación conforme a lo que establece La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006):

Art. 5.- Igualdad y no discriminación

1. Los Estados Parte reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad. (ONU, 2008)

2.3. Los Estados y su importancia en la prevención de la discriminación

Conforme a la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (2006) dentro de su artículo 42 la cual invita: “a la firma de todos los Estados y las organizaciones regionales de integración en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, a partir del 30 de marzo de 2007” (Convención sobre las Personas Con Discapacidad, 2006)

Al respecto, los países adoptaron una postura de apoyo unilateral en el desarrollo de la normativa aplicable, incluyendo a los estados parte a su reserva, siempre y cuando no

interfieran del propósito y objetivo de la Convención. La palabra “reserva” indica que, sin importar la finalidad de un Estado Parte, siempre se buscará la aplicación del principio de favorabilidad, sin embargo, cabe recalcar que a más de ello un Estado parte tiene una responsabilidad dentro de la Convención:

“La responsabilidad de un Estado parte de la Convención se genera por el incumplimiento de una obligación convencional, sea por acción u omisión. De igual forma, cuando el Estado tolera o apoya actos que violen o amenacen los derechos humanos reconocidos en la Convención.” (Andrés & Eduardo, 2013)

Es por ello que el país tiene que ejercer dicha obligación, la misma que fue impuesta para que se dé cumplimiento a la Convención, mediante cuestiones que deben obedecer a un proceso de revisión por parte de los Estados, estos, posteriormente, aplicaran la misma dentro de su bloque de constitucionalidad, así como lo establece la Secretaria Técnica para la Gestión de Inclusión de Discapacidades:

“Mediante Decreto Presidencial N°1047, de 25 de mayo del 2016, se suprime la Secretaría Técnica de Discapacidades con la finalidad de descentralizar la política pública en materia de discapacidades, considerándola como un eje de intervención transversal de todo el sector público, involucrando la participación directa de los diferentes órganos rectores desconcentrados como: Los Ministerios de Salud Pública, Inclusión Económica y Social, Trabajo, Desarrollo Urbano y Vivienda, Industria y Productividad, y Telecomunicaciones, bajo la coordinación del Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades mediante la Agenda Nacional para la Igualdad de Discapacidades (ANID). El CONADIS, acorde al artículo 156 de la Constitución, ejerce las competencias de formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de la política pública de discapacidades.”¹

Entonces, se puede determinar que las obligaciones generales de los Estados Parte, que están establecidas en la Convención, se basan en la aprobación de medidas legislativas y administrativas a favor de la promoción de los derechos de las personas con discapacidad, es decir; se buscara, en el marco de sus competencias, ajustar la normativa a fin de eliminar o anular toda forma de discriminación, integrar a las personas con discapacidad en la toma de decisiones especialmente, en la construcción de políticas y programas estatales tanto en el sector público como privado.

¹ Lista de Cuestiones previa a la presentación del segundo y tercero informe periódico combinados de Ecuador. CRPD/C/ECU/QPR/2, Aprobadas durante el 18 período de sesiones del Comité del 14 a 31 de agosto de 2017. Organización de las Naciones Unidas, Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad., Ginebra-Suiza, (2017)

Por añadidura, los Estados que participan dentro de sus jurisdicciones, deben implementar medidas para la promoción dentro de la formación en el ámbito profesional de personas con discapacidad y en relación con quienes trabajan, los países adoptan la sensibilización y preparación para su manejo, finalmente, los países al momento de adoptar o ejercer cualquier tipo de acción política y sus programas, tienen que contar de manera obligatoria con las personas con discapacidad y tomar decisiones más apropiadas y oportunas en su favor.

2.4. Análisis de los artículos 12 y 13 de la CPD en el marco de la protección a los derechos de las personas con discapacidad.

El artículo 12 y 13 de la Convención de las Personas con Discapacidad (2015), establece expresamente:

“**Art 12.-** Igual reconocimiento como persona ante la ley 1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica. 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. -11- 3. Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica. 4. Los Estados Parte asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas. 5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

Art 13.- Acceso a la justicia 1. Los Estados Parte asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares. 2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Parte promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.”

Para comprender de manera más sencilla, estos artículos nacen a raíz de la respuesta y la prevención a las violaciones de los derechos y el respeto a las garantías de las personas con discapacidad por motivo de que estas personas eran consideradas como marginados, excluyendo de ser considerados “personas”, e incluso les consideraba como incapaces para poder realizar sus actividades, o de manifestar sus derechos en igualdad de condiciones o con las mismas oportunidades con los demás seres humanos, bajo una serie de análisis se llegó a corroborar que este grupo de atención prioritaria no son objeto de protección como si fuera un bien sino que, son personas las cuales tienen derecho en todas partes con su reconocimiento de su personalidad jurídica, tal como establece el Código Civil (2019) de la siguiente manera:

“Art. 20.- Las palabras hombre, PERSONA, niño, adulto, adolescente, anciano y otras semejantes, que en su sentido general se aplican a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, se entenderán comprender a ambos sexos en las disposiciones de las leyes, a menos que, por la naturaleza de la disposición o el contexto, se limiten manifiestamente a uno solo. Por el contrario, las palabras mujer, niña, viuda y otras semejantes, que designan el sexo femenino, no se aplicarán al otro sexo, a menos que la ley las extienda a él expresamente.” (art. 20)

Por lo tanto, al ser definido el término persona, se presenta la problemática principal en esta investigación, pues la legislación civil no establece condiciones mínimas o garantías mediante las cuales pueda darse la inclusión a favor de las familias que cuentan con algún miembro con discapacidad, produciéndose esa discrepancia al pretender defender los derechos de sus protegidos, frente a este deficiente respaldo jurídico que busca la equidad de las pretensiones para mejorar su calidad de vida y desenvolverse en derecho.

Al formar parte de la sociedad, ostentando la calidad de personas, son de los derechos humanos; por ende, de su libertad, vida autónoma, dignidad y accesibilidad en todas sus manifestaciones, comunicación, etc.

El artículo primero de la Convención (2006) dice:

“Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”

Del presente análisis, se puede confirmar la definición que se le da a las personas con discapacidad, que al estar en constante evolución, está a la par de lo que acontece con la sociedad lo que solamente se le considera como limitación o impedimento desde la deficiencia que puede estar obstaculizada por barreras, las que a propósito, se trata de un favor a considerarse para ser superado o eliminado, sin embargo, no especifica el tipo de barrera y que no constituya un elemento que suprima sus derechos y su plena vigencia.

Una de las barreras que debe ser eliminada; es la discriminación que en Ecuador la cual se encuentra conceptualizada desde el punto de vista netamente médico. Ello limita su alcance, cuando la realidad exige que esta conceptualización se amplíe al entorno político, social, jurídico y económico actual. La Convención está bajo el modelo social donde amplían los derechos humanos y se confirma la condición igualitaria frente a las personas que no padecen de algún tipo de discapacidad, frente a quien si presenta alguna discapacidad en relación a las necesidades y sus determinados derechos.

En cuanto a las necesidades que requieren las personas con discapacidad, el artículo 122 de la Convención, expresa el igual reconocimiento como persona ante la ley, la cual esto se ha convertido como tema de discusión por parte de las Naciones Unidas, por motivos de la postura que se sostenía de la personas que son consideradas como inválidos, que no puedan decidir por sí mismos, ni tampoco pueden desenvolverse frente al desarrollo de su vida, necesitando a alguien quien les represente, a manera de ejemplo se puede aludir a las personas que cuentan con una discapacidad sensorial, intelectual, etc; para la que implicaría aquellos que se encuentran situados de manera diferente adecuando e implementando medidas con el propósito de llevar el ideal de igualdad material más no solamente ilusionaría.

Al tener a una persona con discapacidad que busque la igualdad de condiciones, esto no quiere decir que debe perder su condición, primero de ser humano y por otro lado, no deba perder esa aptitud o capacidad jurídica. Esto no excluye la necesidad que tiene una persona con discapacidad de cuidado, ayuda o el ejercicio de la capacidad jurídica y ello es posible mediante el establecimiento de mecanismos que establezcan el ordenamiento jurídico para el reconocimiento pleno de la igualdad jurídica y el reconocimiento de las personas con discapacidad y de su familia o círculo cercano

Uno de los temas que más se discute, es sobre la capacidad jurídica, la cual se sostiene que si una persona con discapacidad solo deberá ser asistidos en circunstancias determinadas, con las medidas que se adopten para el ejercicio de su capacidad por medio del cumplimiento de los derechos, voluntad, y preferencias de las personas, que no produzca conflicto de intereses ni influencias indebidas. Algo relevante es que se ordena realizar un ajuste razonable en virtud de las necesidades de cada persona, de manera individualizada para permitir el desarrollo de las capacidades de las personas, sin un ajuste razonable, no pudiera haber inclusión en cada ámbito como es en el caso de educación, salud, vivienda, etc.

De acuerdo con los artículos mencionados dentro del presente trabajo investigativo, los Estados adscritos deben dar mecanismos o herramientas que permitan a las personas con discapacidad el desarrollo pleno de sus habilidades y su potencial para el desenvolvimiento en la vida diaria, con la sociedad y que a la vez puedan participar en las actividades de la comunidad en igualdad de condiciones. Es por ello que los Estados, deben facilitar el aprendizaje desde las escuelas como el braille, lengua de señas, y las demás medidas de comunicación alternativa, así como actividades para el desenvolvimiento en su orientación y movilidad.

Por lo tanto, es necesario mencionar que tanto la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio; a diferencia de la personalidad jurídica se refieren al ejercicio y la adquisición de derechos y obligaciones marca una gran diferencia puesto a que el ser humano puede ser titular de contraer algún tipo de acto o negocio jurídico, sin embargo, no todos cuentan con esa condición o capacidad para realizarlo como es en caso de los menores de edad ya que son incapaces de realizarlos, a más de ellos la personas con discapacidad puesto a que al tener diversos niveles de dificultad tienen a depender de algún miembro de familia.

Conforme al presente análisis, la personalidad jurídica es considerada como un derecho fundamental, por ello, la Corte IDH indica que la violación del derecho a la personalidad jurídica supone el desconocimiento de la posibilidad de ser sujeto de derechos y deberes, lo que deja abierto un debate a los derechos fundamentales, entre ellos reconocimiento a la personalidad jurídica que está recogido en instrumentos internacionales; que son exclusivamente para quienes pertenecen solo por el simple hecho de que ser personas, y desde su nacimiento, es decir, en el Ecuador desde su concepción; como parte del derecho a la vida consagrada en normativa nacional.

Empero, esto traería como consecuencia la responsabilidad por parte de los Estados por medio de mecanismos idóneos que la personalidad jurídica, haciendo que sus titulares puedan ejercer de manera plena y autónoma los derechos que se han vuelto una lucha para la sociedad, ya no solo sea discriminatorio, sino que se respete dicha personalidad jurídica ya que el ser humano pueda cumplir con su objetivo conforme a la Convención Interamericana de Derechos de las Personas con Discapacidad que es velar por el cumplimiento de las personas con discapacidad instando a los estados a proporcionar apoyo para el ejercicio de su autonomía, evitando vulneraciones y transgresiones a sus derechos.

En cuanto a la capacidad jurídica se define como: “es un derecho humano fundamental, progresivo y complejo en cuanto a su concepto y regulación”. (A, 2013) Es necesario hacer análisis sobre las formas de incorporar medidas que permiten garantizar la igualdad como es el caso del derecho laboral, la cual establece de manera imperativa la inclusión de las personas con discapacidad tanto en el sector público como privado tanto en empresas nacionales como extranjeras, ejemplo las personas que tienen una discapacidad mental severa o muy grave, aquellas con sordo ceguera, sus actividades serán realizadas sin ninguna ayuda de alguien aparte, es decir, en términos jurídicos no van a tener la necesidad de realizar un acto jurídico para poder actuar en su reemplazo, sino esto solamente se realizará mediante un reconocimiento administrativo por parte de delegados del Estado.

Otra ejemplo que explica la situación se encuentra en el ámbito de la salud, lo cual de acuerdo con la Ley Orgánica de Discapacidades establece que toda persona con discapacidad tendrá que ser garantizada por el Estado el derecho a la salud, asegurando el acceso a los servicios de promoción, atención especializada, permanente y prioritaria, sin embargo, dentro de la práctica no se ha llegado a cumplir en su totalidad, tal es caso

de las personas que tienen una Discapacidad Psicosocial, la cual antes para que una persona pueda acceder a una atención justa y equitativa, tenía que realizarle muchos estudios los cuales tomaban tiempo, dinero, ahora con el pasar del tiempo, se ha optimizado los requisitos para obtener un documento que acredite que la persona posee ese tipo de discapacidad.

2.5. Ajustes razonables en materia de discapacidad

Para hablar de ajustes razonables en materia de discapacidad, se debe comenzar desde la materialización de una serie de adaptaciones que van en busca en la necesidad de no imponer una carga indebida o desproporcional, por lo que dicha aplicación tendrá que estar centrada en la aplicación garantizando a las personas con discapacidad el goce y ejercicio de todos los derechos humanos al igual que sus libertades en igualdad de condiciones. De acuerdo con la Resolución No DP-DPG-DASJ-2022-116 en su artículo 2 establece una clara definición de ajustes razonables que se conoce como toda modificación y adaptación que es necesaria y adecuada que no permiten imponer una carga.

Resulta indispensable que el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, el acceso puede ser presentado en distintos contextos, las cuales tendrán que ser entendidos con la mayor amplitud posible, dependiendo de que son ajustables a las condiciones de accesibilidad dando como resultado el reconocimiento de ese derecho para ser ejercitado o no por determinada persona que pueda presentar o no una discapacidad. En caso de que la persona sí cuente con una discapacidad de diversa índole, se puede dar la existencia de requisitos que permitan que el individuo pueda disfrutar a plenitud sus derechos que están sujetos a la accesibilidad del caso, caso contrario, se encontrará en situación de imposibilidad a manera general, trayendo como consecuencia, que esta persona que forma parte del grupo de atención prioritaria se vea desplazada a una posición de desigualdad y por ende vulneraría sus derechos.

Este déficit de accesibilidad, genera frustración en el ejercicio de los derechos que representan a las personas con discapacidad una clara discriminación trayendo como resultado atentar contra el principio de igualdad. Por ende al presentar la existencia de esa carencia como un parámetro negativo y prohibitivo, para la cual debe tomarse en cuenta situaciones que puedan no concretarse por lo que deben ser suprimidas. De esta forma, nace la concepción de accesibilidad universal, como objetivo dentro de la acción público

en el tema de la inclusión en la discapacidad por lo que al volverse una obligación normativa, depende el desarrollo de la personalidad al igual que su integración con la sociedad o comunidad que se mantiene como una condicionante para la ejecución de los derechos de las personas con discapacidad.

Dentro de la proyección de la accesibilidad a manera universal que es caracterizada de doble manera, en primer lugar hace referencia a la amplitud o extensión desde todas las aristas que tienen importancia para la aplicación de derechos de manera regular y equitativa, a más de ello la accesibilidad conlleva una multiplicidad de objetivos; uno de ellos es la adquisición de un rango de obligatoriedad normativa, estableciendo en toda legislación tanto nacional como internacional la añadidura de los derechos de este tipo de personas que presenten alguna discapacidad.

A manera de ejemplo, de acuerdo con el Manual de Atención de Personas con Discapacidad en la Función Judicial (2022), establecen la necesidad obligatoria para la cual una persona con discapacidad pueda acceder a una audiencia, como medida necesaria para el goce y ejercicio de sus derechos “para evitar la dilatación de la diligencia procesal ya que se debe considerar que para regresar a la misma, implica realizar un esfuerzo mayor para que la persona que no cuente con una discapacidad, la cual se va en contra del principio de igualdad de oportunidades.” (Judicatura, 2022)

A partir de lo expuesto, podemos afirmar que los ajustes razonables forman parte de mecanismo que instaure una garantía hacia el derecho de igualdad de las personas con discapacidad, esto brindado el aseguramiento dicha accesibilidad y diseño para todos, ante las fallas que puedan presentarse, esto ocasionaría que los ajustes razonables sean desplegados, aspirando a la dote de su contenido preservando el derecho que posee una persona con discapacidad para casos o situaciones específicas. La no operatividad de este sistema de accesibilidad universal puede darse por una falta de motivación dentro de la norma jurídica en todo los ámbitos posibles con la intensidad deseada, ya que no se ha dado esa capacidad para prever o regular toda situación en la que la persona puede hallarse con su entorno, las mismas que deben contar con toda garantía adecuada de no discriminación y accesibilidad a todo servicio público o privado.

Dentro de este profundo análisis de nuestro proyecto de grado, al momento de asegurar el derecho de igualdad de las personas que presentan alguna discapacidad por lo que presentan falencias con respecto a la integridad de los derechos, a más de ello,

diversos ordenamientos jurídicos se puede confirmar que existe una suerte de protección total contra acción discriminatoria y la no accesibilidad a las personas con discapacidad, asumiendo entre otras esferas que serán adoptadas las garantías pertinentes y en toda situación concreta, es necesario mencionar que dichos justes serán aplicados para quienes representan una suerte de protección de segundo grado, frente a un fracaso previo dentro del sistema de accesibilidad universal destinado a todas las personas.

Sin embargo, no existe alguna obligación de realizar la debida aplicación de todos los ajustes necesarios; ya que implicaría un persistir de voluntad de poder garantizar todas las circunstancias o situaciones particulares donde el ejercicio de determinado derecho puede verse sujeto a cierta duda, ya sea por falta de adecuación del entorno respecto de las necesidades de cada individuo, o la no verificación de dichos cambios que deben ser razonables. En el caso de que sea por la misma norma legal, pueden ser considerados como no razonables, es decir cuando es impuesta al sujeto lo cual genera una carga indebida o excesiva por lo que dejan de ser proporcionables y por lo tanto dejan de ser imperativos.

Dentro de la cuestión de razonabilidad, dichos ajustes pierden de toda obligación al momento de su realización, incluso a pesar de que una persona con discapacidad puede verse comprometido o sacrificado, desde el punto de vista normativo; cuando se logra el entendimiento que al ajuste que se debe realizar es desorbitante por lo que no puede aplicar su exigibilidad frente a un caso en concreto por lo que se desaparece y se adopta la opción de la no satisfacción frente a ese derecho que tiene esa persona con discapacidad dando como resultado un claro estado de indefensión, ante ello, se abre una interrogante de que si la renuncia hacia esta suerte de garantía y protección frente a un derecho de las personas con discapacidad resultando ser ético y a la vez admisible o ético dentro de su esfera jurídica, por lo que la realidad ha demostrado ser incorporado y aceptado dentro de la legislación ecuatoriana.

Pero, independientemente de la duda que pueda presentarse frente al aplicación de la duda razonable que pueda presentar, existe la posibilidad de requerir que se integre en la norma legal, que nos permita la identificación del carácter razonable que presentan estos ajustes, por ende la regulación deberá ser analizada de forma rigurosa para evitar a que no se llegue a dar el abuso de la calificación de no razonable para ampliar la cantidad de fallos y supuestos donde no puede aplicar la obligación de desarrollar los respectivos ajustes.

El carácter de razonabilidad, viene instaurado a este tipo de ajustes por lo que no resultan ser obligatorios motivo por el cual solo tienen credibilidad para casos que sean sumamente razonables, los derechos que asisten a la persona con discapacidad, tienden a la necesidad de realizar adecuaciones o adaptaciones que dependan del entorno con la finalidad de que dar un libre acceso a espacios físicos como el ejercicio efectivo de los derechos, acompañado con sus respectivas obligaciones de no discriminación y accesibilidad universal, dando como resultado que la persona con discapacidad se sitúe en una circunstancia análoga respecto hacia los demás miembros de la comunidad.

Por consiguiente, las adaptaciones que se llegan a realizar dentro de la esfera jurídica al ser obligatorias e imperativas desde el ámbito de la igualdad material, solo se considera al momento de la ejecución de los ajustes de razonabilidad. La obligación que se tiene frente a los ajustes pueden cesarse en el momento de las cuales no llegan a ser catalogadas como razonables, tomando en cuenta una serie de criterios subjetivos las cuales son ordenados bajo una normativa legal que permita ser aplicado para cada caso en concreto, de tal manera que se debe debatir a manera profunda sobre cuestiones como el saber el alcance puede llegar a asumir estas responsabilidades, para ofrecer o brindar mayores herramientas que permitan el goce y disfrute de los derechos que posee la persona con discapacidad frente a la sociedad motivo por el cual se debe tomar en cuenta las situaciones que generan desigualdad las cuales no son imputables no solamente a la persona, sino también al entorno por lo que es necesario modificarse para contribuir hacia su accesibilidad e inclusión, en un periodo de tiempo determinado.

Si analiza a los ajustes razonables desde el punto de vista de la persona con discapacidad, en este caso tendrá que incluirse todas las organizaciones que las conforman para poder transformar el entorno excluyente, tendría que realizarse de manera total e inmediata para que dicho factor pueda constituir o formar parte de un camino enmendado para ciertas personas es decir, para aquellas que poseen algún tipo de discapacidad pueda disfrutar de sus derechos en todas las situaciones y en una posición de igualdad, pero pueden haber casos donde existe una negación y debilitamiento de los mismos.

En la actualidad, no solo se restringe las obligaciones para las personas con discapacidad, si no que a su vez se presenta una limitación al deber de aplicación hacia los ajustes, mediante una selección de entornos posibles, es decir los más relevantes e importantes para el ejercicio de los derechos que resulten ser los más excluyentes para

que así puedan ser añadidos los ajustes razonables para que puedan operar como limitante y permitan cambiar el entorno.

Los ajustes razonables han sido tema de discusión dentro de la legislación internacional como es el caso de la española, que pese a contar con una amplia conciencia sobre el concepto de ajuste razonable, sus consecuencias que puede generarse, tienden a ser agregado bajo una serie de criterios orientadores que permitan determinar la carga es proporcional o no, este silogismo o falencia; dentro de la normativa al momento de determinar si el ajuste es amplio o extenso, puede llegar a contribuir a un labor arduo de interpretación para que a su voz todo pronunciamiento judicial, pueda hacer configuración en base a resoluciones que traten sobre la igualdad material en materia de Derecho Constitucional.

Además es necesario destacar la finalidad que tiene los ajustes razonables, es facilitar el acceso o la inclusión de la persona con discapacidad hacia una igualdad de condiciones que los demás miembros de la sociedad, con ello se daría una total importancia hacia el principio de igualdad que está establecida en nuestra Constitución. A continuación, daremos paso al análisis de los ajustes razonables dentro de nuestra legislación ecuatoriana.

2.6. Ajustes razonables en la Constitución de la República del Ecuador

Como se ha establecido dentro de nuestro trabajo de investigación, el tema de la discapacidad dentro de nuestro país ha sido un tema de prioridad máxima, esto tiene fundamento y respaldo en la propia Constitución de la República, donde anteriormente mencionamos el reconocimiento expreso de la igualdad entre las personas como principio de aplicación y como derecho por lo que darán lugar al goce y ejercicio de sus derechos y oportunidades. Es así como, que las personas con discapacidad al formar parte de un grupo prioritario, para que la persona con discapacidad sea tratada como tal, en el artículo 35 de manera imperativa, establece que los grupos de atención prioritaria como es el caso de las personas con discapacidad, tendrán obligatoriamente la atención debida en todo aspecto, al igual que las necesidades presentes en la vida de estos seres humanos.

Si no se llegara a incorporarse las medidas razonables para su apoyo y adaptación dentro del ámbito laboral que llegue a ser comparado con una persona que no posee una

deficiencia funcional permitiéndole llevar a cabo toda actividad que permita su auto realización y desempeño, convirtiéndose en discriminación puesto a que se cumple con todo elemento objetivo que permita la aplicación, sin embargo, la falta de instrumentos necesarias e incluso no se contó con un ambiente propicio para su desenvolvimiento laboral, tal como lo expresa en el artículo 47 de la presente Ley Orgánica de Discapacidades la cual otorga toda posibilidad para que una persona con discapacidad pueda ir acorde a su capacidad, potencial y talento para garantizar su integridad de sus labores con la ayuda de herramientas que permitan su cumplimiento laboral. Así pues, el énfasis que se debe demostrar aquí es en la eliminación de barreras arquitectónicas para erradicar todo impedimento físico que prohíben el desarrollo de la persona con discapacidad, cuando expresamente dice adecuarse o readecuarse a su ambiente o área de trabajo

También, el Estado impone de manera obligatoria la adopción de medidas que busquen el garantizar una inclusión a nivel social por lo que se introducen programas tanto públicos como privados que permitan ser ejecutadas de manera conjunta en los diversos ámbitos como es: política, social, cultural, educativa y económica, para impulsar que la persona con discapacidad posea un acceso de actividades como de esparcimiento para que participe dentro de política y que a la vez los programas sean implementados para los miembros de la familia que cuenten con familiares cuya discapacidad es severa o grave. Reafirmando lo que establece el artículo 2 de la Convención Interamericana de los Derechos de las Personas con Discapacidad, nos da por entendido lo que son los ajustes razonables que básicamente consisten en modificaciones a situaciones concretas, que sin caer en una discriminación, se efectúan para cierto tipo de personas con discapacidad para ponerles en igualdad de condiciones y oportunidades a efectos de la igualdad material.

Al ser acciones diferenciadas que van de la mano en conjunto con la justicia social cuyo propósito es una sociedad integradora, de tal forma que el derecho reivindique los años de abandono y exclusión y que se reponga mediante ajustes las manifestaciones de discriminación en los ámbitos las cuales las personas con discapacidad puedan actuar en al menos una mínima igualdad. Los ajustes razonables al ser un efecto de este cambio paradigmático que han conllevado a las discapacidades a lo largo de la historia, por lo que se buscaba la innovación de prácticas comunes que vulneraban los derechos de las personas con discapacidad, desde su evolución doctrinaria a lo práctico poniendo énfasis

en soluciones adecuadas y justas que estén apegados al principio de igualdad material, que permitan ser aplicados en la realidad donde se han incorporado prácticas, escenarios, normativas particulares y generales que permitan su entendimiento.

Dentro de la Convención, a manera de criterio, lo que se refieren al caso particular no deberían estar establecidos los ajustes no es solamente la norma sino que se tiene que poner en práctica la misma de acuerdo a cada tipo de discapacidad que tiene el individuo como tal al momento de relacionarse con la sociedad debido a que tiene que ser elegido las mismas características que le van a poder permitir el desenvolverse en sus actividades, eliminando toda barrera que imposibilita estar bajo las mismas oportunidades, como anteriormente se ha mencionado en varias ocasiones.

En caso de existir una desproporción en las medidas o ajustes razonables, se estaría perdiendo la finalidad de este mecanismo de otorgar derechos, por lo que se deberá efectuar o aplicarse en todos los ámbitos sin que perjudique al sujeto activo, es decir a quién debe cumplir con su obligación. En palabras más concretas, la responsabilidad recae en el Estado, quien es el ente encargado de realizar programas, políticas públicas, proyectos que deberán ser ejecutados para no dejar a un lado la condición de discapacidad en las personas así lo requieran ya que se lo harán bajo necesidades y oportunidades que se presenten dependiendo de la realización de la persona al momento de realizar sus actividades evitando la vulneración de sus derechos.

Nuestra Constitución en los artículos 47 y 48 reconoce los derechos de las personas con discapacidad y las medidas necesarias para su ejercicio efectivo, por medio de planes, programas que logren amparar el principio de igualdad de acuerdo con las necesidades que establecen en la misma, tal es el caso de la Ley Orgánica de Discapacidades en su artículo 4 las cuales determinan la accesibilidad como uno de los principios rectores que permite el garantizar dicho acceso a las personas con discapacidad dentro del entorno físico, social, económico, etc; así como la eliminación de barreras que no permitan su realización plena.

En el artículo 47 el Estado debe otorgar de manera imperativa la responsabilidad de garantizar las políticas de prevención que equipare las oportunidades para este grupo de atención prioritaria que permitan la prestación de servicios públicos y privados, por lo que deberán buscar acciones para que las personas puedan acceder a todo servicio como por ejemplo: salud, educación, vivienda, etc; mediante mecanismos o medios que permitan

la atención de este grupo de atención prioritaria con distinto tipo de discapacidad y su porcentaje. En el caso de la educación, de acuerdo con el artículo 38 de la presente Ley Orgánica de Discapacidades, expresa que si la persona con discapacidad está estudiando en un Centro de Estudios privado o fiscomisional podrán obtener de este beneficio siempre y cuando estos cuenten con los servicios adecuados de acuerdo a lo que la norma expidan para el efecto.

De acuerdo con el Informe de las acciones para el cumplimiento de sentencia No-1321-19-JP/22 por parte de la Corte Constitucional en el año 2022 por el Juez Agustín Grijalva Jiménez, se reafirma lo mismo de la siguiente manera:

“La elaboración de políticas transversales para regular en las instituciones educativas un sistema de becas destinado a personas con discapacidad, a fin de garantizar su acceso, permanencia, aprendizaje, participación, promoción y culminación de estudios en todos los niveles educativos, requirió la participación de diversas entidades gubernamentales. En particular, el SENESCYT, como organismo encargado de la administración, financiamiento y como institución responsable del Sistema Nacional de Becas y competente en las atribuciones del extinto Instituto de Fomento al Talento Humano.”

Respecto a la educación, es necesario destacar de manera puntual que para las personas con discapacidad, el marco constitucional busca el cumplimiento hacia una inclusión de manera regular permitiendo un trato diferenciado, cabe recalcar que los Estados deben garantizar la misma tal como es la Sentencia que adopta la Corte Constitucional frente a la igualdad de condiciones para un mejor vivir con la sociedad, no solo queda allí una excusa ambigua de los establecimientos educativos, que buscan el otorgamiento de becas sino que tienen que actuar con su propia independencia.

Por otro lado, los medios y formas alternativas de comunicación también serán responsabilidad del Estado con el fin de que desarrollen sus habilidades y permitiendo su integración e inclusión social, al igual que en todo proceso judicial para las personas con discapacidad, independientemente sean procesados o actores son quienes van a necesitar de especial atención, cuyo apoyo tendrá que ser otorgado por parte del Estado, de parte del servicio judicial. De hecho, el Consejo de la Judicatura emitió un Manual de Atención de Derechos de Personas con Discapacidad en la Función Judicial, basándose en el nuevo paradigma de derechos humanos, donde jueces, fiscales, defensores y demás miembros puedan identificar toda barrera o dificultad que puede presentarse en todo ámbito para luego buscar el conocimiento sobre el actuar frente a una condición de la persona con

discapacidad activa o pasiva del servicio judicial, considerándose un ajuste razonable frente a las decisiones que deberán ser tomadas.

2.7. Ajustes razonables a la Ley Orgánica de Discapacidades.

Esta normativa sustantiva, tiene como objetivo establecer seguridad hacia la prevención, habilitación y rehabilitación de la discapacidad para garantizar la vigencia plena de todo derecho que le permitan asistir a la persona con discapacidad de tal manera que busque el reconocimiento real de los derechos de las personas con discapacidad para que sean respetados, en cuanto a la igualdad de oportunidades estos tienden a ser un factor indispensable dentro de la normativa legal que toma en cuenta todas sus disposiciones que pueden ser fijadas gracias a la protección legal en igualdad de condiciones al momento de establecer beneficios de ley sin ningún tipo de discriminación alguna.

Por ende, el Estado es quien, mediante organismos públicos y privados, garantiza una inclusión adecuada y afectiva al igual que la materialización de los derechos que están reconocidos en la Constitución como anteriormente hemos establecido, por lo que los derechos deben ser asociados a todo tipo de discapacidad, con la finalidad de que sean incluido todo tipo de procedimiento que encamine hacia su bienestar familiar, individual; así como su entorno, cualquiera sea este. La CIDH (2012), considera que en los casos de atención prioritaria y especializada, debido a su situación de vulnerabilidad que pudiera presentarse en ciertas situaciones el Estado debe actuar de manera inmediata y prioritaria, así como se expresa en lo siguiente:

“... la Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados

promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras”

Hay que mencionar que todo ajuste razonable no solo consiste en una suerte de mecanismo que tiende a ser remplazado a todo incumplimiento en el ámbito de la accesibilidad y su corrección en situaciones concretas y referentes a la discriminación, es decir todo acto tendrá que ser ejecutado por mecanismos que tendrán que ser cumplidos de manera de que este grupo social pueda desarrollarse dentro de sus potencialidades de las distintas esferas de la vida.

Dentro del caso ecuatoriano, la aplicación de los ajustes razonables parte hacia una adaptabilidad del entorno de las personas con discapacidad, y su materialización que está sujeta en un fallo del diseño para todos, dentro del acceso a todo bien o servicio, se instaure como una necesidad de cambiar de percepción o pensamiento de relacionar los derechos de una persona con discapacidad con el asistencialismo, a manera de debate, dicha reconstrucción en cuanto a la ideología de identidad humana y el principio de igualdad deberá suprimir o eliminar todo obstáculo de disfrute y goce de libertades así como de sus responsabilidades que emanan de la Ley.

En cuanto a las medidas que buscan es salvaguardar los derechos de las personas con discapacidades mediante acciones afirmativas las cuales aseguran una sociedad inclusiva donde la persona con discapacidad tenga un reconocimiento real y efectivo de sus derechos al igual el acceso a todo bien y servicio bajo parámetros que fomenten la igualdad de condiciones, representando una manera de establecer ajustes razonables, en todas sus áreas.

2.8. El principio de igualdad como mecanismo de acción afirmativa en la Constitución de la Republica

A lo largo de la historia, la lucha por parte de distintos sectores marginados, discriminados han generado una constante necesidad de un profundo análisis de los factores que dan origen a la segregación en cada uno de los sectores que forman parte de la vida en la sociedad. Las acciones afirmativas surgieron para el Derecho en los Estados Unidos, justificándose en las condiciones odio racial que tenían lugar en dicha nación por lo que se exigía una actuación eficiente y rápida del Estado hacia los discriminados, para

poder hacer efectivos los derechos contemplados en la Carta Magna, aunque han sido fuertemente criticadas, dicho impacto llegó hasta los regímenes constitucionales europeos desde otro punto de vista, mientras que en el sistema americano, se destinó a la protección de grupos minoritarios, en cambio para los europeos se inclinaron hacia la protección de las mujeres.

Debido a los acontecimientos que han marcado diferencia entre clases sociales, razas, géneros, con el pasar de los años se ha logrado evidenciar una lucha por parte de los mismos, con la finalidad de hacerse respetar y valer sus derechos, puesto que según la Constitución, todos somos iguales ante la ley. Por lo tanto, para poder tener conocimiento sobre este tema es necesario realizar el presente análisis sobre lo que conlleva la presente innovación de la Constitución del 2008, con esta institución llamada “acción afirmativa” o discriminación positiva.

La acción afirmativa es un término que se utiliza para definir a esta que busca establecer políticas para que un determinado grupo que en este caso de nuestro tema de investigación es prioritario, permitan un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos, servicios, o en el acceso a bienes. El termino acción afirmativa hace referencia a las actuaciones como medidas legales, administrativas, prácticas que van dirigidas a reducir o disminuir toda práctica discriminatoria. Analizando toda evolución que genera el pensamiento del Neoconstitucionalismo, las acciones afirmativas a más de reducir, buscan eliminar las actuaciones discriminatorias, como es en el caso de las mujeres, niños y personas con discapacidad.

Las acciones afirmativas han sido un gran avance dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ya que formamos parte de una sociedad en constante cambio o evolución, por lo que no nos podemos quedar estancados y no tener una participación adecuada, por lo que debemos estar al tanto de las situaciones que permitan brindar un trato diferenciado pero de manera positiva, es decir que los grupos vulnerados o transgredidos, puedan gozar de una mejor representación y tratamiento especial.

Para Rodríguez (2007) en su libro “Discriminación, igualdad y diferencia política” expresa que:

“Cuando estamos frente un postulado que es “universal”, quiere decir que es para todos, pero cuando solo se postula para un grupo determinado decimos que es “especial” o “particular”. Existe una confusión notoria es el creer que la

discriminación es de un derecho especial o particular y que no tiene significado alguno para quienes no forman parte de estos grupos fácilmente identificables”. (Carbonell & Rodríguez Zepeda, 2007)

Esto nos quiere decir que cuando se trata de un derecho subjetivo de cual somos titulares y es reconocido por el ordenamiento jurídico, es afectado de una u otra forma, por lo que se puede exigir la protección de esos derechos mediante protección en diversos escenarios que han sido creados por el sistema para la protección y resarcimiento de los derechos fundamentales.

Es comprobado, que uno de estos mecanismos es la acción afirmativa, gracias a la implementación de dichas medidas, se ha efectivizado de cierta manera los derechos de varios sectores o un determinado grupo de personas que han sido discriminadas anteriormente, hoy en día todos gozan de los mismos derechos y oportunidades; desde mi punto de vista hasta llegar a una completa igualdad, no solo teóricamente con la normativa sino en la praxis (práctica); por lo que es preciso que se deban seguir analizando la situación de desigualdad para la implementación de acciones afirmativas, con la finalidad de lograr una igualdad real.

En otras palabras la acción afirmativa restablece la igualdad en las que se encuentran los diversos grupos sociales a los que se han negado o restringido la posibilidad del acceso y la participación de la configuración, validación y reclamos en los derechos en igualdad de condiciones y oportunidades.

2.8.1. Objetivo de los mecanismos de acción afirmativa

Como objetivo que sigue la acción afirmativa, desde esta perspectiva la exclusión histórica, económica y política que sufren los movimientos sociales como mujeres, afrodescendientes y personas con discapacidad, esto ha ocasionado una serie de obstáculos en campos como en lo laboral, la no participación en operaciones públicas, el poco acceso a la representación en cargos nacionales e internacionales, discriminación política entre otros. En ciertos países se ha tratado de enmendar o compensar estas desigualdades mediante políticas públicas, las cuales en países como el nuestro Costa Rica, Bolívar han permitido un mayor acceso a cargos de acción popular a los grupos desventajados.

En el caso Ecuatoriano, que presenta una consagración en una participación igualitaria, en la práctica no se ha permitido una inclusión real de su participación efectiva de

mujeres, indígenas y personas con algún tipo de discapacidad en la toma de decisiones que les afecten; por lo que es se da esa necesidad de que los grupos reivindiquen los derechos de participación desde una esfera política y pública; esto con el fin de ampliar la toma de decisiones del que han estado ausentes.

Es por ello que gracias a la acción afirmativa busca examinar que los grupos sociales o de atención prioritaria, al acceso de instalaciones educativas, puesto o promoción de los derechos individuales.

Es indudable que para acoger dicho objetivo es necesario de manera imperativa el establecimiento de un marco institucional que busque un equilibrio impecable entre el logro de cierto nivel de colaboración que permita el aseguramiento de su funcionamiento de la sociedad y el de protección de derechos individuales, cabe recalcar que no solamente se trata de lograr una igualdad individualmente, sino está en la máxima obtención de bienestar de la sociedad.

2.8.2. Los mecanismos de acción afirmativa en la jurisprudencia internacional

Casos como estos se puede evidenciar casos como *Eldridge vs British Columbia*, donde se pudo demostrar y evidenciar la desproporción en la igualdad mostrando factores de discriminación en el reclamo de medidas de discriminación en la cuales tres personas con discapacidad auditiva, demandan a un hospital donde no contaban con medidas para que dichas personas puedan ser atendidas, por lo que se debió contar con un intérprete que pueda comunicarles dentro del parto prematuro, al ser mandado bajo instancias se decide ser rechazadas por no demostrar discriminación alguna, la sentencia enfoca en la igualdad material de oportunidades e igualdad en los resultados y por ende estaría en contra del trato diferenciado.

A más de ello, otro de los casos más relevantes es el caso *Feldbrugge* donde una cuidada holandesa producto de una enfermedad que le impide realizar su trabajo, por lo que un órgano administrativo decide suspender toda prestación, medicinas; por lo que se demanda por errores administrativos por parte de los órganos públicos por lo que existió un incumplimiento dentro de la legislación europea por lo que se desentraña el derecho a la seguridad médica. Ahora, la integración o inclusión social, acompañada de acciones de promoción de salud, prevención y prevención de la discapacidad, además de otros factores como las oportunidades laborales, lograría que las personas con discapacidad tengan una mejor calidad de vida, con ello la equidad, bajo acciones de responsabilidad

social, plasmadas en agendas sociales, como respuesta de políticas públicas que tienen que responder a las necesidades de la población, en especial aquellas que permitan eliminar las desigualdades sociales posibilitando el acceso a los servicios.

2.8.3. La Igualdad como principio y derecho:

Para poder tener conocimiento sobre la igualdad material, es necesario conceptualizar la palabra; Urbano- Guzmán (2014) nos establece lo siguiente: “El principio que exige que todos sean tratados de la misma manera”. El término “igualdad”, se ha escuchado a lo largo de la historia, sin embargo, su concepto y alcance ha evolucionado de manera significativa, es así que hoy podemos aseverar que, si bien la igualdad exige que todos seamos tratados de la misma manera; aquello no resulta suficiente cuando se busca garantizar que este principio se materialice frente a aquellas personas cuya situación natural los ha colocado en una suerte de desventaja. Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador (2008) recoge a la igualdad en Título II “Derechos”, en el primer capítulo que contiene los principios de aplicación de derechos, en el artículo 11 en su segundo numeral donde se establece lo siguiente:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”

De acuerdo con el artículo citado, el Estado tiene la obligación de que todo ciudadano pueda ejercer todos sus derechos sin ningún tipo de obstáculo; es por ello que el estado debe implementar acciones afirmativas permitiendo que los sujetos que forman parte de este grupo de atención prioritaria no se encuentren en la situación de desigualdad.

2.8.4. El principio de igualdad y no discriminación en la Constitución Ecuatoriana

El principio de igualdad es un principio fundamental y absoluto en materia de Derechos Humanos, por lo su naque conlleva una obligación de garantizar la igualdad de todo ser humano sin discriminarlos por alguna razón ya establecida en el artículo 11 de nuestra Constitución. Tiene origen desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789 por parte de la Asamblea Nacional Francesa, sin embargo, solo benefició a los hombres de la humanidad. Desde el inicio del derecho constitucional ecuatoriano, se ha atribuido una gran importancia al principio de igualdad, tal es así que en 1830 con tan solo 75 artículos la Constitución reconocía en nuestro país más a los hombres que a las mujeres y a los grupos de atención prioritaria a través de un principio ambiguo y vacío. En cuanto a la concepción de este principio, Judith Salgado (2009) plantea que:

“Se desprende directamente de la unidad de la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación, que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad”. (p.17)

Por otro lado, Valle (2009) expresa

“Que todos los miembros de la raza humana poseemos una dotación genética común que nos convierte en un todo humano, que pese a su complejidad y diversidad, nos distingue en esencia de otros seres humanos de otros seres vivos, esta debe ser la base de la igualdad universal” (p.17).

Para Ferrajoli (2005):

“La igualdad en derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada individuo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como todas las demás”

La igualdad como derecho es irrenunciable, exige que el Estado garantice la protección de derechos, colocando a las personas en equivalencia. Por otro lado, dentro la Constitución en el artículo 66, se reconoce a la igualdad bajo 3 modalidades o

variaciones: a) igualdad formal, b) igualdad material y c) prohibición de discriminación (Constitución de la República, 2008).

2.8.4.1. Igualdad formal:

De acuerdo con el artículo primero de la Declaración de Universal de Derechos Humanos; todos seres humanos nacen libres, iguales y que se aplica en dignidad derechos; en su segundo artículo nos manifiesta que sin realizar ninguna distinción tienen los derechos y libertades establecidas en la misma declaración. La igualdad formal o igualdad ante la ley nos quiere decir que a todas las personas deben ser aplicadas, de la misma manera, la ley y, por lo tanto, tienen que ser protegidos de manera imperativa sin que exista alguna arbitrariedad ni discriminación alguna.

La regulación que la ley otorga a las personas con discapacidad debe confundirse con una obligación sobre el Estado de no hacer distinciones de manera genérica, por el contrario, es una labor legislativa que regula las conductas del Estado y de la sociedad a partir de las categorías diferenciadoras establecidas, para verificar que la norma no genere un trato ilegítimo; por lo cual, resulta preciso analizar la existencia de un trato diferenciado que genere una conducta de discriminación, o será necesario aplicar el test de proporcionalidad. Si bien, el mencionado test es importante, este debe ser aplicado de manera independiente. Lo que se debe buscar en este acápite es demostrar el reconocimiento en la igualdad formal o material ante la ley, ya que en esta resulta ineficiente. Al ser un límite que es impuesta hacia el legislador; esto evita que actúe con arbitrariedad para que puedan ser aplicadas los derechos de todo ser humano y a su vez sean gozados. Autores como Saba (2010) plantea un cuestionamiento frente a este tipo de igualdad de la siguiente manera:

“El estándar “igualdad ante la ley como igualdad de trato de igualdad de circunstancias”, requiere de una calificación seleccionada que nos permita realizar la distinción que el Estado quiere llevar a cabo para que dichas circunstancias sean razonables al momento de aplicar la normativa correspondiente y de tal manera se justifica el trato diferente” (págs. 53-64)

2.8.4.2. Igualdad Material

La igualdad material, se desprende de una reinterpretación de la igualdad formal, puesto que obliga al Estado a crear una igualdad de condiciones y oportunidades para las personas, consagra una igualdad real y efectiva que requiere de su intervención. Entonces, la igualdad material es una arista del derecho a la igualdad que modula los efectos de la ley en el sentido de que su aplicación estricta puede menoscabar derechos en un contexto de diversidad. Así mismo, la igualdad sustantiva implica el reconocimiento de un derecho formal, que se contrapone al ordenamiento y su imperativo categórico para con la realidad y el cumplimiento de la obligación contenida en dicho imperativo.

Esto quiere decir que no solo se refiere a que las personas sean tratadas como iguales ante la ley, sino a que las personas que se encuentran en una situación diferente sean atendidas en función de sus diferencias, a fin de alcanzar la igualdad material y por ende no sean víctimas de discriminación ni vulneración de derechos. En el presente trabajo de investigación, el enfoque está orientado hacia las personas con discapacidad, cuya condición de desventaja es evidente puesto que no se encuentran en la misma situación que los demás, que no disfrutan el pleno ejercicio y goce de sus derechos, por lo que no se les debe dar un trato igualitario, ya que existen diversas razones para que sean tratadas de manera desigual, por ende se les asegura una discriminación positiva que les permita ejercer sus derechos a plenitud.

A más de ello implica que hay que proteger las diferencias personales y excluir las diferencias sociales, cada persona es al mismo tiempo diferente a los demás, en cuanto a su identidad, pero es una persona como todas las demás, en cuanto a la igualdad social. En otras palabras, una de las finalidades de la igualdad material es que las personas disfruten del ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones y a plenitud, sin importar su condición. El Estado debe combatir dichas diferencias que impiden a ciertas personas disfrutar del ejercicio u goce los mismos, por medio de acciones afirmativas y otros mecanismos que excluyan las diferencias sociales, exigiendo una estrategia que esté encaminada a corregir la representación insuficiente hacia dicho grupo de atención prioritaria y a su vez estableciendo recursos para una mejor integración en la sociedad.

2.9. Las acciones afirmativas como mecanismo frente a la desigualdad:

Las acciones afirmativas se conceptualizan como un mecanismo a través del cual se busca garantizar aquella dimensión material del derecho a la igualdad. Ello, en palabras simples, busca adoptar medidas diferenciadas que logren reducir la brecha que existe frente a una persona con discapacidad. Así de acuerdo con algunos criterios de la Corte Constitucional del Ecuador las acciones afirmativas se refieren a lo siguiente:

“El concepto de igualdad, visto como un derecho constitucional, implica un trato igual a situaciones análogas, pero diferente entre otras situaciones; es por ello que el propio ordenamiento jurídico contiene disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados y a su vez, prevé circunstancias en las que es necesario configurar un trato diferente a determinados agentes en virtud de ciertos presupuestos, circunstancias y hechos, existiendo un margen dentro de la configuración legislativa que permite realizar esta diferenciación” (págs. 14-15)

En otros términos, aun si existe normativa que implique que se les dé un trato igualitario, la Constitución y la Ley, prevén que se pueden presentar situaciones que ameritan realizar una distinción en razón del caso concreto. Las acciones afirmativas, no solamente fueron ligadas para las personas con discapacidad sino también a los afro y mujeres. En 1935 en Estados Unidos este origen fue planteado por la etnia negra cuyo trato no era indiferente, 32 años después es decir en 1967, se promueven medidas para las personas con discapacidad para que pudieran tener el derecho de escoger una creencia, que puedan trabajar y a su vez puedan ocupar sus cargos de elección popular, de tal forma que surge una suerte de inclusión dentro del ámbito: social, educativo y económico.

En Ecuador, las acciones afirmativas son conocidas como “discriminación positiva”, debido a la creación de programas de concientización para que se materialicen los derechos de una persona con discapacidad tal como lo consagra la Ley Orgánica de Discapacidades (2012).

“La acción afirmativa será toda aquella medida necesaria, proporcional y de aplicación obligatoria cuando se manifieste la condición de desigualdad de la persona con discapacidad en el espacio en que goce y ejerza sus derechos; tendrá enfoque de género, generacional e intercultural” (art.4)

3. CAPITULO III: AMBITO DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL EN SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1. Identificación de problemas jurídicos por parte de la Corte Constitucional

El derecho a la igualdad, al formar parte de uno de los pilares más importantes de todo el Estado Constitucional, tiene la disposición de disponer que el Estado regule el deber de tratar a todo individuo de igual manera de que las cargas y ventajas sociales puedan ser repartidos equitativamente. Para ello, es necesario indicar que existen distintas concepciones de la igualdad, es preciso nombrar al autor Rodrigo Borja dentro de su obra, describe a todo individuo como un ser equivalente por lo que se tiene que dar las mismas oportunidades ante la vida, desde la antigua Grecia dio paso a la figura de la igualdad en los hombres, en contraposición con Aristóteles donde la existencia del ser humano; son considerados como “esclavos natos”, por el simple hecho de que no tienen que ser sujetos de discriminación o un trato diferenciado en virtud de su condición.

Sin embargo, dentro de la práctica, los seres humanos pueden resultar beneficiados o pueden ser perjudicados; ç de tal forma que la igualdad permite la realización plena hacia la libertad y debe ser vista como una limitación del individuo dentro de un grupo social por lo que existen 1 perspectiva sobre la igualdad humana en cuanto a la igualdad material:

- a) Recae sobre la consideración de las personas en función de las desigualdades reales que están colocadas de tal forma que el Estado quien está obligado a brindar un trato diferenciado o preferente a los más vulnerables.

Empero, existen falencias las cuales han hecho que la igualdad material no sea puesta a práctica dentro de la sociedad, tal como lo sostiene el caso 050-15-SIN-CC la cual sostiene que no existe un respeto pertinente a la contratación de un servidor público por más que gocen de un trato preferencial, cuya prestación de servicios es de acuerdo a la ley que es de 4 años por lo que se debe dar un mayor privilegio o preferencia respecto a quienes no cuenten con una discapacidad, ya que deben ser tratados de manera proporcional sin ningún tipo de discriminación mediante concurso de méritos y

oposición; por lo que se debe concebir una igualdad eficaz dentro de la aplicación administrativa de la ley en relación con particulares. Entonces ¿De qué manera puede establecerse un mismo trato y otorgar un servicio preferencial frente a quienes forman parte de ese grupo de atención prioritaria? Es por ello que, al existir una inconstitucionalidad dentro de la norma; esto provoca una desigualdad; a más de ello; legisladores pretenden proteger a este grupo de atención prioritaria para que tengan mejores oportunidades laborales que permitan una integración dentro de la sociedad que permita la adquisición de alguna experiencia dentro de una institución ya sea pública o privada.

Por lo que de ser así, sería impertinente e ilógico la manera de trabajar dentro de alguna institución que debe ser de óptima calidad, y por más demostrar que son sujetos capaces de lograr sus metas, propósitos, el no otorgar garantías para que puedan laborar de manera continua, el Estado debe ser quien garantice la “estabilidad” de conformidad tanto al Código del Trabajo como en las demás leyes que permitan su inclusión dentro de la misma. Por otro lado, de acuerdo al espíritu de la normativa, se puede evidenciar que la aplicación no es de todo imperativo puesto a que al no cumplirse en totalidad puede traer como consecuencia la desigualdad al momento de ser elegido para ejercer algún labor o cargo. Por tanto, al no concebirse la idea de estabilidad sin importar la modalidad de contrato sencillamente porque dicho trato no se encuentra contemplado en algún tipo de fundamento constitucional ni legal.

Otra de las sentencias que forman parte de este estudio es la **Sentencia 245-12-Sep-CC** la cual explica la situación de desventaja que viven otros grupos de atención prioritaria ,por lo que se debe dar un trato preferente para no vulnerar el derecho a la igualdad, por lo que a manera de interpretación como una “conducta, trato o acto que pretende ya sea de forma consciente o inconsciente anular, ignorar a un individuo o grupo de personas, recurriendo a perjuicios sociales o personales que dan como resultado la vulneración de derechos constitucionales”. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 245-12-SEP-CC, caso 0789-09-EP). Es decir, la discriminación no solo es evidente cuando se da un trato desigual e injustificado hacia las persona que la ley ordena un trato igual, sino que también se evidencia cuando las autoridades aplican una ley se ordena de un trato inequitativo a pesar de no existir motivo suficiente violentando el derecho a la igualdad.

El estudio que permite profundizar acerca de la falta de análisis en relación a la igualdad material que se ha podido evidenciar, es que, si bien la norma constitucional reconoce ambos tipos de igualdad, que pueden ser efectivizadas por medio de disposiciones que encaminan a estas personas que se encuentran frente a una situación de desigualdad, de conformidad lo expresa el artículo 35 y 47 de la Constitución la cual establece que deberán recibir toda atención de manera eficiente equiparando sus oportunidades. Otro de los casos es el No. 689-19-EP, en el cual a criterio de la Corte Constitucional, se analiza si se presentó una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva; en ella el accionante tiene un sustituto que presenta una discapacidad de alrededor del 99%; a raíz de ello, se le ha impedido el acceso a la salud.

Al respecto, el criterio que sostiene la parte accionante es que los jueces no analizaron a profundidad este caso por lo que no toman en cuenta que el menor forma parte de un grupo de atención prioritaria, de tal manera que, el criterio que la Corte emite a favor de la parte accionante se centra en una postura bajo 3 supuestos: a) el acceso a la justicia, b) observancia de la diligencia y, c) ejecución de la acción; es por ello que aquí si se da una desigualdad material dentro del plano práctico debido a que no consideran que el simple hecho de reducir su análisis a la verificación sobre los derechos que son favorables hacia el perjudicado, para velar por el interés del menor de 4 años, a pesar de estar resolviendo una garantía jurisdiccional, es evidente la carencia de análisis correspondiente hacia el otorgamiento de dicha acción de protección sin resolver la pretensión planteada por el accionante, sin tomar en cuenta que su hijo forma parte de un grupo de atención prioritaria, por lo que no se dio el acceso materialmente a la justicia por medio “ de una decisión legítima, motivada y argumentada sobre la pretensión que está amparada en la ley” para garantizar el pleno disfrute de los derechos dentro de marco de la atención prioritaria, es decir garantizar la estabilidad laboral reforzada, por lo que es obligatorio la reestructuración o desaparición de la institución, la desvinculación de la persona sustituta o de una persona con discapacidad tiene que ser tomada en cuenta dicha situación, otorgándole su reubicación dentro de la misma entidad o en otro puesto similar o de equivalente rango acorde a la circunstancia especial de la persona con discapacidad.

3.1.1. Sobre la Sentencia No. 024-16-SIN-CC proveniente del caso No. - 0013-13-JN

La sentencia puesta en análisis dentro de este trabajo de investigación, se desarrolla en el plano del Derecho Tributario, específicamente en la contribución de mejoras; es necesario mencionar que, en Ecuador; la normativa no incluye un concepto de contribución especial de mejoras; sin embargo, desde la Constitución se hace alusión tanto a contribución especial (Art 287 y 301) como contribución especial de mejoras (Art 264 inc 5); al tener diversos puntos de vista sobre lo que se entiende por contribución especial de mejora, se puede concluir que consiste en un tributo cuyo hecho generador es el beneficio derivado de la obra pública, prestación social o actividad estatal y la obligación impuesta a los sujetos pasivos no puede excederse el costo de la obra o servicio realizada con la intervención estatal.

En el presente caso, el beneficio real que está relacionado con los inmuebles que forman parte de las obras públicas, como es en el caso del cantón Limón Indanza, genera obligación de la Municipalidad con los propietarios al momento de pagar dicho tributo de conformidad con los artículos 575,576,577 y 578 del COOTAD. Por ende, si bien la contribución de mejoras parte del principio de beneficio; determinar quiénes son los sujetos que están obligados al pago de dicho tributo debido a que puede estar sujeto a diversas complicaciones como: considerar el financiamiento de la obra se lo realizará por medio de una contribución especial de mejoras y de ser así tendrá que determinar el monto que corresponde para poder cubrir el pago del mismo, entre otros aspectos.

La parte accionante en este caso, argumenta que la ordenanza presentada versa exclusivamente sobre la exoneración a las personas que no predios equivalente a un 25 remuneraciones básicas unificadas o respecto de aquellas personas cuyos predios han sido declarados de utilidad pública, por lo que consideran que existió una transgresión constitucional en los artículos 37 numeral 5 y 7, 47 numerales 4 y 6 en donde se tipifica la exención de todo tributo en favor de adultos mayores y discapacitados. La postura que mantiene la Procuraduría General del Estado, sostiene que es la misma Constitución la normativa principal la cual faculta a los gobiernos autónomos descentralizados permitan la emisión de ordenanzas, así como la emisión de contribución especial de mejoras permitiendo la exoneración o extinguiendo dichas tasas.

Por otro lado, la Contraloría (2016), al emitir su criterio sostiene que:

“Si la propia Constitución faculta a los GADS municipales emitir ordenanzas para el cobro de contribuciones especiales de mejoras como la facultad de exonerar o extinguir dichas tasas, significaría que son entes que para establecer el límite de la exoneración

especial de mejoras, no existirían ninguna transgresión de las normas constitucionales invocadas por los accionantes”.

Como control material, la ordenanza no especifica algún tipo de beneficiario al que debe ser aplicado la contribución especial de mejoras, puesto a que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se considera tanto a personas con discapacidad como adultos mayores dentro del grupo de atención prioritaria, es por ello que dentro de estos Derechos, el artículo 47 de la Constitución de la Republica determina que: “Art 47.- El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad 4. Exenciones en el Régimen tributario”.

Por todo lo expuesto, se considera que no se materializa el principio de igualdad, puesto que no permiten la facilidad de poder ser aceptados socialmente ya que no se permite el desarrollo pleno de su personalidad:

“Este mandato, dentro del marco de un Estado Constitucional, empata con el principio vital de igualdad, que, también, es un derecho. En esta tónica y respetando la esencia de la igualdad en su sentido material, que no trata igual a los iguales y diferente a los diferentes, sino que es aquella que, viendo la diversidad, “introduce un análisis sustancial que pasa del sistema jurídico a la realidad de la persona” (Avila, 2008)

En tal sentido, es necesario tener claro que, si bien no existe una definición detallada dentro de la legislación para la contribución especial de mejoras, esta puede ser entendida como un tributo que permite cubrir todo gasto generado por una obra pública o establecimiento que brinde un servicio. Desde la doctrina, autores como Glannini consideran a este tributo con una particularidad que está centrada en el beneficio obtenido por quien es el contribuyente por medio de la obra pública, en cambio, de acuerdo con la Ley General Tributaria de España (2003) señala en su contenido la conceptualización de contribución especial de mejoras y dispone lo siguiente:

“Contribuciones especiales son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención por el obligado tributario de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos”. (art.2)

Tras el análisis correspondiente, se puede inferir que no existe una identificación precisa sobre quiénes serán los beneficiarios dentro de la misma, por lo que se constata que la ordenanza no fue expedida en observancia con el artículo 84 de la Constitución. Entonces, la Corte Constitucional al ser el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia, considera que existió una falencia normativa ya que no se adecua de forma total los derechos tanto de las personas con discapacidad como adultos mayores, por lo que el GAD del Cantón Limón Indanza, deberá reformar la ordenanza para el cobro de contribuciones especial de mejoras a los beneficiarios de obras públicas ejecutadas dentro del cantón Limón Indanza, para que exista una perfecta armonía y concordancia con la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos; para que a su vez no exista una desigualdad material con los demás miembros de la sociedad.

3.2. Apreciación del efecto extensivo que garantiza el acceder a las personas con discapacidad a los servicios de primera necesidad contemplados a nivel constitucional.

De acuerdo con la Carta Magna, esta apreciación del efecto extensivo que permite garantizar el acceso de las personas con discapacidad a los servicios de primera necesidad; al ser un tema de interés crucial para promover una sociedad inclusiva y equitativa, se destaca la importancia al momento de asegurar que todo ciudadano, sin importar el tipo de discapacidad, pueda gozar de una calidad de vida digna. Entre las disposiciones que protegen y promueven sus derechos, se abarca una amplia gama de servicios de primera necesidad, incluyendo: salud, educación, transporte, acceso a la información, etc. El Ecuador al ser un “Estado Constitucional de Derechos” mediante normativa legal, ha buscado su implementación para proteger y garantizar los mismos para los sujetos con capacidades especiales que han sido excluidos permitiendo fomentar la igualdad y la no discriminación.

Entre los derechos están:

a) Salud

De conformidad con el artículo 19 y 47 de la Constitución y Ley Orgánica de Discapacidades, el Estado garantizará el acceso libre a la salud de toda persona con

discapacidad, conllevando a tener una rehabilitación integral, sin embargo, no se da cumplimiento de manera total, por lo cual sigue existiendo una vulneración a ese derecho, sin que exista medicamentos eficientes y necesarios para sus tratamientos. Es por ello, que al existir una condición desfavorable de salud, es uno de los principales motivos por los cuales se da dicha discapacidad, por una falta en los servicios públicos y atención a las mujeres en periodo de gestación, los equipamientos que puedan traer a la vida al ser humano, la insalubridad son elementos que inciden para la existencia de las personas con discapacidad

La Agencia Nacional de Igualdades de Discapacidad, como planteamiento para evitar la discriminación de este grupo de atención prioritaria, creo ejes en diferentes áreas como educación, salud, cultura, deportes, accesibilidad, entre otros; que garantizan la participación efectiva de las personas con discapacidad. A más de ello se debe contar con atención médica especializada para cada tipo de discapacidad tanto en instituciones de salud pública como privadas como lo establece en la Ley Orgánica de Discapacidades. A pesar de la existencia de instituciones de salud pública, estos presentan falencias que no pueden ser subsanadas, como es el caso del trato de los profesionales de la medicina hacia los grupos de atención prioritaria para rehabilitar algún paciente que necesite de una prótesis, es decir, no hacen esfuerzos para transformar lo que está establecido en la norma; al igual debe ser aplicado a instituciones de salud privada donde deben dar un servicio de calidad, tienen que ser tratados de manera obligatoria sin excusa alguna.

b) Movilidad

La problemática se basa en que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas no establece acciones para las cuales permitan la accesibilidad a este grupo vulnerable a otros medios de transporte, es decir, no se ha socializado las buenas prácticas de transporte accesible o de eliminación de barreras que son limitaciones que debe convivir la personas con movilidad reducida, por lo que no se ha llegado a dar un cumplimiento total a este tipo de impedimentos o barreras las cuales este grupo sigue siendo marginado en el ámbito del transporte público, en nuestra Provincia solo se tiene en conocimiento de un descuento en la tarifa, sin embargo, prefieren no prestar el mismo; por lo que el órgano responsable debe fomentar buses inclusivos para este grupo de atención prioritaria, ya que no solamente facilitaría a ellos, sino también a sus familiares la forma de movilización al lugar donde reciben terapias o acuden a sus trabajos.

c) Dentro del régimen tributario

Este tipo de beneficios, como ya se ha mencionado en líneas anteriores, fueron creados como consecuencia la notable discriminación a las personas con discapacidad, que no siempre buscaban las mismas oportunidades para la obtención de empleo que permita su pleno desarrollo dentro del ámbito laboral; por lo dicho beneficio pueden constituir una medida que permita el reconocimiento por ese aporte al país durante su vida de producción. Las personas con discapacidad, tienen que gozar de las mismas oportunidades que una persona que no la padece, solo así se puede garantizar la igualdad y la inclusión, por lo tanto, esto permite a las personas puedan acceder a una vivienda propia, o a un medio de transporte, el régimen tributario permite la exoneración de ciertos impuestos, así otorgando la facilidad para que dichos créditos permitan ayudar a desarrollar una actividad económica, como becas, sin importar el nivel de estudio que esté cursando la persona.

Otra problemática se basa en que no se aplican los descuentos para cancelar los títulos de crédito, estas limitaciones llegan a ser calificadas con un mejor porcentaje puesto a que se debe establecer una tabla que no observa ese ánimo de superación de los sujetos con algún tipo de deficiencia, a más de ello se debe tomar en cuenta el grado de discapacidad para poder acceder a este beneficio, por lo que es necesario eliminar algunos obstáculos.

3.3. El enfoque de la igualdad material y sus falencias desde el punto de vista jurídico:

La igualdad material, como ya se mencionó, es reconocida dentro de la Constitución, sin embargo, es necesario decir que esto no solamente se refiere a que las personas sean tratadas como iguales ante la ley sino que a quienes están en situaciones de vulnerabilidad puedan ser atendidas en función de esas diferencias con el fin de lograr el cumplimiento del principio de igualdad material sin que sufran de alguna discriminación, ni vulneración de sus derechos. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico una de las falencias que se ha evidenciado, es que no se aplican los beneficios y accesibilidades determinados en la Ley Orgánica de Discapacidades y en la Constitución. A más de ello se impone al legislador la prohibición de realizar distinciones injustificadas que permitan el otorgamiento de la protección a esas personas, por lo que la igualdad material llega a ser ese sustento o complemento.

Si bien la Constitución y la Ley Orgánica de Discapacidades contemplan normas orientadas a garantizar la igualdad formal y establecen la obligación de tomar medidas afirmativas para garantizar la igualdad material, el desarrollo de las personas con discapacidad en los diversos escenarios de la vida, trae una serie de particularidades que no han sido previstas en su totalidad en la norma, debiendo ser resueltas a la luz bajo los principios constitucionales. Esta suerte de lagunas legales causa en muchas ocasiones una transgresión a los derechos de las personas que padecen de alguna discapacidad, su interpretación y alcance desemboca en la subjetividad que termina por soslayarlos.

El avance en el campo jurídico - normativo en Ecuador ha sido amplio y diverso, no obstante, se observa claramente que, a pesar de existir normativa referente a las personas con discapacidad, no se aplican de manera correcta y que en muchos casos, la sociedad hace caso omiso de ellas, produciendo una grave y constante violación de los derechos humanos y constitucionales de las personas con discapacidad. El estudio que ha realizado la Corte Constitucional del Ecuador ha permitido presenciar los cambios reflejados a raíz de la promulgación de la Constitución del 2008, proporcionando al Estado Constitucional de Derechos herramientas adecuadas para la materialización del derecho a la igualdad, irradiando a todo el ordenamiento jurídico así como a todos los espacios que deben ser respetados por las autoridades públicas.

Sin embargo, pese a los esfuerzos, no se ha logrado consolidar de manera integral a este grupo de atención prioritaria. Sin duda, la diversidad de condiciones que pueden presentar las personas con discapacidad, hacen que la tarea estatal no sea sencilla, sin embargo, se debe contar con mecanismos suficientes para la correcta aplicación a los derechos de igualdad en su dimensión material. Si bien existen distintos tipos de discapacidad, se puede constatar la inexistencia e incorrecta aplicación de dichos mecanismos jurídicos para que el Estado pueda garantizar esa inclusión a la sociedad.

También, resulta evidente que dentro del propio seno de la sociedad aún existen prejuicios en general con respecto a las personas discapacitadas, por ejemplo, se hace notorio que en ciertos campos laborales hay una clara discriminación hacia ellos, puesto a que, son personas que necesitan adaptaciones que aunque tomen un poco de tiempo, son capaces de realizarlos sus laboras por medio de ayuda necesaria para que la persona pueda captar lo que debe realizar. Al respecto, Portero (2009), considera que “El resultado es que estas personas no participan en condiciones de igualdad con las demás personas, quedando en muchas ocasiones excluidas de sociedades que ni aceptan ni valoran su

diferencia. Ante esta situación, el Derecho, a través del reconocimiento y la protección de verdaderos derechos subjetivos, se ha convertido en instrumento necesario para superar los obstáculos que habitualmente encuentran estas personas”. (Portero, 2009, pg.30).

Dentro del presente trabajo, se ha podido analizar que las personas que forman parte de un entorno laboral y social, son víctimas de discriminación, de tal manera que impiden su anhelado plan de “Buen Vivir”. Es importante principalmente tener en cuenta los siguientes aspectos:

- a) Discriminación dentro de su desarrollo social.
- b) Dificultad de acceder a servicios públicos o privados.
- c) Crecimiento de índices de pobreza.
- d) Incapacidad en el desarrollo personal

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Después de haber realizado este trabajo de investigación puedo recalcar que a lo largo del tiempo la discapacidad ha sido un fenómeno muy común, una expresión de la diversidad humana. Hoy en día las personas que tienen capacidades diferentes vienen cumpliendo un papel protagónico dentro de la sociedad, situación que nos ha facilitado tener una visión más real sobre la importancia de haberles incluido dentro de la sociedad, ya que son personas que buscan oportunidades y no discriminación. Es muy importante resaltar que en nuestro país las leyes de la república y los diferentes organismos de apoyo social, respaldan y garantizan los derechos de las personas que necesitan inclusión en todos los ámbitos: sociales, educativos, laborales, de salud, y otros, haciendo de ellos seres capaces de salir adelante. Por lo tanto considero que cualquier tipo de discapacidad es un reto para aquella persona que lo tiene, ya que no es la discapacidad lo que hace difícil la vida, sino los pensamientos y acciones de los demás.

Como estudiante recomiendo que el Gobierno Nacional desde las diferentes entidades se encargue de continuar impulsando los programas de prevención, capacitación y atención sobre discapacidades para así velar por el bienestar de las personas. Mejorar la infraestructura física en donde se eliminen las barreras para que facilite a las personas

con discapacidad el acceso y la movilización en los diferentes lugares. Promover campañas de información en escuelas, instituciones públicas, en diferentes medios de comunicación con el afán de concientizar a la población, promoviendo el respeto y trato justo a nuestros semejantes que se ven limitados en su capacidad evitando discriminación tanto física como verbal para que la población conozca las causas y factores que la provocan para prevenir en muchos casos. Las personas con capacidades diferentes llegan a nuestra vida para dejar huellas en nuestros corazones, que nunca se borrarán.

5. BIBLIOGRAFIA

- A, E. (2013). *Capacidad Jurídica* (Vol. IV). Mexico. doi:978-607-7514-84-8
- Aguilar Martínez, J. L. (-). *MANUAL DE ATENCIÓN AL ALUMNADO CON NECESIDADES ESPECÍFICAS DE APOYO EDUCATIVO DERIVADAS DE DISCAPACIDAD AUDITIVA*. España: Junta de Andalucía. doi:978-84-691-8127
- Andrés, G. S., & Eduardo, S. M. (2013). OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTE. *OBLIGACION DE NO DISCRIMINACION*, 10-12.
- Avila, R. (2008). *Los principios de aplicación de los derechos. Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.
- Biel Portero, I. (2010). Los derechos de las personas con discapacidad en el marco jurídico internacional y europeo.
- Carbonell, M., & Rodríguez Zepeda, J. (2007). *Discriminación, Igualdad y diferencia política*. México. doi:978-970-765-079-4
- CIDH. (2012). *Caso Furlán y familiares Vs. Argentina*. Retrieved from https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf
- Código Civil. (2019). Registro Oficial Suplemento. Retrieved from <https://zone.lexis.com.ec>
- Constitucional, C. (2016). *Sentencia No. 024-16-SIN-CC*. Quito.
- Convención sobre las Personas Con Discapacidad. (2006). In N. Unidas, *Art 42*. Nueva Ginebra.
- Corte Constitucional, E. (n.d.). Sentencia No 122-16-SEP-CC, caso No 0858-10-EP. Quito, Ecuador.
- Díaz Ortiz, À. (2010, Marzo 28). Discapacidad Motora. In À. Díaz Ortiz, *Discapacidad Motora* (p. 2). España: -. Retrieved November 27, 2023, from http://www.csi-csif.es/andalucia/modules/mod_ense/revista/pdf/Numero_28/ALVARO_DIAZ_2.pdf

Discapacidades, C. N. (2023). *INFORME FINAL DE LAS ACCIONES EJECUTADAS PARA CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA NRO. 1351-19-JP/22*. Quito, Ecuador: Gobierno del Ecuador.

Discapacidades, L. O. (2012, 09 25). Retrieved 11 25, 2023, from Ley Orgánica de discapacidades: http://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/ley_organica_discapacidades.pdf

Facultativo, C. s. (2006). Retrieved Enero 2, 2024, from <https://zone.lexis.com.ec>

Ferrajoli, L. (2005). Igualdad y Diferencia de Género. In C. M. 2 (Ed.), *Igualdad y Diferencia* (pp. 10-11). Ecuador, Quito .

Judicatura, C. d. (2022). *Manual de atención en derechos de personas con discapacidad en la función judicial*. Quito, Ecuador. Retrieved from <https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2022/11/Manual-de-Atencion-en-Derechos-de-Personas-con-Discapacidad-en-la-Funcion-Judicial.pdf>

Ley General Tributaria. (2003). Madrid, España. Retrieved Mayo 31, 2024, from <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/12/17/58/con>

Lidón Hera, L. (20 de Noviembre de 2013). Derechos humanos, discapacidad y toma de conciencia: artículo 8 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, un camino previo por recorrer. 312-313. Recuperado el Diciembre de 2023, de <https://hdl.handle.net/http://hdl.handle.net/10550/32238>

Manríquez, A. (2016). Las personas con discapacidad y la protección social. In *Discapacidad y seguridad social* (pp. 14-31).

Moran Alvarado, M. d. (2017). Los tratornos del Lenguaje y las necesidades educativas especiales. Consideraciones para la atención en la escuela, universidad y sociedad. 192-193. Retrieved Noviembre 30, 2023, from <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>

OMS. (2020, Diciembre 1). *Organización Mundial de la Salud*. Retrieved Diciembre 26, 2023, from ¿Por qué es importante la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad?: <https://www.who.int/es/news-room/questions-and-answers/item/why-is-the-convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities-important>

ONU. (2008). *CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD*. Retrieved Diciembre 29, 2023, from <https://zone.lexis.com.ec>

Portero, B. (2011). LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. *Normativa No convencional*, 5-6.

Quezada, D. (2014, Junio 9). <http://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/6724/1/UPS-CT003410.pdf>. Retrieved Enero 12, 2016

Raya Diez, E. (2012). Discapacidad y Vida cotidiana. n análisis desde la "teoría del estigma" de Goffman. In N. Caprón Cievera, *Atención Social de personas con discapacidad* (pp. 95-100). Buenos Aires, Argentina. doi:978-987-1851-01-7

Roja, C. (-, - -). *Cruz Roja*. Retrieved Febrero 27, 2016, from http://www.cruzroja.es/portal/page?_pageid=418,12397445&_dad=portal30&_schema=PORTAL30

Saba, R. (2010). Igualdad y no discriminación. El reto de la diversidad. Quito: Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos. doi:978-9978-98-948-3

Suárez Escudero, J. C. (2011, Julio-Diciembre). Discapacidad visual y cefuera en el adulto. *30*, 170-180.

Urbano- Guzman, M. C. (2014, Marzo 03). *Criterio Libre Jurídico*. Retrieved from file:///C:/Users/user/Downloads/Dialnet-ElConceptoDeIgualdadEnAlgunasTeoriasContemporaneas-7830028.pdf