

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**DISERTACION PREVIA A LA OBTENCION DEL TÍTULO DE
ABOGADA**

**“Mecanismos Constitucionales e Interamericanos de Exigibilidad de los Derechos de
las Personas con Discapacidad”**

María Pía Rivadeneira Mosquera

Director de Tesis: Salim Zaidán

Quito, Julio 2017

Quito, 30 de agosto de 2016

Señor Doctor
Iñigo Salvador Crespo
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR
En su despacho.-

De mis consideraciones:

Dando contestación al Oficio suscrito por el Dr. Manuel Jiménez Moreano, Secretario de la Facultad, y cumpliendo con la designación de Profesor Informante de la disertación de licenciatura intitulada **"MECANISMOS CONSTITUCIONALES E INTERAMERICANOS DE EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD"**, elaborada por la señorita María Pía Rivadeneira Mosquera, me permito presentar el siguiente informe:

El presente trabajo de Disertación realiza un análisis comparativo de los derechos de las personas con discapacidad en la norma y la realidad, estudiando así tanto los convenios Internacionales referentes, la normativa ecuatoriana como legislación comparada para confrontarlos con las acciones y recursos existentes para la exigibilidad de los derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y el sistema Interamericano de protección de derechos. En este orden de cosas, es de especial interés la el examinar este tema, así como los fundamentos doctrinarios en los que se enmarcan los derechos de las personas con discapacidad, por lo que el trabajo de la Srta. María Pía Rivadeneira adquiere especial interés.

La estudiante, en primer lugar, hace un análisis sobre los derechos de las personas con discapacidad en la norma y en la situación real; posteriormente, investiga sobre las acciones y recursos para la exigibilidad de los derechos de las personas con discapacidad en nuestro país; luego hace una revisión sobre el amparo interamericano de los derechos de este grupo de atención prioritaria; para finalmente plasmar sus conclusiones y recomendaciones.

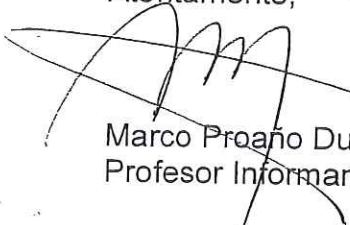
[Handwritten signature]

18-30

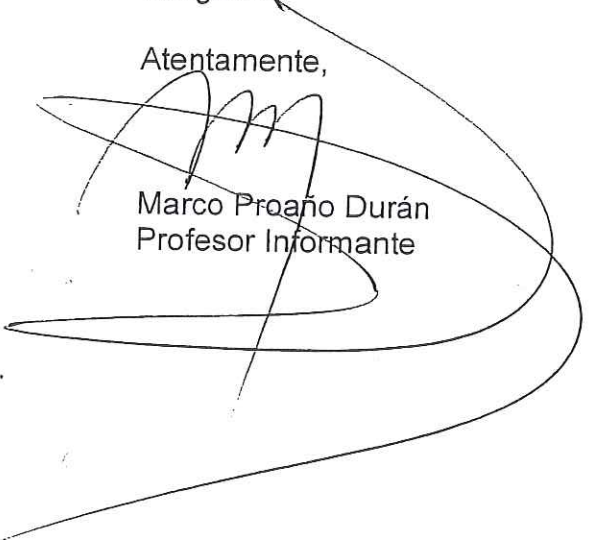
En la tesis la autora concluye el trabajo de investigación determinando la eficacia de los mecanismos que contempla el ordenamiento jurídico ecuatoriano para la exigibilidad de los derechos en mención, apoyados en las políticas públicas implementadas por el Estado, a la vez que recomienda que los legisladores y la sociedad reconozcan a las personas con discapacidad como efectivos titulares de derechos, conclusiones de interés, sin que pueda coincidir totalmente con estos criterios, tema que será discutido en la instancia académica en la que la estudiante emita su disertación sobre el tema realizado.

Considero que la disertación intitulada "MECANISMOS CONSTITUCIONALES E INTERAMERICANOS DE EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD", elaborada por la señorita María Pía Rivadeneira Mosquera, debe ser calificada con la nota de NUEVE en orden a la obtención del título de abogada.

Atentamente,



Marco Proaño Durán
Profesor Informante





FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Quito, 28 de julio de 2016

Señor Doctor
MANUEL JIMÉNEZ MOREANO
SECRETARIO FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Presente.

Estimado señor Secretario:

En calidad de profesora informante de la Disertación de Tesis previa a la obtención del título de abogada presentada por la señorita **MARÍA PÍA RIVADENEIRA MOSQUERA** e intitulada "**MECANISMOS CONSTITUCIONALES E INTERAMERICANOS DE EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**", presento el informe cualitativo solicitado mediante Oficio N. 323-SJG-16 de 18 de julio de 2016, recibido el 20 de julio, con las siguientes consideraciones.

La disertación está organizada en tres capítulos que desarrollan en su orden, los derechos humanos de las personas con discapacidad y un acercamiento a su ejercicio, las acciones y recursos para la exigibilidad de los derechos en el Ecuador, y el amparo en el Sistema Interamericano de derechos humanos; conclusiones y recomendaciones.

El tema de la disertación es novedoso e interesante. Los contenidos teóricos se desarrollan de manera lógica aunque sin mayor profundidad. El desarrollo de los mecanismos de exigibilidad y su análisis es general sin que se lleguen a concretar, por ejemplo, los elementos y parámetros de la especificidad o "protección especial", como lo denomina la tesista, en el ámbito procedimental.

Por lo anterior, las conclusiones son generales e incluso se realizan recomendaciones no relacionadas directamente con el tema propuesto.

Por lo expuesto, estimo que la Disertación de Tesis presentada por la señorita **MARÍA PÍA RIVADENEIRA MOSQUERA**, previa a la obtención del título de Abogada, merece la calificación de OCHO sobre DIEZ.

Muy atentamente,


Dra. Adriana Monesterolo

DEDICATORIA

Dedico este trabajo principalmente a mi hermana Belén por haber sido mi inspiración para tratar este tema. Verte cada día afrontar tu discapacidad con la fuerza y tenacidad con que lo haces, me dio la motivación para alcanzar este objetivo.

Dedico también este logro a mis padres Marcelo y Pía, quienes me han dado su apoyo incondicional en cada etapa de la vida, mi padre desde la Tierra y mi madre desde el cielo con sus bendiciones diarias.

Finalmente, dedico este trabajo a Sebastián Navarro, mi esposo, mi compañero y mi fuerza de cada día, en las buenas y en las malas. Sin tu apoyo y ejemplo de perseverancia, esto no habría sido posible.

AGRADECIMIENTO

Agradezco primero a Dios por darme salud cada día y guiar mis pasos. Agradezco a mis padres por darme la vida, por ser mi ejemplo y por brindarme el amor más puro e incondicional, que rompe aún las barreras de lo físico.

Agradezco a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, y a todos aquellos profesionales que fueron mis profesores y que de alguna manera me inspiraron a elegir cada día esta profesión; especialmente a Salim Zaidán, por su dedicación, guía y paciencia infinita durante este largo proceso.

Finalmente agradezco a Sebastián, por toda su ayuda, paciencia y amor incondicional.

ABSTRACT

Throughout the history of mankind—and particularly that of our country—disabled persons have been part of the so-called priority care groups that for years have repeatedly seen their rights infringed because no legal framework was in place to protect them in terms of guaranteeing attention.

Recently in Ecuador, beginning in the 70's, the theme was broached and during the last few years—after the Organic Law for the Disabled was passed—the situation has become highly apparent. Policy proposals aimed at addressing the issue have followed this initiative, in order to ensure the active participation of disabled persons as part of the community.

This work has analyzed the various stages which our country has succeeded in escalating in regard to how the rights of disabled persons have been treated and what the current mechanisms envisaged in the legal framework are in order to defend and enforce the actual exercise of these rights.

KEY WORDS:

DISABILITIES; DISABLED PERSONS, RIGHTS; ENFORCEMENT; PROTECTION MECHANISMS.

RESUMEN

Durante la historia de la humanidad, y particularmente la de nuestro país, las personas con discapacidad han formado partes de los denominados grupos de atención prioritaria, que por años han sufrido de violaciones reiteradas de sus derechos debido a que no existía un marco jurídico que pudiera garantizarles atención.

En el Ecuador, recién desde la década de los años setentas, se abordó el tema de la discapacidad y en los últimos años, tras la expedición de la Ley Orgánica de Discapacidades se ha visibilizado la situación de las personas con discapacidad, así como se ha pretendido contribuir con la generación de políticas que permitan su participación activa en la sociedad.

Mediante el presente trabajo analicé las distintas etapas que nuestro país ha vivido con relación al tratamiento de los derechos de las personas con discapacidad y los mecanismos actuales que el ordenamiento jurídico presenta para la defensa y efectivo ejercicio de estos derechos.

PALABRAS CLAVES:

DISCAPACIDAD; PERSONAS CON DISCAPACIDAD, DERECHOS; EXIGIBILIDAD; MECANISMOS DE PROTECCIÓN.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
ABSTRACT.....	iv
RESUMEN.....	v

I Capítulo: Los derechos de las personas con discapacidad en la norma y en la realidad

1. Los derechos de las personas con discapacidad en la norma y en la realidad.....	1
1.1 Convenios Internacionales sobre Discapacidades.....	1
1.1.1 Normas Organización de las Naciones Unidas.....	1
1.1.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	5
1.1.3 Comunidad Andina de Naciones.....	7
1.2 Análisis Legislación Ecuatoriana relativa a las discapacidades.....	10
1.2.1 Ley Orgánica de Discapacidades.....	18
1.2.2 Materia Laboral.....	24
1.2.2.1 Código de Trabajo.....	24
1.2.2.2 Acuerdo Ministerial MRL-2013-0041.....	25
1.2.2.3 Ley Orgánica de Servicio Público y Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público.....	26
1.2.3 Comunicación.....	27
1.2.3.1 Ley Orgánica de Comunicación.....	27
1.2.4 Protección a Personas con discapacidad a nivel de GAD'S.....	29
1.2.4.1 COOTAD.....	29
1.2.5 Educación.....	30
1.2.5.1 Ley Sustitutiva a la Ley del IECE.....	30
1.2.6 Materia Tributaria.....	30
1.2.6.1 Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.....	30
1.2.7 Revisión Legislación Comparada.....	31

1.3 Examen a la realidad social de las personas con discapacidad en el Ecuador. Derechos y Obligaciones.....	34
1.3.1 Situación Actual.....	36

II Capítulo: Acciones y Recursos para la exigibilidad de los Derechos de las Personas con discapacidad en el Ecuador

2. Acciones y Recursos para la exigibilidad de los Derechos de las Personas con discapacidad en el Ecuador.....42

2.1 Mecanismos de exigibilidad, Acciones y Recursos vigentes en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano para la protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad.....	42
2.1.1 Garantías Constitucionales Jurisdiccionales.....	42
2.1.2 Garantías Jurisdiccionales Preventivas.....	46
2.1.2.1 Medidas Cautelares.....	46
2.1.3 Garantías Jurisdiccionales Reparatorias.....	47
2.1.3.1 Acción de Protección.....	47
2.1.3.2 Hábeas Corpus.....	54
2.1.3.3 Hábeas Data y Acción de Acceso a la Información Pública	57
2.1.3.4 Acción Extraordinaria de Protección.....	59
2.1.4 Garantías Jurisdiccionales de Eficacia del Derecho.....	60
2.1.4.1 Acción por incumplimiento.....	60
2.2 Otros Mecanismos de Protección contemplados en la Legislación Ecuatoriana..	63
2.2.1 Ley Orgánica de Discapacidades.....	63
2.2.2 Defensoría Pública.....	71
2.3 Casos Prácticos de defensa de los Derechos de las personas con discapacidad en el Ecuador.....	72

III Capítulo: Amparo Interamericano de los Derechos de las Personas con Discapacidad

3. Amparo Interamericano de los Derechos de las Personas con Discapacidad.....81

3.1 Fuentes de los derechos de las personas con discapacidad que pueden ser declarados como violados.....	82
3.1.1 Las Convenciones Internacionales.....	83
3.1.2 La Costumbre.....	84
3.1.3 Principios Generales del Derecho, La Doctrina y las Decisiones Judiciales	85
3.2 Trámite Previo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	86
3.2.1 Requisitos que debe contener una denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH.....	91
3.3 Acceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos	95
3.4 Proceso en la Corte Interamericana de Derechos Humanos	96
3.5 Decisión y efectos de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente al Estado.....	101

IV Conclusiones y Recomendaciones.....107

V Bibliografía.....111

I CAPÍTULO:

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA NORMA Y EN LA REALIDAD

1.1 Convenios Internacionales sobre Discapacidades

En temas de Derechos Humanos, es quizás en donde mayor importancia cobran los tratados Internacionales, pues estos instrumentos fortalecen el efectivo cumplimiento y protección de los mismos.

En el presente capítulo se pretende un breve análisis a los principales instrumentos internacionales que tratan sobre la protección de los derechos de las personas con discapacidad, clasificándolos según el sistema de protección de Derechos Humanos al que correspondan.

1.1.1 Organización de las Naciones Unidas

Tras la expedición de la Declaración de los Derechos Humanos, los Estados se han preocupado por la emisión de normativa internacional que ampare a los denominados grupos de atención prioritaria, es decir, los niños, la mujer embarazada, los indígenas; es así como se han expedido normativa, tal como: La Convención de los Derechos del Niño, La Convención contra todas las formas de discriminación contra la Mujer, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Como no podía ser de otra manera, al ser las personas con discapacidad parte de este grupo de personas consideradas como vulnerables, y que por tanto, merecen un tratamiento diferenciado y protección especial de parte de la sociedad, esta problemática ha sido tratada a lo largo de la historia y ha derivado en la generación de normativa internacional, como lo señalo a continuación.

Previo a la expedición de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el que sin duda constituye en el principal instrumento protector de derechos de las personas con discapacidad y que será analizado a continuación, existieron otros textos que intentaron abarcar este problema dado a que en el mundo hay aproximadamente seiscientos millones de personas con algún tipo de discapacidad. Es importante señalar como lo indica Ramiro Cazar Flores que los instrumentos que se han creado relacionados a las personas con discapacidad, “no contemplan Derechos específicos, distintos y exclusivos para las personas con discapacidad, porque los Derechos de las personas con discapacidad son los mismos Derechos que tiene toda persona.”¹

Estos instrumentos lo que pretenden es hacer una acción afirmativa, buscar las formas de protección a estas personas en relación a su vulnerabilidad; según Jorge Meza, “no se trata de reconocer privilegios, sino de equiparar las oportunidades, de manera que progresivamente se obtenga una proporcionalidad entre la igualdad formal y el ejercicio de los Derechos consagrados para ellos: igualdad material”²

Es así como entre los primeros instrumentos internacionales relacionados al tratamiento de las personas con discapacidad en ser expedidos por la Organización de las Naciones Unidas, constan los siguientes:

- Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 2856 (XXVI), el 20 de Diciembre de 1971
- Declaración de los Derechos de los Impedidos, Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 34447 (XXX), el 9 de Diciembre de 1975
- Programa de Acción Mundial para los Impedidos, Naciones Unidas, Asamblea General, Resolución 37-52, el 3 de Diciembre de 1982
- Principios de la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, Asamblea General, Resolución 46/119, el 17 de Diciembre de 1991

¹ CAZAR FLORES, Ramiro, DERECHOS Y DISCAPACIDAD DE LAS PALABRAS A LOS HECHOS, PPL Impresores, Quito, Ecuador, 2003.

² MEZA Jorge, Estudios de Derechos Fundamentales.

- Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Asamblea General de Naciones Unidas, el 20 de Diciembre de 1993.
- Convención Amplia e Integral para Promover y Proteger los derechos y la Dignidad de las Personas con Discapacidad, Naciones Unidas, Quito Abril de 2003.

Los instrumentos enlistados constituyen los primeros pasos para la protección internacional de los derechos de las personas con discapacidad, aun cuando se demuestra que la atención y la protección para este grupo de personas inició tardíamente recién en la década de los años setenta. No obstante, si bien no existía un instrumento específico de protección para las personas con discapacidad, la protección de su integridad se basaba en la aplicación del reconocimiento de los derechos que toda persona tiene por el solo hecho de existir, tales como la igualdad, no discriminación, etc.

En materia de discapacidades, como lo señalamos previamente, el principal instrumento protector de derechos es la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la misma que fue adoptada el 13 de diciembre de 2006, durante el sexagésimo primer periodo de sesiones de la Asamblea General, por la resolución 61/106, Convención que fue creada como reconocimiento a la proclama que señala que todos los hombres y mujeres gozan de los mismos derechos y obligaciones, sin distinción de ninguna índole.

El artículo 3 de la Convención, señala sus principios generales, de los cuales se evidencia que los propósitos de ésta son el conseguir la igualdad de condiciones para las personas con discapacidad y su inclusión en la sociedad:

“Artículo 3

Principios generales

Los principios de la presente Convención serán:

a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;

b) La no discriminación;

- c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;*
- d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;*
- e) La igualdad de oportunidades;*
- f) La accesibilidad;*
- g) La igualdad entre el hombre y la mujer;*
- h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.”³*

Si bien, como hemos expresado, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es el Convenio en el cual se trata a profundidad la protección de las personas con discapacidad, hay algunos instrumentos en los cuales, a lo largo de sus textos se establece la obligación de proteger y respetar sus derechos dado al principio de igualdad de todos los seres humanos. Es así que, dentro de la Organización de Naciones Unidas, podemos mencionar entre los principales instrumentos que consagran la igualdad de derechos y no discriminación a los siguientes:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos, pues mediante este instrumento se consagra el principio de igualdad entre todos los seres humanos sin distinción alguna.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que en su artículo 2 establece que los Estados deberán garantizar el ejercicio de los derechos a todas las personas sin discriminación alguna en razón de cualquier condición social.

Como hemos visto, a nivel de la Organización de Naciones Unidas, a lo largo de la historia han existido instrumentos que han proclamado la protección de los derechos de las personas por su condición de seres humanos, sin embargo, es recién en el año 2006 que se crea un instrumento específicamente dedicado a la problemática de las personas con discapacidad, lo cual demuestra que este grupo de atención prioritaria permaneció en el abandono de la sociedad y de los Estados durante décadas.

³ Artículo 3, Convención sobre las Personas con Discapacidad, Diciembre 2006.

1.1.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos

A nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el principal instrumento internacional en ser expedido, que remarca la protección a las personas con discapacidad, es el siguiente:

- La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas de Discapacidad, Aprobada en Ciudad de Guatemala, Guatemala el 7 de junio de 1999, en el vigésimo noveno período ordinario de sesiones de la Asamblea General, misma que en su artículo I, define a la discriminación contra las personas con discapacidad como “(...) toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.(...)”⁴

No obstante, haber señalado el principal tratado, entre los primeros instrumentos internacionales relacionados al tratamiento de las personas con discapacidad en ser expedidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, constan los siguientes:

- Declaración de Cartagena de Indias sobre Políticas Integrales para las Personas con Discapacidad en el Área Iberoamericana, Convocada por el Instituto Nacional de Servicios Sociales- INSERSO, Ministerio de Asuntos Sociales de España, en Cartagena de Indias, Colombia en Octubre de 1992.
- Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San

⁴ Artículo 1 Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas de Discapacidad.

Salvador" (1988), documento que en su artículo 18⁵ establece la protección de los minusválidos, término que a la época de expedición del instrumento se utilizaba para referirse a las personas con discapacidad.

Si bien los siguientes, son instrumentos generales, que no tratan directamente la problemática de las personas con discapacidad, es importante nombrarlos, ya que como se señaló anteriormente, a falta de convenios que aborden específicamente este tema, se recurría a ellos en virtud de que contienen los preceptos de igualdad ante la ley para todos los seres humanos, principios de no discriminación, respeto a la integridad, etc.:

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, el año de 1948, que en su artículo 2 establece el derecho de igualdad ante la Ley.
- La Convención Americana de sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, documento que en su artículo 24 establece la Igualdad ante la Ley.

Como se puede ver, a nivel Interamericano en un principio ocurrió algo parecido a lo que pasaba a nivel de la Organización de Naciones Unidas, es decir, no existía un tratamiento especial y diferenciado para las personas con discapacidad, por lo que era necesario recurrir a instrumentos generales y acogerse a los principios de no discriminación que en ellos se establecían.

Otro tema que resulta importante de señalar es el hecho de que cuando se inició el tratamiento de la problemática de las personas con discapacidad, el legislador interamericano utilizaba términos que actualmente se pueden considerar como peyorativos para referirse a las personas con discapacidad, lo cual sin duda es una muestra de que los últimos años el avance en el trato a las personas con discapacidad ha mejorado, no solo desde el hecho de que existan instrumentos internacionales que reconozcan sus derechos,

⁵ Artículo 18 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

sino por el hecho de que las mismas organizaciones internacionales han tomado conciencia de la importancia que amerita una adecuada protección a este grupo, lo cual se ve reflejado incluso en la terminología que se usa actualmente para referirse a quienes forman parte de este grupo de atención prioritaria.

Finalmente, cabe señalar algo que resulta importante, y que es el hecho de que a nivel Interamericano el tratamiento a las personas con discapacidad fue abordado casi siete años antes de que se expidiera al seno de Naciones Unidas el instrumento que aborda la protección a las personas con discapacidad, lo cual si bien resulta un avance en relación al tiempo de aprobación, lamentablemente no necesariamente se ha visto reflejado en la práctica de los Estados miembros, contrario a lo que sucede en algunos países desarrollados que son miembros de la Organización de Naciones Unidas.

1.1.3 Comunidad Andina de Naciones

A nivel de Comunidad Andina de Naciones (CAN) en adelante CAN, han existido pronunciamientos relativos a la protección de los derechos de las personas con discapacidad, pudiendo citar como ejemplo a la “Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos”, que en el capítulo correspondiente a Principios Generales ratifica el compromiso de los países miembros de la CAN de reconocer los derechos inherentes a la naturaleza y dignidad de los seres humanos, así como la exigibilidad de los mismos.

En relación a la protección de los derechos de las personas con discapacidad, la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, en la parte IX correspondiente a la protección de los Derechos de Grupos Sujetos de Protección Especial, el documento señala:

“D. DERECHOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDADES

Artículo 48. Reiteran su compromiso de cumplir y hacer cumplir los derechos y obligaciones consagrados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Impedidos (1975); en instrumentos internacionales que tienen como finalidad promover y proteger los derechos humanos de las personas con discapacidades, como la Convención Interamericana a favor de las Personas con Discapacidad (1999); y en otras declaraciones, resoluciones y convenios de protección social adoptados en el marco de las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud;

El mismo documento establece que en pos de mejorar la protección de los derechos de las personas con discapacidad, los países que forman parte de la Comunidad Andina de Naciones, tienen la obligación de prestar atención prioritaria a algunos temas entre los cuales están los siguientes: protección ante cualquier forma de discriminación o violencia en su contra; métodos de prevención de las causas que pueden originar algún tipo de discapacidad, para lo cual se dará mayor énfasis a la educación; acceso a seguridad social y a la salud; fomentar vías para el desarrollo personal y para la integración social de las personas con discapacidad, así como el fácil acceso a asistencia médica, rehabilitación, educación que permita que las personas con discapacidad se sean insertadas en el campo laboral velando por que esta inclusión se de en forma equitativa y digna.

Este instrumento también pretende que a través la información a los ciudadanos de la comunidad andina conozcan la situación de los derechos de las personas con discapacidad con la finalidad de que se eliminen prejuicios que conlleven a la discriminación, así como la necesidad de que cada país incluya dentro de sus políticas, programas arquitectónicos que eliminen las barreras y faciliten el acceso a las personas con discapacidad.

En el mismo ámbito de la Comunidad Andina, es también importante señalar que en Lima, Perú, en Diciembre de 2010, la Comisión Técnica de Prevención de la Discapacidad, Atención y Rehabilitación Integral de las Personas con Discapacidad, publicó la

“POLÍTICA ANDINA EN SALUD PARA LA PREVENCIÓN DE LA DISCAPACIDAD Y PARA LA ATENCIÓN, HABILITACIÓN/REHABILITACIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD”, publicación que fue realizada por el Organismo Andino de Salud - Convenio Hipólito Unanue con la colaboración de la Vicepresidencia de la República del Ecuador y financiada por la Delegación Regional para la Cooperación con los Países Andinos del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Francesa.

Esta Política Andina, tiene como objetivo, que los países que forman parte de la subregión Andina, implementen medidas de gestión para mejorar sus atenciones en las áreas de salud y protección a las personas con discapacidad. Pretende que estos países desarrollen nuevas y mejores políticas internas para la prevención, y rehabilitación de las personas con discapacidad, garantizando su acceso al derecho a la salud de manera equitativa y propiciando la inserción de estas personas a la sociedad.

Pretende también dejar sembrado el camino a fin de que los países que participaron en la creación de esta política apliquen en sus correspondientes legislaciones las medidas que permitan que lo establecido en ella sea una realidad.

Para verificar el cumplimiento de los compromisos adquiridos, se ha creado la Comisión Técnica para la Prevención de la Discapacidad, Atención y Rehabilitación Integral de las Personas con Discapacidad, misma que está bajo la coordinación del Organismo Andino de Salud- Convenio Hipólito Unanue ORAS – CONHU, y será la encargada de, en uso del soporte técnico que recibirá de parte de las Organizaciones Panamericana y Mundial de Salud, generar los planes de trabajo que pondrá posteriormente a consideración de los Ministerios de Salud de la región Andina.

Esta política implementada por la Comunidad Andina de Naciones, es importante no solo porque pretende implementar medidas de prevención, rehabilitación y reinserción de las personas con discapacidad, sino porque el hecho de que para su realización se haya contado con la colaboración de la Vicepresidencia de nuestro país es una muestra del importantísimo desarrollo que esta materia ha tenido nuestro país en los últimos años.

Queda visto que los instrumentos internacionales de derechos humanos pretenden promover el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, siendo los Estados los encargados de esa protección y en consecuencia los únicos que pueden violar estos derechos al no atender esta responsabilidad, por lo que pueden ser considerados como el sujeto pasivo de esta obligación jurídica, al ser el sujeto de quien se pide la garantía de los derechos. En contraposición, los sujetos activos de los derechos humanos, son los titulares de estos, es decir, las personas que exigen de parte de los Estados el cumplimiento de todas las medidas que sean necesarias, no solo para el respeto de los derechos humanos, sino aquellas que permitan garantizar el efectivo goce de los mismos.

Las disposiciones de los tratados internacionales son lo suficientemente claras de manera que para su interpretación se puede aplicar el método gramatical, es decir atenerse al significado de las palabras.

Nuestro país, al ser suscriptor de los principales Convenios que hemos mencionado, cumple en parte su obligación como sujeto pasivo de esta relación jurídica, y digo en parte, ya que no solo basta con ratificarlos, sino en efectivamente permitir que los seres humanos tengan la garantía de los derechos y que adicionalmente se creen los mecanismos jurisdiccionales efectivos a través de los cuales las personas puedan reclamar su incumplimiento. Dichos mecanismos establecidos en nuestras leyes, son los que a lo largo de este trabajo serán revisados para determinar si el Ecuador cumple o no con su obligación.

Es importante señalar que, en nuestro país, por disposición constitucional, las normas de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tienen igual jerarquía que la Constitución, y son de aplicación inmediata.

1.2 Análisis de la Legislación ecuatoriana relativa a las discapacidades

A lo largo de este punto del Capítulo, pretendo realizar un breve análisis a la Legislación ecuatoriana relativa a las discapacidades.

En nuestro país el tratamiento a las personas con discapacidad ha cobrado una gran relevancia en los últimos años, en los cuales se ha evidenciado avances en la normativa, expedición de políticas públicas, así como en la protección de los derechos de las personas con discapacidad, sin embargo y como se indica en líneas posteriores, éste tema no siempre fue tratado por nuestra legislación.

El tema de las discapacidades en nuestro país siempre estuvo caracterizado por no tener gran cobertura o atención de parte de las autoridades, por el contrario, la protección de las personas con discapacidad estaba en manos de distintos sectores privados del país que a través de acciones benéficas veían en este campo una manera hacer obras de caridad.

El Estado aparece en acción recién en la década de los cuarenta a través de acciones educativas en lo principal, en gran parte generadas por la presión de grupos de padres de familia cuyos hijos sufrían de alguna discapacidad.

Recién en la época de los años 70 y a raíz del boom petrolero que le permitió al país dar atención a lugares y sectores que antes no eran atendidos, empieza la cobertura a las necesidades de este grupo de personas a través de la imposición de acciones de apoyo en los sectores de educación y salud principalmente, no obstante hasta esa época no había sido expedida una normativa que abarque la protección de este grupo de personas. Sin embargo, no bastaba la implantación de dichas acciones, pues nuestro país no contaba con una legislación específica dedicada a la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Previo a la década de los 70, al no haber una Ley que abarque directamente el tema de la protección de los derechos de las personas con discapacidad, debía revisarse las disposiciones constitucionales que recogen los principios de igualdad y no discriminación. Es así que, en materia Constitucional, podemos decir que recién en los textos Constitucionales de los años 1998 y la actual del 2008 se inicia el tratamiento y protección especial a las personas con discapacidad, son estos textos los que emanan una obligación

general de no discriminación a los seres humanos en razón de su condición física de discapacidad; de hecho en la Constitución de 1998 se utiliza la palabra discapacidad por primera vez a nivel de la Constitución.

La Constitución Política de la República del año 1998, publicada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998, ya proclamó la protección a los derechos de las personas con discapacidad. Lo hace en el capítulo de los Derechos Civiles.

“Capítulo 2

De los derechos civiles

Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

*3. La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, **discapacidad**, o diferencia de cualquier otra índole. (...)⁶ (Lo resaltado y subrayado es mío.)*

En este mismo texto constitucional se establece en la Sección Quinta la atención especial a las personas con discapacidad en razón de pertenecer a los en ese momento, llamados grupos vulnerables.

“Sección quinta

De los grupos vulnerables

Art. 47.- En el ámbito público y privado recibirán atención prioritaria, preferente y especializada los niños y adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas con

⁶ Artículo 23 Constitución Política de la República del Ecuador 1998.

discapacidad, las que adolecen de enfermedades catastróficas de alta complejidad y las de la tercera edad. Del mismo modo, se atenderá a las personas en situación de riesgo y víctimas de violencia doméstica, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos.”⁷

Este mismo texto constitucional, establece la obligación estatal de garantizar la prevención y rehabilitación de las discapacidades. Señala también la obligación de permitir la integración social de las personas con discapacidad es una obligación compartida entre el Estado, la sociedad y la familia.

Se dispone ya a nivel constitucional, es decir en la normativa de mayor jerarquía, la imposición de medidas que permitan el fácil acceso a bienes y servicios y sobretodo el acceso a la salud, educación, inserción laboral. Constituye también un aporte de la Constitución, el establecimiento de medidas para la eliminación de las barreras arquitectónicas y de accesibilidad, así como implementación de sistemas de comunicación alternativos como el sistema Braille, o la utilización del lenguaje de señas para que las personas con discapacidad tengan un mejor y mayor acceso a la información.

No obstante, es la Constitución del Año 2008, la que amplía la protección a las personas con discapacidad, incluyendo toda una sección dedicada a estas personas. Lo hace en su Capítulo III: Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria, Sección sexta, Personas con discapacidad, particularmente en el artículo 47⁸ de la Constitución de la República del Ecuador, el cual manifiesta que el Estado deberá garantizar políticas de prevención de discapacidades y velará por que las personas con discapacidad gocen de iguales oportunidades y puedan integrarse a la sociedad. Para el efecto, este artículo reconoce algunos derechos a las personas con discapacidad, entre los cuales podemos mencionar como los más importantes y que implican un avance en el tratamiento del tema, a los siguientes: atención de salud especializada, provisión de medicamentos gratuitos, rehabilitación, exenciones a nivel tributario y descuentos en servicios básicos, trabajo en condiciones de igualdad, vivienda adecuada con fácil accesibilidad, educación

⁷ Artículo 47 Constitución Política de la República del Ecuador, 1998.

⁸ Íbid.

especializada, atención psicológica gratuita, eliminación de barreras arquitectónicas que permitan el mejor acceso a los bienes y servicios, entre otras.

Quizás uno de los mayores avances e innovaciones que plantea la Constitución de 2008, es el hecho de que se garantiza a las personas con discapacidad el acceso a medios y formal alternativas de comunicación, tales como el lenguaje de señas para personas sordas, el oralismo y el sistema braille. Esta disposición contenida en la Constitución, se vio ampliada y reforzada tras la Ley Orgánica de Comunicación, cuyas disposiciones particulares en esta materia serán analizadas a continuación en el presente capítulo.

En el mismo sentido, la Constitución establece la obligación del Estado para la adopción de políticas y medidas que garanticen a las personas con discapacidad la inclusión social, en las distintas áreas ya sea política, social, educativa, cultural o económica; en el sector de la Educación, el Estado implementará programas de becas para las personas con discapacidad. También se les garantizará el acceso a créditos y exenciones tributarias con miras a que las personas con discapacidad puedan desarrollar actividades productivas.

El Estado deberá también desarrollar programas y políticas que permitan que las personas con discapacidad gocen también de espacios de recreación y descanso. De igual manera, se establecerán mecanismos que permitan su acceso a la participación política, así como las garantías que fuesen necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos.

Como política estatal se establece la implementación de programas que permitan la atención especializada e integral para personas con discapacidad severa a fin de que puedan desarrollarse y alcanzar su independencia. Este principio no solo abraza a las personas con discapacidad, sino que cubre también a sus familiares.

Es importante citar el artículo 49 de la Constitución, mismo que establece la obligación de la Seguridad Social de cubrir sus necesidades:

“Artículo 49.- Las personas y las familias que cuiden a personas con discapacidad que requieran atención permanente serán cubiertas por la Seguridad Social y recibirán capacitación periódica para mejorar la calidad de la atención.”⁹

Analizando ya la evolución que el tratamiento de las personas con discapacidad ha tenido a nivel de expedición de leyes, vemos que más allá de las disposiciones Constitucionales que proclaman la protección de los Derechos Humanos y principios generales de no discriminación, no hubo sino hasta el año de 1977 con la expedición de la Ley General de Educación la cual ya incluía un tratamiento específico a las personas con discapacidad, relacionado a la educación especial, una protección legal direccionada a este grupo de personas.

Entrada en vigencia la Ley General de Educación, recién en el año 1982 se expide la Ley de Protección del Minusválido, la cual representa el primer instrumento normativo de tratamiento directo al tema de la discapacidad. Este documento fue emitido por el entonces Congreso Nacional el 8 de julio de 1982 y publicado en el Registro Oficial No. 301, de 5 de agosto de 1982.

A través de la expedición de esta Ley, se crea a la Dirección Nacional de Rehabilitación Integral del Minusválido (DINARIM), encargada de la coordinación de las acciones de protección, lo cual evidentemente constituía en su momento un avance en temas de protección legal de las personas con discapacidad, tomando en cuenta que antes de la década de los setenta era casi nula, por no decir totalmente nula, la obligación legal de las personas con discapacidad en nuestro país.

Posterior a la vigencia de la normativa que acabamos de mencionar, durante la década de los 80 se presenta una situación favorable al tratamiento de los derechos de las personas con discapacidad, la misma que se ve reflejada en la expedición del I Plan Nacional de Discapacidades, mismo que resultó de gran importancia en el desarrollo de la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

⁹ Artículo 49 de la Constitución de la República del Ecuador.

El I Plan Nacional de Discapacidades, se presenta gracias a los esfuerzos que durante la década de los 80 tanto el sector público como el privado, realizaron en pos de la defensa de los derechos de las personas con discapacidad.

Sin duda, el hecho que hizo posible la publicación del I Plan Nacional de Discapacidades, fue la conformación de la CIASDE, Comisión Interinstitucional de Análisis de la Situación de las Discapacidades en el Ecuador. Esta Comisión, en el año 1989, gracias a la intervención de organizaciones como el INFA, Ministerios de Salud, Educación y Bienestar Social, logró diseñar el I Plan Nacional de Discapacidades que finalmente se publicó en el año 1991.

Como consecuencia del I Plan Nacional de Discapacidades, en 1992 se expide la Ley 180 Sobre Discapacidades, que como hemos visto es la norma que impulsa en el país la protección a los derechos de las personas con discapacidad.

La expedición de dicha Ley y la creación del CONADIS, Consejo Nacional de Discapacidades, en la década de los 90 se ven reflejadas en el establecimiento de acciones mucho más concretas en cuanto a protección se refiere, tales como instauración de políticas, fortalecimiento de las organizaciones de personas con discapacidad, etc.

El I Plan Nacional de Discapacidades, tenía como objetivos principales la Prevención, Atención e Integración Social.

Este plan estuvo vigente en el país por más de 10 años y fue motivo de reconocimiento al Ecuador de parte de las Naciones Unidas por su labor en el tratamiento al tema de las discapacidades, a través de la entrega del Premio Internacional Franklin Daelano Roosevelt en el año 2001.

No obstante, y sin lugar a dudas la norma que supone un gran avance en el tratamiento a las personas con discapacidad es sin temor a equivocarme, la Ley 180 de Discapacidades, creada en el año de 1992, la cual constituye en instrumento a través del cual se establecerá el tratamiento y atención a las personas con discapacidad.

Esta norma es pionera en toda América Latina y representa el inicio de la verdadera atención y tratamiento diferenciado a este grupo de la sociedad en nuestro país.

La Ley 180 de Discapacidades, fue aprobada por el Congreso Nacional y publicada en el Registro Oficial No. 996 del 10 de Agosto de 1992 y entre sus principales logros está la creación del Consejo Nacional de Discapacidades, CONADIS el cual en 1993 inicia la implementación de programas de atención en las áreas de salud, educación trabajo etc.

Posteriormente, tras los resultados que se vieron con el I Plan Nacional de Discapacidades, en el año 2005, se publicó el II Plan Nacional de Discapacidades, el cual fue el resultado de evaluaciones realizadas al primer plan y recomendaciones provenientes varios sectores tanto públicos como privados en el ámbito de las discapacidades. Para el análisis y elaboración del II Plan Nacional de Discapacidades, se contó también con la participación de los representantes de las Federaciones Nacionales de Personas con Discapacidad, así como con la participación de representantes de los Ministerios de Salud, Educación, Bienestar Social, Trabajo, Economía, entre otras instituciones públicas y privadas que colaboraron.

Finalmente el Directorio del CONADIS emitió la Resolución No. 016 del 24 de junio del 2004 y lo envió para la correspondiente aprobación del entonces Presidente Constitucional de la República del Ecuador, Doctor Alfredo Palacio, quien mediante oficio No. SENPLADES 0-05-745 del 4 de octubre de 2005 finalmente lo aprobó.

El II Plan Nacional de Discapacidades, tuvo como principales características la estructuración de programas encaminados a:

- Prevención
- Atención
- Integración Social

Los objetivos específicos del Plan son:

1. Atenuar los principales factores de riesgo generadores de discapacidades y de deficiencias potencialmente discapacitantes.
2. Promover la Rehabilitación Integral de las personas con discapacidad.
3. Incentivar la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidad.
4. Viabilizar el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad.¹⁰

La vigencia de la Ley de Discapacidades, y los planes nacionales de discapacidades fueron muestras del desarrollo en el tratamiento de este tema, sin embargo, la Ley de Discapacidades estuvo vigente hasta el 25 de septiembre de 2012, cuando en el Registro Oficial No. 796, se publicó la LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES, instrumento normativo que proclama ciertos avances en la protección a las personas con discapacidad en el Ecuador.

1.2.1 LEY ORGÁNICA DE DISCAPACIDADES

La Ley tiene por objeto asegurar la prevención, detección oportuna, habilitación y rehabilitación de la discapacidad y garantizar la plena vigencia, difusión y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales; así como, aquellos que se derivaren de leyes conexas, con enfoque de género, generacional e intercultural. La Ley Orgánica de Discapacidades consagra principios rectores bajo los cuales se debe enmarcar el trato a las personas con discapacidad.

Entre los principios más relevantes que esta Ley señala, podemos encontrar a los principios de no discriminación, igualdad de oportunidades, celeridad y eficacia, participación e inclusión, accesibilidad y el de atención prioritaria. Pero quizás el principio que más llama mi atención es el principio de responsabilidad social colectiva, mediante el cual se establece la obligación de todas las personas de respetar los derechos de las personas con discapacidad, así como también el hecho de que la sociedad, en caso de conocer alguna situación que pudiera ser considerada como violatoria de derechos de las

¹⁰ II PLAN NACIONAL DE DISCAPACIDADES, CONADIS, Quito, Ecuador, 2005.

personas con discapacidad, el miembro de la sociedad tendrá la legitimación para exigir la inmediata finalización de la acción violatoria, así como también para reclamar la reclamación de la reparación del derecho que se presume fue vulnerado y exigir las sanciones respectivas de der el caso.

Estos principios rectores de la Ley Orgánica de Discapacidades, reflejan la obligación que tiene tanto el Estado como de todos los ciudadanos, de respetar los derechos de las personas con discapacidad, permitiendo una inclusión efectiva que conlleve el hecho de que las personas con discapacidad sean miembros activos de la sociedad.

Esta Ley ampara a las personas con discapacidad ecuatorianas o extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano; así como, a las y los ecuatorianos en el exterior; sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, su cónyuge, pareja en unión de hecho y/o representante legal y las personas jurídicas públicas, semipúblicas y privadas sin fines de lucro, dedicadas a la atención, protección y cuidado de las personas con discapacidad.

El ámbito de aplicación de la presente Ley abarca tanto a los sectores público y privado. Las personas con deficiencia o condición discapacitante se encuentran amparadas por la presente Ley, en lo que fuere pertinente.

Es importante, para realizar el análisis a las disposiciones de la Ley, entender los términos que se utilizan en esta nueva Ley Orgánica de Discapacidades a través de los cuales el instrumento define los conceptos de persona con discapacidad y persona con deficiencia o condición discapacitante. Para efectos de la Ley se considera:

Persona con discapacidad: toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, sicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria.

Persona con deficiencia o condición discapacitante: Se entiende por persona con deficiencia o condición discapacitante a toda aquella que, presente disminución o supresión temporal de alguna de sus capacidades físicas, sensoriales o intelectuales manifestándose en ausencias, anomalías, defectos, pérdidas o dificultades para percibir, desplazarse, oír y/o ver, comunicarse, o integrarse a las actividades esenciales de la vida diaria limitando el desempeño de sus capacidades; y, en consecuencia el goce y ejercicio pleno de sus derechos.

Del análisis que hemos realizado a la Ley Orgánica de Discapacidades, encontramos como principales disposiciones y reconocimiento de beneficios especiales para las personas con discapacidad, a las siguientes:

-Una vez calificada y acreditada la discapacidad conforme las disposiciones de la Ley, el Registro Civil deberá incluir en las cédulas de ciudadanía la condición de discapacidad, su tipo, nivel y porcentaje. La cédula que acredite la calificación y el registro correspondiente, será documento suficiente para acogerse a los beneficios de la presente Ley; así como, el único documento requerido para todo trámite en los sectores público y privado. El certificado de votación no les será exigido para ningún trámite público o privado.

En el caso de las personas con deficiencia o condición discapacitante, el documento suficiente para acogerse a los beneficios que establece esta Ley en lo que les fuere aplicable, será el certificado emitido por el equipo calificador especializado.

El Estado garantizará a las personas con discapacidad el derecho a la salud, educación, cultura, deporte, recreación y turismo bajo condiciones de accesibilidad adaptados a las necesidades de cada discapacidad.

Adicionalmente, al amparo de las disposiciones de la Ley Orgánica de Discapacidades, las personas con discapacidad, con deficiencia o condición discapacitante tienen derecho a acceder a un trabajo remunerado en condiciones de igualdad y a no ser

discriminadas en las prácticas relativas al empleo, incluyendo los procedimientos para la aplicación, selección, contratación, capacitación e indemnización de personal y demás condiciones establecidas en los sectores público y privado. Las personas con discapacidad gozarán de estabilidad especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente.

Entre las principales y más innovadoras disposiciones de la nueva Ley Orgánica de Discapacidades en algunos sectores, constan las siguientes:

-La o el empleador público o privado que cuente con un número mínimo de veinticinco (25) trabajadores está obligado a contratar, un mínimo de cuatro por ciento (4%) de personas con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condiciones físicas y aptitudes individuales, procurando los principios de equidad de género y diversidad de discapacidades. El porcentaje de inclusión laboral deberá ser distribuido equitativamente en las provincias del país, cuando se trate de empleadores nacionales; y a los cantones, cuando se trate de empleadores provinciales.

-Las y los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa, podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral, de conformidad con el reglamento. Este beneficio no podrá trasladarse a más de una (1) persona por persona con discapacidad. Se considerarán como sustitutos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales. De existir otros casos de solidaridad humana, la autoridad nacional encargada de la inclusión económica y social validará al sustituto, de conformidad al reglamento.

Las y los empleadores no podrán contratar más del cincuenta por ciento (50%) de sustitutos del porcentaje legal establecido.

-Las o los empleadores podrán deducir el ciento cincuenta por ciento (150%) adicional para el cálculo de la base imponible del impuesto a la renta respecto de las remuneraciones y beneficios sociales sobre los que se aporten al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de cada empleado contratado con discapacidad, sustitutos, de las y los trabajadores que tengan cónyuge, pareja en unión de hecho o hijo con discapacidad y que se encuentren bajo su cuidado, siempre que no hayan sido contratados para cumplir con la exigencia del personal mínimo con discapacidad, fijado en el 4%, de conformidad con esta Ley.

-La ley garantiza a las personas con discapacidad la accesibilidad al transporte público, a la comunicación a fin de garantizar la inclusión y participación de las personas con discapacidad.¹¹

- En materia de Tarifas Preferenciales, Régimen Tributario se establece que las personas con discapacidad pagarán una tarifa preferencial del cincuenta por ciento (50%) de la tarifa regular en los servicios de transporte terrestre público y comercial, urbano, parroquial o interprovincial; así como, en los servicios de transporte aéreo nacional, fluvial, marítimo y ferroviario. Se prohíbe recargo alguno en la tarifa de transporte por concepto del acarreo de sillas de ruedas, andaderas, animales adiestrados u otras ayudas técnicas de las personas con discapacidad.

- En el caso del transporte aéreo en rutas internacionales, la tarifa será conforme a lo establecido en la Ley, los acuerdos y los convenios respectivos, la misma que no será menor al veinticinco por ciento (25%) de la tarifa regular. No podrá negarse el servicio ni ayuda personal a quien lo requiera por razón de su discapacidad.

- Las personas con discapacidad tendrán una exoneración del cincuenta por ciento (50%) en las tarifas de los espectáculos públicos.

¹¹Artículo 60 Ley Orgánica de Discapacidades.

- Las personas con discapacidad y/o las personas naturales y jurídicas que tengan legalmente bajo su protección o cuidado a la persona con discapacidad, tendrán la exención del cincuenta por ciento (50%) del pago del impuesto predial. Esta exención se aplicará sobre un (1) solo inmueble con un avalúo máximo de quinientas (500) remuneraciones básicas unificadas del trabajador privado en general. En caso de superar este valor, se cancelará uno proporcional al excedente.

- Las personas con discapacidad se encuentran exentas del pago de las tasas y/o tarifas por servicios notariales, consulares y de registro civil, identificación y cedulaación, así como por la obtención de su pasaporte.

- Para el pago de servicios básicos, las personas con discapacidad tendrán las siguientes rebajas:
 - Agua Potable y Alcantarillado rebaja del 50% del valor de consumo mensual hasta por 10 metros cúbicos.
 - Energía Eléctrica rebaja del 50% del valor del consumo mensual hasta en un 50% del salario básico unificado.
 - Telefonía fija considerado como tarifa popular
 - Telefonía móvil rebaja del 50% del consumo mensual de hasta 300 minutos en red, los que podrán ser equivalentes de manera proporcional total o parcial a mensajes de texto
 - Internet Fijo de banda ancha rebaja del 50%

Es así como la Ley Orgánica de Discapacidades fija tratamientos especiales para las personas con discapacidad en razón de su condición, y pretendiendo que a través de ellas estas personas puedan acceder a otros derechos como la educación, salud, trabajo, movilidad, etc.

Como se ha podido verificar, el ordenamiento jurídico ecuatoriano, partiendo desde la Constitución, establece la obligación de protección a las personas con discapacidad. A lo largo de este trabajo, se señalarán los principales mecanismos para hacer efectiva esta protección, que se encuentren en las distintas leyes que forman parte de este ordenamiento.

Las leyes ecuatorianas que analizaremos en este trabajo, deben reflejar la aplicación de medidas de acción afirmativa, es decir, aquellas medidas necesarias, proporcionales y de aplicación obligatoria cuando se manifieste una condición de desigualdad de la persona con discapacidad en el espacio en el que goce y ejerza sus derechos.

Entre las principales leyes que contienen disposiciones para hacer efectiva la protección a las personas con discapacidad, constan las que a continuación me permito señalar, haciendo un breve resumen de estas, las cuales se encuentran enlistadas haciendo referencia a los temas regulados.

1.2.2 Materia Laboral

1.2.2.1 Código del Trabajo

El Código de Trabajo establece como obligaciones de los empleadores, el implementar en los lugares de trabajo los medios que permitan el desplazamiento de las personas con discapacidad. Pero sin duda, la disposición más importante del Código de Trabajo en relación a la inclusión laboral de las personas con discapacidad, es la establecida en el numeral 33 del artículo 42 de este Código. Por medio de esta disposición se obliga a los empleadores tanto públicos como privados que cuenten con el mínimo de 25 trabajadores, a contratar al menos a una persona con discapacidad; esta contratación deberá necesariamente estar encaminada a que la persona con discapacidad se emplee en labores permanentes y que vayan en relación a sus capacidades y siempre que sus puestos de trabajo estén de acuerdo a las disposiciones de la Discapacidades, normas INEN sobre accesibilidad al medio físico y los convenios, acuerdos, declaraciones internacionales legalmente suscritos por el país.. Lógicamente, la condición de discapacidad se probará con la presentación del respectivo carnet emitido por el CONADIS.

Actualmente, la obligación de contratar personal con discapacidad llega al 4 % del total de los trabajadores de una empresa.

Este deber contenido en el Código de Trabajo, contempla también la sanción en caso de incumplimiento. La multa que se aplica será mensual y equivalente a 10 remuneraciones básicas unificadas. Estas sanciones serán impuestas por las Direcciones Regionales de Trabajo.

El Código de Trabajo también contiene normas que pretenden garantizar la inclusión de las personas con discapacidad en la totalidad de modalidades del trabajo en las áreas pública y privada; de igual manera establece la obligación de que el Ministerio de Trabajo realice las inspecciones que sean necesarias a fin de verificar la obligación de inclusión en las empresas públicas y empleadores privados ya sean ecuatorianos o extranjeros.

Las normas del Código de Trabajo no solo apuntan a los temas de inclusión laboral, sino que prevén sanciones a los empleadores que por no haber implementado las medidas de seguridad y salud en el trabajo, sean responsables de accidentes de trabajo que generen algún tipo de discapacidad, deberán cancelar una multa fijada por la autoridad competente así como asumirán la responsabilidad patronal por accidentes de trabajo prevista en el Código.

1.2.2.2 Acuerdo Ministerial MRL-2013-0041: Reglamento para Registro de trabajadores Sustitos de Personas con discapacidad

En materia laboral, otro de los instrumentos que pretenden precautelar los derechos de las personas con discapacidad y asegurarse el que las disposiciones en materia de inclusión se cumplan, es el Reglamento para registro de trabajadores sustitutos de personas con discapacidad, cuyo objetivo es determinar el procedimiento para que los trabajadores sustitutos previstos en la Ley Orgánica de Discapacidades, puedan acceder a los puestos de trabajo sustituyendo a las personas con discapacidad severa.

En materia laboral, las antes señaladas constituyen la legislación que está vigente en nuestro país, sin embargo, dado a la antigüedad del actual Código, se está trabajando en un Nuevo Proyecto de Código del Trabajo, que pretende fortalecer las políticas de inclusión laboral en las que actualmente está trabajando el Ministerio del ramo.

1.2.2.3 Ley Orgánica de Servicio Público y Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público

En el ámbito laboral, otro de las normas en las que se ve de manifiesto la acción afirmativa, es la Ley Orgánica de Servicio Público, en la que se pueden distinguir obligaciones que pretenden equiparar la condición de desigualdad de las personas con discapacidad. Un ejemplo de ello es que se replica la disposición del Código de Trabajo contenida en el Código de Trabajo.

Esta Ley establece que las siguientes instituciones que forman parte de la administración pública, es decir: organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional, entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales, organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado, personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales para la prestación de servicios públicos, en caso de tener más de 25 trabajadores, tienen la obligación de contratar o entregar nombramiento a personas con discapacidad o enfermedades catastróficas, hasta alcanzar un 4% de la totalidad de sus servidores. A fin de implementar esta medida de inclusión, las empresas públicas deberán observar los principios de no discriminación e igualdad para garantizar la inclusión laboral y el acceso a los medios e instrumentos necesarios que faciliten y ayuden al ejercicio de las actividades que les fueran asignadas.

Es importante señalar que esta Ley prevé también la figura de los sustitutos, a fin de que aquellas personas con discapacidad o que padezcan de alguna enfermedad catastrófica,

que les impida el acceso a algún cargo en la administración pública, puedan ser reemplazadas por una persona del núcleo familiar (cónyuge o conviviente en unión de hecho, padre, madre, hermano o hermana o hijo o hija) que esté a cargo del cuidado de la persona con discapacidad o enfermedad catastrófica.

Es importante también recalcar el hecho de que el incumplimiento de esta disposición da lugar a sanciones que serán impuestas por el Ministerio de Trabajo, sanciones que en caso de reincidencia, tendrán como consecuencia incluso la remoción o destitución de los funcionarios responsables, no obstante, previo a la imposición de las sanciones, se deberá verificar si en cada jurisdicción haya un número suficiente de personas con discapacidad que puedan acceder a los puestos de trabajo de acuerdo a las cifras que entregue el CONADIS.

De igual manera, el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, recoge disposiciones que permiten asegurar la inclusión laboral de las personas con discapacidad en el sector público, siendo la más representativa, aquella que establece la posibilidad de conceder permisos a las o los servidores que tengan a su cargo el cuidado de familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad o cónyuge o conviviente en unión de hecho con discapacidad o que sufran de una enfermedad catastrófica.

Las mencionadas son mediadas pretenden impulsar la participación de las personas con discapacidad en el ámbito laboral en el sector público y que demuestra el afán del Estado ecuatoriano de generar políticas de inclusión y respeto a las personas con discapacidad.

1.2.3 Comunicación

1.2.3.1 Ley Orgánica de Comunicación

La recientemente expedida Ley Orgánica de Comunicación, también contempla normas que pretenden promover el acceso de las personas con discapacidad a los medios de

comunicación, mediante el establecimiento de la obligación tanto para los medios de comunicación, como para las instituciones públicas y privadas del sistema de comunicación social, de implementar mecanismos que faciliten el acceso de las personas con discapacidad a la información, entre las cuales se encuentran la traducción con subtítulos, utilización de lenguaje de señas y del sistema braille, así como la obligación de parte del Estado de adoptar políticas públicas que permitan investigaciones tendientes al mejoramiento del acceso preferencial de las personas con discapacidad a las tecnologías de información y comunicación.

Sin embargo, en la práctica hemos podido verificar que los medios de comunicación audiovisual el único mecanismo que utilizan con regularidad es la utilización del lenguaje de señas, mientras que en los medios de comunicación escrita, no han generado documentos en sistema braille que permitan que las personas con discapacidad visual accedan a la información, lo cual evidencia que aún existen falencias.

Otro aspecto importante que plantea esta Ley en relación a las personas con discapacidad, es el hecho de que se prohíbe a los medios de comunicación el difundir mensajes de contenido discriminatorio, así como la obligación de abstenerse de usar y difundir imágenes o menciones identificativas atentatorias a la dignidad de las personas con discapacidad, y el evitar la representación positiva o avalorativa de escenas en las que se haga burla de las personas con discapacidad.

Estas prohibiciones contenidas en nuestra Ley Orgánica de Comunicación, tampoco se han cumplido en su totalidad, lo cual se puede evidenciar incluso en el manejo de los términos que se utilizan en los distintos medios de comunicación, para referirse a las personas con discapacidad, por ejemplo se mantiene en algunos casos el uso de la palabra “discapacitado”, “minusválido”, etc., términos que ya han sido considerados como ofensivos para el tratamiento de las personas con discapacidad.

Así mismo, en relación a la prohibición de difundir contenidos discriminatorios o representaciones en las que se haga burla de las personas con discapacidad, vemos que la

misma es todavía más incumplida, debido a que hay un sector de la sociedad, lamentablemente mayoritario, que encuentra entretenidos programas televisivos o caricaturas que representan de manera peyorativa a las personas con discapacidad, a vista y paciencia de los organismos reguladores de los medios de comunicación.

Esto demuestra que en materia de comunicación, aún queda mucho por hacer, pero que también es responsabilidad de la sociedad el manifestarse en contra de los medios de comunicación que incumplan con los mandatos contenidos en la Ley que los regula

1.2.4 Protección personas con discapacidad a nivel de Gobiernos Autónomos y Descentralizados

1.2.4.1 Código Orgánico De Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD)

Otro cuerpo normativo vigente en nuestro país que mantiene disposiciones relevantes en relación a la protección de los derechos de las personas con discapacidad, es el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD). El principal aspecto a favor de las personas con discapacidad contenido en el COOTAD, es el hecho de que las personas con discapacidad están exentas del pago del Impuesto a los Vehículos.

Adicionalmente, el COOTAD establece que los gobiernos autónomos descentralizados metropolitanos y municipales, deberán contar con un Consejo Cantonal para la protección de Derechos de las personas con discapacidad consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Estos consejos deberán velar por el efectivo cumplimiento de la protección a los derechos establecidos en la Constitución, dentro de los cuales obviamente se encuentran los derechos de las personas con discapacidad.

1.2.5 Educación

1.2.5.1 Ley Sustitutiva a la Ley del IECE

Vamos ahora a revisar las disposiciones de la Ley Sustitutiva a la Ley del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas IECE. Por disposición constitucional, las instituciones educativas de educación superior, deben entregar becas a los estudiantes con los mejores promedios de calificación alrededor del país que se gradúen en establecimientos educativos ya sean éstos públicos, particulares, fiscomisionales y municipales. En pos de garantizar el acceso a la educación de las personas con discapacidad, de la totalidad de las becas que entreguen los centros de educación superior, por lo menos el 5% de ellas serán destinadas a estudiantes con discapacidad destacados. El porcentaje de las becas mencionadas, podrá variar cada año dependiendo de las cifras estadísticas que el CONADIS presente.

1.2.6 Materia Tributaria

1.2.6.1 Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno

En materia tributaria, es uno de los campos en los que mejor podemos constatar la aplicación de beneficios para las personas con discapacidad.

Los ingresos de las personas con discapacidad están exonerados en un monto equivalente al doble de la fracción básica gravada con tarifa cero (0) del pago del impuesto a la renta. También serán beneficiarios de la exoneración antes señalada los sustitutos. Este beneficio sólo se podrá extender, en este último caso, a una persona.

De igual forma se contemplan exenciones en el pago del impuesto a los consumos especiales en la adquisición de vehículos ortopédicos que sean utilizados por personas con discapacidad.

Las personas con discapacidad tienen derecho a que el impuesto al valor agregado que paguen en la adquisición de bienes y servicios de su uso y consumo personal les sea reintegrado a través de la emisión de cheque, transferencia bancaria u otro medio de pago, sin intereses, en un tiempo no mayor a noventa (90) días de presentada su solicitud, a la que adjuntarán originales o copias certificadas de los correspondientes comprobantes de venta y demás documentos o información que el Servicio de Rentas Internas requiera para verificar el derecho a la devolución.

1.2.7 Revisión Legislación Comparada

Para finalizar el presente subtítulo, he considerado importante, tras haber mencionado los principales instrumentos internacionales para protección de los derechos de las personas con discapacidad, y nuestra propia legislación relativa al tema, realizar una breve comparación, entre las Constituciones vigentes en legislaciones de países vecinos relativas a la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Para esta revisión a continuación consta un cuadro informativo en el que constan los principales reconocimientos relativos al tratamiento y protección de las personas con discapacidad, contemplados en las Constituciones de los países Andinos, Chile y Venezuela, y las diferencias con nuestro país:

PAÍS	CONSTITUCIÓN	TRATAMIENTO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	DIFERENCIA CON ECUADOR
Bolivia	Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia 2009	Prohibición de discriminación en razón de discapacidad. Régimen de Seguridad Social cubre atenciones por	La Constitución Boliviana, contraria a la nuestra no contempla en sus disposiciones a los llamados grupos de

		<p>discapacidad.</p> <p>Estado Adopción de acciones positivas para promover integración.</p> <p>Garantizar derecho a la educación, deporte y recreación.</p>	<p>atención prioritaria.</p>
Colombia	<p>Constitución Política de Colombia 1991 y Reforma 1997</p>	<p>Libertad e igualdad ante la Ley. Estado promueve condiciones de igualdad real a grupos discriminados o marginados. Protección especial a personas que por su condición física estén en condición de debilidad.</p> <p>Garantía de derecho a la salud gratuita y educación</p> <p>El término utilizado para referirse a las personas con discapacidad es “disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” o “minusválidos”.</p>	<p>Nuestra Constitución utiliza el término persona con discapacidad que en la actualidad es el mundialmente aceptado, en razón de que prima la persona y no el hecho de su discapacidad.</p> <p>La constitución colombiana utiliza términos para referirse a las personas con discapacidad que en la actualidad podrían considerarse como peyorativos y que han quedado en desuso.</p>
Chile	<p>Constitución Política de la República de Chile 2005</p>	<p>Reconocimiento y garantía del derecho a la vida, integridad física e igualdad ante la Ley.</p> <p>No existencia de grupos privilegiados.</p> <p>Derecho a la Salud, Educación, Trabajo.</p>	<p>La Constitución Chilena, no se refiere expresamente a las personas con discapacidad. Proclama la igualdad de todos los seres humanos ante la Ley, y en razón de eso prohíbe acciones discriminatorias, sin</p>

			embargo no refiere un tratamiento especial como sí lo hace nuestra carta magna.
Perú	Constitución Política de la República del Perú 1993	Defensa de la persona humana. Igualdad ante la Ley y prohibición de discriminación de cualquier índole. Derecho a la Salud y protección al “discapacitado”. Derecho a la educación. Este texto constitucional utiliza también el término incapacitado.	La constitución peruana establece también principio de no discriminación. Sin embargo, al igual que la constitución colombiana utiliza términos que actualmente pueden ser considerados como peyorativos para referirse a las personas con discapacidad, contrario al tratamiento establecido en nuestra Constitución.
Venezuela	Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999 y su modificatoria.	Igualdad ante la Ley. Esta norma se remite a las disposiciones de Declaraciones del Retrasado Mental, Declaración de los Derechos de los Impedidos, Programa de Acción Mundial para los Impedidos. Se utiliza el término persona con discapacidad o necesidades especiales. Derecho a la seguridad social, educación.	Este texto Constitucional utiliza los mismos términos que nuestra constitución para referirse a las personas con discapacidad, sin embargo se remite a instrumentos Internacionales que fueron reemplazados tras la vigencia de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Como se puede observar del breve análisis comparativo a las disposiciones constitucionales de algunos países Sudamericanos, vemos que sin duda, nuestra Constitución es la que mayores avances presenta, no solo desde temas básicos como la terminología que debe ser utilizada para referirse a las personas con discapacidad de manera que no sea ofensiva, sino en temas de fondo como el tratamiento a estas personas como parte de un grupo que requiere atención prioritaria en virtud de su posición e vulnerabilidad frente a otros sectores de la Sociedad.

Nuestra Constitución, a través de garantizar el trato prioritario a las personas con discapacidad, permite que se genere una situación de igualdad real entre los y las ecuatorianas.

Finalmente, como ha quedado señalado en el presente subtítulo, en nuestra legislación, desde la Constitución, así como en normas de menor jerarquía, en aplicación de la acción afirmativa, se evidencian mandatos de protección a las personas con discapacidad, siendo obviamente la Ley Orgánica de Discapacidades, la norma que en extenso aborda el tratamiento de los derechos de estas personas, incluyendo ya mecanismos para su garantía efectiva, los mismos que se abordarán más adelante en el presente trabajo.

1.3 Examen de la realidad social de las personas con discapacidad en el Ecuador

Previo a ahondar en el análisis de la realidad social de las personas con discapacidad en nuestro país, es importante hacer un recuento sobre el trato que se les ha dado a través del tiempo.

Lo primero que considero debe quedar claro, es qué se entiende por discapacidad. Es así, como podemos referirnos al concepto que presenta la Organización Mundial de la Salud, la misma que señala que: se entiende por discapacidad a la restricción o impedimento de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera “normal” para el ser humano. Se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño de una actividad rutinaria “normal”, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o surgir

como consecuencia directa de la deficiencia o como una respuesta del propio individuo, sobre todo la psicológica, a diferencia de deficiencias físicas, sensoriales o de otro tipo.¹²

A lo largo de la historia se han construido distintas valoraciones al término “discapacidad” y hasta la actualidad no deja de ser tema de discusión en la sociedad a partir del uso del término y de lo que éste conceptualiza.

La visión que se formó alrededor de las personas con “discapacidad”, a lo largo del siglo XX estaba relacionada con una condición o función que se considera deteriorada respecto del estándar general de un individuo o de su grupo. El término, de uso frecuente, se refiere al funcionamiento individual, incluyendo la discapacidad física, la discapacidad sensorial, la discapacidad cognitiva, la discapacidad intelectual, enfermedad mental y varios tipos de enfermedad crónica.

El discurso de la “discapacidad”, incluso a nivel mundial, ha sido tema que aborda importantes decisiones que incluyen a “personas con discapacidad”; el 3 de diciembre del 2010 fue declarado Día Mundial de la “Discapacidad”, con todo lo que este término implica versus otras alternativas como “capacidades especiales”.

Enfocándonos ya a la realidad del Ecuador, como quedó indicado previamente, en nuestro país la atención a las personas con discapacidad por parte del Estado recién aparece de manera muy incipiente en la década de los cuarenta, y no es sino, hasta la expedición de la Ley Sobre Discapacidades y consecuente creación del CONADIS, que la protección a las personas con discapacidad empieza a tomar forma en el Ecuador.

Es importante señalar como la atención a las personas que sufren algún tipo de discapacidad en el Ecuador ha ido cambiando desde sus inicios en los cuales era tratada como una cuestión de caridad y protección, hasta la actualidad en la que se buscan aspectos relacionados a la rehabilitación, vida independiente, autonomía personal.

¹² Organización Mundial De la Salud OMS, 2011.

El tratamiento a las personas con discapacidad adquirió sin duda mayor relevancia, en los últimos años, siendo un actor fundamental de este avance, el Licenciado Lenín Moreno, quien fuera Vicepresidente del Ecuador durante el periodo comprendido entre años 2007 a 2013. Moreno, fue partícipe de los cambios que el Estado ha generado en relación a este tema, inclusive, en uno de sus discursos conmemorativos del día mundial de la discapacidad, declaró que en el país existen 294.166 personas con discapacidad, es decir, el 2,43 % de la población, cifra sin duda importante.

Es así que, actualmente, la situación de las personas con discapacidad en el Ecuador ha mejorado, gracias al establecimiento de proyectos estatales que buscan mejorar su calidad de vida. Ejemplo de estas mejoras, es el hecho de que en el año 2007, nuestro país se adhirió a la Convención de las Naciones Unidas con el propósito de promover y fortalecer la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Como consecuencia de este hecho, el 23 de mayo del 2007, el Ecuador eleva a política de Estado la atención y prevención de la discapacidad. La ejecución de esta política quedaría a cargo de la Vicepresidencia de la República, a través del programa “Ecuador Sin Barreras”.

1.3.1 Situación Actual

Tras los resultados del último censo nacional realizado en el por el Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos, INEC, se reveló que en Ecuador del total de 14'483.499 de ecuatorianos, existe el **5,6%** de personas con discapacidad, es decir un total de **816.156**.

En relación a los datos arrojados por el último censo, es importante señalar que estos datos corresponden a las respuestas otorgadas por las personas censadas, y en consecuencia responden a la percepción y criterio en relación a la discapacidad y no a un análisis basado en criterios técnicos.

Otra cifra que es importante analizar, es la resultante del Registro Nacional de Discapacidades del CONADIS, que hasta el mes de mayo del año 2013, registró un total de

361.487 personas con discapacidad, calificadas y carnetizadas. La obtención del carnet, constituye el reconocimiento legal a las personas con discapacidad, tras los exámenes médicos y técnicos para la calificación de la discapacidad. Actualmente, la cifra real de personas con discapacidad carnetizadas y registradas, aún no se ha emitido, en virtud de que no ha culminado el proceso de recalificación de los porcentajes de discapacidad, proceso que está a cargo del Ministerio de Salud, conforme lo dispuso la Ley Orgánica de Discapacidades.

Finalmente, la Misión Solidaria Manuela Espejo, ejecutada durante los años 2009 y 2013, ha identificado que en el Ecuador existen **294.304** personas con discapacidad.

En la actualidad, el Plan Nacional de Discapacidades, revisado previamente en este trabajo, forma parte del Plan Nacional Para el Buen Vivir, política pública que acoge a los Consejos para la igualdad, y que en el ámbito de las discapacidades, continúa con la aplicación de las disposiciones del II Plan Nacional de Discapacidades.

Desde el año 2007, por disposición del Decreto Ejecutivo 43-A, la Vicepresidencia de la República asumió en nuestro país, la atención a las personas con discapacidad. Este mismo año, a través de la expedición del Decreto Ejecutivo No. 188, se declara el Estado de Emergencia al sistema de prevención de discapacidades y se encarga a la Vicepresidencia de la República la tarea de reformar de manera íntegra el sistema de prevención de discapacidades, así como la formulación de la política pública para el tratamiento de las discapacidades.

A raíz de la mencionada declaratoria de emergencia a este sector, se inicia el camino para mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad, y sobre todo velar por la efectiva aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, lo cual es obligación primordial del Estado, siendo, como vimos previamente, una de las principales muestras de esto, la creación de la Misión Solidaria Manuela Espejo y del Programa Joaquín Gallegos Lara.

La Misión Solidaria Manuela Espejo, es el programa encargado de la integración y del mejoramiento de la movilidad, a través de la entrega de prótesis y órtesis a las personas con discapacidad de nuestro país que adicionalmente a su condición, no cuentan con los recursos económicos necesarios, así como medidas que ayuden a la detección temprana de casos de discapacidad; mientras que el programa Joaquín Gallegos Lara establece un ayuda económica para las familias de escasos recursos económicos que entre sus miembros tenga a personas con discapacidad de manera que se alivien las necesidades. Ambos programas, elevados al rango de políticas públicas, han sido los mayores avances en la protección de los derechos de las personas con discapacidad y constituyen ejemplo para el tratamiento de este tema a nivel internacional, de tal manera que varios países a nivel mundial como Colombia, Uruguay y Brasil han acogido estos ejemplos a fin de adaptarlos a sus propias legislaciones.

De igual manera, y como resultado de estas políticas públicas, y para asegurar el correcto desarrollo de los programas mencionados, se crea la Secretaría Técnica de Discapacidades, SETEDIS, lo cual constituye también un avance en la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Este organismo es una entidad adscrita a la Vicepresidencia de la República, con personalidad jurídica, autonomía administrativa y financiera, cuyos objetivos son la coordinación intersectorial de la implementación y ejecución de la política pública en materia de discapacidades.

Estas medidas adoptadas en los últimos años, le han valido al Ecuador, algunos reconocimientos, entre los cuales podemos mencionar el reconocimiento que se le hizo a nuestro país conjuntamente con Costa Rica en el IV Congreso Latinoamericano de Prevención Integral de la Discapacidad, celebrado el año 2013 en Tegucigalpa Honduras, en el cual se puso de manifiesto el avance significativo que estos dos países han tenido en el tratamiento a las personas con discapacidad o el nombramiento del ex Vicepresidente Lenín Moreno, como embajador latinoamericano de las personas con discapacidad de parte de la Red Latinoamericana de Organizaciones No Gubernamentales de Personas con Discapacidad y sus Familias (RIADIS).

Para finalizar este capítulo, a continuación constan cuadros estadísticos proporcionados por el CONADIS, que reflejan en números, la situación de las personas con discapacidad en nuestro país, en razón del tipo de discapacidad, discapacidad por edades, causas de discapacidad y discapacidad por provincia.

TIPO DE DISCAPACIDAD

TIPO DE DISCAPACIDAD	CANTIDAD	PORCENTAJE
FISICA	175444	48,53%
SENSORIAL	90443	25,02%
INTELECTUAL	81450	22,53%
PSICOLÓGICA	14150	3,91%
TOTAL	361487	100%

Fuente: CONADIS, Disponible en Digital

TIPO DE DISCAPACIDAD	0 - 5 AÑOS	6 - 17 AÑOS	18 - 64 AÑOS	MAYORES A 65 AÑOS	TOTAL
FISICA	4333	14623	103986	52502	175444
SENSORIAL	1137	9260	53239	26807	90443
INTELECTUAL	3382	26215	48296	3557	81450
PSICOLÓGICA	146	1559	11025	1420	14150
TOTAL	8998	51657	216546	84286	361487
%	2,50%	13,65%	60,42%	23,43%	100%

Fuente: CONADIS, Disponible en Digital.

CAUSAS DE DISCAPACIDAD IDENTIFICADAS EN EL REGISTRO NACIONAL DE DISCAPACIDADES – CONADIS		
Descripción	Cantidad	Porcentaje
Enfermedades adquiridas	172.000	47,58
Congénito / Genético	115.647	31,99
Problemas de parto	20.955	5,80
Accidentes domésticos	16.190	4,48
Accidentes de tránsito	15.473	4,28
Accidentes de trabajo	11.544	3,19
Violencia	4.293	1,19
Accidentes deportivos	846	0,23
Trastornos nutricionales	430	0,12
Desastres naturales / Guerra	251	0,07
Otros	100	0,03

Fuente: CONADIS, Disponible en Digital

DISCAPACIDAD POR PROVINCIA

PROVINCIA	FISICA	SENSORIAL	INTELECTUAL	PSICOLOGICO	TOTAL	%
AZUAY	14681	5804	4935	642	26062	7,21%
BOLIVAR	2271	2007	1253	161	5692	1,57%
CAÑAR	2994	1704	1544	280	6522	1,80%
CARCHI	2294	1657	904	245	5100	1,41%
CHIMBORAZO	5214	3845	2959	146	12164	3,36%
COTOPAXI	4014	2810	2071	193	9088	2,51%
EL ORO	8145	3624	5413	764	17946	4,96%
ESMERALDAS	5944	2865	3557	296	12662	3,50%
GALAPAGOS	126	64	107	17	314	0,09%
GUAYAS	38929	18489	20414	2866	80698	22,32%
IMBABURA	4238	3417	1764	339	9758	2,70%
LOJA	5026	3209	4198	620	13053	3,61%
LOS RIOS	9882	3210	3745	387	17224	4,76%
MANABI	23495	9403	5812	3239	41949	11,60%
MORONA SANTIAGO	1864	1092	967	169	4092	1,13%
NAPO	1735	1103	851	75	3764	1,04%

PROVINCIA	FISICA	SENSORIAL	INTELECTUAL	PSICOLOGICO	TOTAL	%
ORELLANA	2166	1491	761	186	4604	1,27%
PASTAZA	1078	686	584	79	2427	0,67%
PICHINCHA	23610	14644	11122	2289	51665	14,29%
SANTA ELENA	4579	1862	2077	162	8680	2,40%
SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS	5069	2196	1971	401	9637	2,67%
SUCUMBIOS	2287	1276	1118	178	4859	1,34%
TUNGURAHUA	4244	3157	2502	321	10224	2,83%
ZAMORA CHINCHIPE	1559	828	821	95	3303	0,91%
TOTAL	175444	90443	81450	14150	361487	100%
%	48,53%	25,02%	22,53%	3,91%	100%	

Fuente: CONADIS, Disponible en Digital

DISCAPACIDAD PROVINCIA PICHINCHA

PROVINCIA	AUDITIVA		FISICA		INTELECTUAL		LENGUAJE		PSICOLOGICO		VISUAL		TOTAL	
	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M	F
PICHINCHA	3489	2975	11538	9016	5294	4182	378	270	855	711	2958	1865	24512	19019
TOTAL	3489	2975	11538	9016	5294	4182	378	270	855	711	2958	1865	24512	19019

Fuente: CONADIS, 12-07-2011, disponible en digital.

II CAPÍTULO:

ACCIONES Y RECURSOS PARA LA EXIGIBILIDAD DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ECUADOR

2.1 Mecanismos de exigibilidad, acciones y recursos vigentes en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano para la protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad

Como se señaló en el Primer Capítulo, la legislación ecuatoriana en diversas normas, plantea distintos mecanismos que generan obligaciones para la protección de los derechos de las personas con discapacidad, por lo que durante el presente capítulo, revisaremos brevemente las acciones y recursos para poder exigir el efectivo cumplimiento de los derechos que están plasmados en la legislación ecuatoriana, sin entrar en el análisis de la efectividad de cada una de ellas, pues eso es materia de análisis en otro trabajo.

Nuestra Constitución ya establece en su capítulo III, la obligación de protección especial a las personas con discapacidad por ser un grupo de atención prioritaria. Es así que, tanto la Constitución, como leyes de menor jerarquía, establecen la obligatoriedad de generar políticas públicas que tengan como objetivo velar por el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad, siendo las Políticas Públicas, las respuestas del poder a las solicitudes sociales, es decir las acciones que deben generarse en pos de cubrir las necesidades de los habitantes.

Con esta breve introducción, vamos a analizar los mecanismos que nuestra legislación tiene para poder hacer efectiva la protección de los derechos de las personas con discapacidad, siendo los primeros en ser analizados, aquellos que están establecidos en la Constitución.

2.1.1 Garantías Constitucionales Jurisdiccionales

Las Garantías Jurisdiccionales, son mecanismos de protección de Derechos que procuran generar la eficacia de los mismos.

Las disposiciones comunes de las garantías jurisdiccionales están establecidas en el artículo 86 de la Constitución vigente y las disposiciones particulares se encuentran establecidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Las características comunes que comparten las garantías jurisdiccionales establecidas en nuestra Constitución, el hecho de que se tramitan ante un órgano jurisdiccional, siendo el juez competente, el juez de la jurisdicción en la que el hecho violatorio de derechos haya sido generado o surta efecto; y que el procedimiento al que se someten, debe ser oral, sencillo rápido y eficaz, en el que todos los días y horas serán hábiles. Las garantías jurisdiccionales podrán incluso ser solicitadas de manera oral, sin necesidad de formalidades.

Previo a revisar brevemente las principales garantías jurisdiccionales contempladas en nuestra Constitución actual, es pertinente conocer algunas de sus características desde el punto de vista de la Doctrina.

Para Ramiro Ávila¹³, bajo la visión de nuestra Constitución, a diferencia de la Constitución de 1998, todos los derechos humanos tienen una doble dimensión, individual y colectiva, es decir que, al amparo de la norma Constitucional vigente, cualquier persona sin importar si es víctima o no, puede en términos generales activar una garantía jurisdiccional para la protección de los derechos que estén siendo violentados, y la solución, de igual manera, puede beneficiar no sólo a la víctima, sino a una colectividad.

Bajo esta misma línea, los jueces, al conocer demandas individuales, podrían resolverlas con carácter colectivo, es decir, que la decisión que emitan, no solo tenga afecte a las partes que intervinieron en el proceso, sino que puede llegar a tener efectos que generales.

¹³ Los derechos y sus garantías: ensayos críticos / Ramiro Ávila Santamaría; Miguel Carbonell, prol.- Quito: Corte Constitucional, 2011.

Tan es así, que a nivel de Latinoamérica, solamente Bolivia y Ecuador en sus respectivas constituciones, no distinguen la titularidad de los derechos, lo cual hace que existan medidas más amplias para hacer exigibles los derechos consagrados en la Constitución.

En lo que respecta a la legitimación activa, en nuestras garantías jurisdiccionales, al igual que en gran parte de los países andinos, puede ser de tres tipos:

- Subjetiva.- Cuando solamente las víctimas de violaciones de derechos son quienes pueden reclamar.

- Colectiva Restringida.- Cuando se establecen excepciones para que cualquier persona pueda reclamar en nombre de otra.

- Popular.- cuando cualquier persona puede intervenir a nombre de otra persona o colectividad.

Sin embargo, para el autor Ramiro Ávila, nuestra Constitución contempla la acción popular, es decir que cualquier persona puede activar una garantía jurisdiccional a nombre de otra, no obstante, veremos como en la práctica si existen garantías en las cuales se aplican los otros tipos de legitimación activa.

Nuestra Constitución contempla garantías jurisdiccionales para protección de derechos y garantizar su efectivo cumplimiento, sin embargo, ello no implica que todas nos sirvan para los mismos objetivos o pretensiones, es decir, para activar estas garantías debemos primero determinar el objeto de cada una, y en base a ello verificar si cumplen con los requisitos para que sean consideradas como eficaces y adecuadas para la protección de derechos, a fin de poder elegir la garantía que resulte más adecuada para la defensa en cada caso puntual. Si bien, como se dijo antes, el ejercicio y la eficacia a detalle de cada una

de las garantías jurisdiccionales, constituye materia de otro trabajo, se deben tomar en cuenta las condiciones para considerar como adecuadas y eficaces a las garantías.

En términos generales, se considera que una acción es adecuada, cuando es idónea, es decir, fue concebida para proteger el derecho que se entiende vulnerado, mientras que la acción se considera eficaz cuando se consigue el resultado, es decir en el caso de las garantías jurisdiccionales, éstas serán eficaces cuando sirvan como medio para obtener el resultado que se desea, es decir, la protección frente a la vulneración de derechos de las personas con discapacidad.¹⁴

En este sentido, se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y ha señalado que, la idoneidad, está ligada al potencial que tenga el recurso o acción para poder remediar la violación. Señala también que en las distintas legislaciones existen muchos recursos y acciones, pero que no todos podrán aplicarse a determinado caso, y por ende es importante determinar cuál de los recursos que se tiene a disposición será el más adecuado. En relación a la eficacia, la Comisión ha señalado que la acción o recurso debe ser capaz de producir el resultado para el cual ha sido concebido.¹⁵

Las garantías jurisdiccionales que están establecidas en nuestra Constitución, tienen la finalidad general de proteger eficaz e inmediatamente los derechos consagrados en ésta, y pueden ser, según el catedrático Ramiro Ávila, clasificadas de la siguiente manera:

- Preventivas: Las medidas cautelares, las cuales pretenden prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho.
- Reparatorias: Acción de protección, habeas corpus, habeas data, acción extraordinaria de protección, y acceso a la información pública.
- De eficacia del Derecho: Acción de incumplimiento y acción por incumplimiento.

¹⁴ Zaidán, Salim. “Garantías Jurisdiccionales”. Garantías Jurisdiccionales Constitucionales. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Septiembre 2014.

¹⁵ Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez. Sentencia de 29 de julio de 1998. Serie C. No. 4.

Una vez que han sido puntualizadas las características comunes y generales de las garantías jurisdiccionales, vamos a iniciar la revisión de cada una de ellas como medio para exigir el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad, tratando primero a las garantías jurisdiccionales preventivas.

2.1.2 Garantías Jurisdiccionales Preventivas

2.1.2.1 Medidas Cautelares

Como quedó señalado previamente, las medidas cautelares, pretenden prevenir o interrumpir la violación de un derecho.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 87 de la Constitución, las medidas cautelares se pueden presentar solas o en conjunto con otra garantía jurisdiccional.

Para el cumplimiento del objetivo que tienen las medidas cautelares, es decir, para prevenir o interrumpir la violación de los derechos consagrados en la Constitución o en instrumentos internacionales de derechos humanos, estas medidas, deberán ser adecuadas para evitar o detener la supuesta violación de derecho a la que se ataque. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala como ejemplos de medidas cautelares adecuadas a las siguientes¹⁶:

- La comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación
- La suspensión provisional del acto
- La orden de vigilancia policial
- La visita al lugar de los hechos.

¹⁶ Artículo 26 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

No obstante, queda prohibida la posibilidad de ordenar medidas cautelares privativas de la libertad.

Las medidas cautelares pueden ser solicitadas por cualquier persona o grupo de personas, y como en el resto de garantías, se podrán presentar ya sea de forma verbal o escrita y deberán ser atendidas con prioridad, lo cual resulta lógico si lo que pretenden es prevenir o interrumpir la violación de un derecho.

Para los casos en que las medidas cautelares son solicitadas conjuntamente con otra garantía jurisdiccional, éstas se tramitarán previamente a la acción que tiene como fin declarar la violación de derechos, y en tal virtud, la orden de medidas cautelares, puede incluso proceder sin que se califique a la acción de la otra garantía jurisdiccional que se presente. Para la orden de medidas cautelares, no será necesario que se practiquen pruebas.

Por el objeto que tiene esta garantía jurisdiccional, las mismas deberán ser ordenadas de manera urgente e inmediata, pues caso contrario, no estarían en posibilidad de cumplir el objetivo que les fue entregado por la Ley, y esto implica también el hecho de que el procedimiento para ordenar estas medidas, debe ser informal y lo más rápido y eficaz que sea posible.

Es importante señalar, que el hecho de que los jueces concedan medidas cautelares, no significará, bajo ningún concepto que se esté juzgando de manera anticipada respecto de la violación del derecho.

Continuando con el tratamiento de las Garantías Jurisdiccionales, procederemos con el análisis de las medidas reparatorias, siendo la primera en ser analizada, la Acción de Protección.

2.1.3 Garantías Jurisdiccionales Reparatorias

2.1.3.1 Acción de Protección

Protege todos los derechos constitucionalmente garantizados siempre que no estén protegidos por otra acción constitucional. El Art. 88 de la Constitución de la República, dispone que:

“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial...”¹⁷

La acción de protección puede ser interpuesta por cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad, es decir, como vimos previamente, queda expresamente evidenciada la acción popular; debe proponerse ante un juez o jueza de primera instancia, radicándose la competencia por sorteo, con sede en el lugar donde se origine el acto o donde se producen sus efectos. Procede el derecho de apelación a la Corte Provincial de la jurisdicción, cuya sentencia causa ejecutoria, sin perjuicio de que esta ordene la remisión de copia de la sentencia a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia, conforme lo regula el Art. 86 de la Constitución.

Examinado el contenido de la acción de protección, es muy parecido a la acción de amparo prevista en la Constitución Política de 1998 y en la Ley de Control Constitucional actualmente derogada.

La Acción de protección es una acción alternativa, que como se señaló cabe para la protección de los derechos garantizados en la constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos que como vimos constituyen normas de inmediata aplicación.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en adelante, LOGJCC, establece las reglas de procedimiento de la Acción de Protección, así como, las

¹⁷ Artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador.

causales de improcedencia de la misma. Sin embargo, esta Ley, en su artículo 40. Numeral 3, al señalar que la misma procede por la “(...) 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. (...)”¹⁸, es contraria a lo que dispone la Constitución en relación a esta acción, que en ningún momento señala que para iniciar una acción de protección deberán agotarse otras vías o mecanismos judiciales de defensa, y por tanto este artículo de la mencionada norma se vuelve inconstitucional.

En consecuencia la acción de protección no procede cuando existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos conculcados, y especialmente cuando existen recursos de anulabilidad, revisión, reconsideración, apelación y reposición en vía administrativa.

En este sentido, lamentablemente, por las disposiciones de la LOGJCC, aun cuando el espíritu de la Constitución no la concebía así, la acción de protección es una acción residual o subsidiaria, sin embargo, esta discusión merece de un análisis a parte, que no es objeto de la presente disertación, por lo que en este trabajo nos enfocaremos en un enfoque práctico de la garantía frente a la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

En la práctica, esta acción, solamente puede activarse cuando no existan vías judiciales que puedan proteger el derecho que ha sido violado, o habiendo estas vías no resulten adecuadas o eficaces en los términos que vimos previamente, en cuyo caso se entiende que la Acción de Protección estaría, adicionalmente protegiendo el Derecho a la Tutela Efectiva constitucionalmente consagrado. Es importante, en estos casos tomar en cuenta que la parte accionante deberá fundamentar y alegar la inexistencia, o de ser el caso la ineficacia de las vías judiciales existentes a fin de justificar el inicio de la Acción de Protección.

Habiendo previamente revisado quiénes pueden presentar una acción de protección, procederemos ahora a enfocarnos en lo que constituye la materia impugnada de esta acción. Forman parte de la materia impugnada a través de acción de protección, los siguientes:

¹⁸ Artículo 40 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

- Actos u omisiones de autoridad pública y privada no judicial, que vulneren derechos.
- Políticas públicas cuando suponen la privación del goce o ejercicio de derechos.
- Actos u omisiones de personas particulares, en los casos en que la violación del derecho provoque daño grave, si el particular presta servicios públicos impropios, o si actúa por delegación o concesión, y finalmente en los casos en que la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Revisados los temas que pueden ser impugnados a través de la acción de protección, haremos énfasis en lo que respecta a las políticas públicas, para lo cual es preciso primero definir lo que se considera una política entiende por ello. En general, una definición de política pública, podría ser la siguiente: toda decisión del poder público que involucre uso de recursos, materiales o humanos. Las políticas públicas, están dirigidas a garantizar los derechos constitucionalmente reconocidos.

En relación al tema de las políticas públicas, es pertinente citar al autor Abraham Felperin, quien al referirse al Derecho a la integración y las Políticas Públicas, manifiesta que "Las personas con discapacidad no constituyen un grupo aparte con intereses sectoriales diferenciados. Son miembros de la comunidad que afrontan problemáticas especiales que requieren políticas activas y acción afirmativa de derechos."¹⁹

El autor señala que en la experiencia Argentina, las políticas sociales dirigidas a las personas con discapacidad son insuficientes y entran parte responden a criterios asistenciales, tal y como pasaba en nuestro país cuando se inició el tratamiento del tema discapacidades desde el sector público.

¹⁹ La Discapacidad: una cuestión de derechos humanos, "El Derecho la Integración y las Políticas Públicas" FELPERINI Abraham, Editorial Espacio, Argentina, 2002.

Enfocándonos en la realidad de nuestro país, dentro del marco del desarrollo de las políticas públicas, encontramos al Plan Nacional de Desarrollo, política en la que el trato a las personas con discapacidad tiene gran relevancia.

El Plan Nacional de Desarrollo, denominado Plan Nacional para el Buen Vivir 2013-2017, en relación a las personas con discapacidad señala que es uno de sus objetivos fundamentales la “garantía sin discriminación del efectivo goce de derechos”, el plan establece además el reconocimiento de las acciones afirmativas en auspicio de lograr una igualdad real. En concreto, dentro del objetivo 2 del Plan Nacional de Desarrollo, se señalan, entre otras, las siguientes Políticas:

- *“2.2 Garantizar la igualdad real en el acceso a servicios de salud y educación de calidad a personas y grupos que requieren especial consideración, por la persistencia de desigualdades, exclusión y discriminación.*
- *2.8 Garantizar la atención especializada durante el ciclo de vida a personas y grupos de atención prioritaria, en todo el territorio nacional, con corresponsabilidad entre el Estado, la sociedad y familia.”²⁰*

En tal sentido, al existir políticas públicas que pretenden garantizar el ejercicio de derechos de las personas con discapacidad, si en la práctica no lo hacen, la acción de protección se vuelve la única vía de reclamación adecuada y en consecuencia resulta de vital importancia el conocimiento de las políticas públicas existentes por parte de las personas con discapacidad, a fin de que puedan reclamar en caso de que estas restrinjan el ejercicio de sus derechos.

En el caso de las políticas públicas, el accionante de una acción de protección, puede solicitar la reparación del daño, o incluso la reformulación de la política.

Otra de las características de esta acción, y que quizás sea la más importante en relación a la protección de los derechos de las personas con discapacidad, es el hecho de que esta

²⁰ Plan Nacional de Desarrollo 2013-2017.

acción es reparatoria, es decir, busca remediar el daño causado por la violación de derechos, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 de la LOGJCC cuando se ha reconocido la violación de derechos, los jueces ordenarán la reparación integral del daño causado, entendida esta reparación como la garantía de que la persona afectada goce de la manera más adecuada del derecho que le fue violado.

Por lo antes expuesto, esta garantía jurisdiccional es una acción a la que pueden acceder las personas con discapacidad, para la protección de los derechos de las personas con discapacidad que establecidos tanto en nuestra Constitución, como en los tratados internacionales sobre derechos humanos de los cuales el Ecuador es suscriptor. Revierte vital importancia esta acción en el caso de las Políticas Públicas, mismas que son finalmente las que en la práctica deberán garantizar el ejercicio de los derechos consagrados en las normas.

Tras haber revisado las cuestiones teóricas de esta acción, es necesario revisar casos prácticos en los que se ha acudido a ella para hacer respetar los derechos de las personas con discapacidad. Para ello, he escogido como ejemplo a la Acción de Protección No. 17305-2013-1049 tramitada en el Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha y patrocinada por la Defensoría del Pueblo (Acción de protección 002-DPE-2013)²¹.

El noviembre de 2013, la Defensoría del Pueblo presentó una acción de protección a fin de solicitar que mediante sentencia motivada, se declare que la Empresa Eléctrica Quito, ha vulnerado los derechos del señor Giovanni Mauricio Casa Muñoz, en particular su derecho al trabajo y el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, así como su derecho como persona con discapacidad a recibir atención prioritaria y especializada. La acción de protección se presentó debido a que el señor Casa, quien posee discapacidad física del 30%, participó en el concurso de méritos y oposición No. 13-013 de la Empresa Eléctrica Quito para el cargo de Inspector de Cliente. El señor Casa, rindió todos los exámenes y pruebas contempladas como parte del concurso y obtuvo finalmente una calificación de 83,55, misma que le habría valido ser considerado como uno de los

²¹ Defensoría del Pueblo de Ecuador. (2013). RESOLUCIÓN-002- DPE-2013 (Discriminación en concurso de méritos y oposición persona con discapacidad) [Versión Adobe Reader]. Quito: DPE.

ganadores del concurso, sin embargo, la Empresa Eléctrica Quito, al momento de develar los resultados no lo consideró. En tal virtud, el señor Casa presentó su apelación al Tribunal de Apelaciones del Concurso de Inspector de Clientes de la Empresa Eléctrica Quito, órgano que mediante oficio le solicita que presente un certificado emitido por la Dirección de Riesgos del Trabajo del IESS, mediante el cual se certifique que las actividades que implica el cargo de Inspector de Clientes no se verían afectadas por la condición del señor Casa quien sufrió la amputación de uno de sus miembros inferiores. Esta solicitud, fue considerada como violatoria de derechos por la Defensoría del Pueblo, en particular de lo dispuesto en el Artículo 11 numeral 3 de la Constitución, mismo que señala que para el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales no se podrán exigir requisitos que no estén contemplados en la Ley o la Constitución.

Sin perjuicio de ello, el afectado entrega el certificado solicitado, mediante el cual la Subdirección Provincial del Seguro General de Riesgos del Trabajo de Pichincha del IESS, concluye que el afiliado es apto para el cargo y que su situación física actual no constituye limitante y es perfectamente compatible con el cargo para el que se postuló. No obstante el pronunciamiento del IESS, el Tribunal de Apelación hizo caso omiso del mismo y niega la apelación señalando que consideran que el puesto no es compatible con su condición física, la cual constituye un limitante. El Tribunal no consideró el hecho de que previo a postularse para el concurso, el señor Casa laboraba para una de las contratistas de la Empresa Eléctrica Quito en las mismas labores, presentando incluso certificaciones de buen desempeño.

Todo lo antes indicado, constituye una violación a los derechos del Señor Casa, razón por la cual se presentó la Acción de Protección, misma que tras su tramitación, en Sentencia fue aceptada parcialmente, y dispuso: *“1. Que se modifique el acta final y declaratoria de ganadores de fecha 14 de junio de 2013, llevada a cabo por la Dirección de Talento Humano, Departamento de Gestión de Personal, Concurso de Méritos y Oposición para cubrir la vacante de Inspector de Clientes en la Agencia de Comercialización, colocándole al accionante el punto por acción afirmativa, lo que daría un resultado de 84,55, en consecuencia en el puesto 21; 2. Que el señor Gerente General y Representante legal de la Empresa Eléctrica Quito S.A., extienda una misiva de disculpa al*

ahora accionante por la omisión del punto por acción afirmativa y haberle solicitado certificación del Departamento de Riesgos del Trabajo.”²²

La presente acción de protección analizada, es un claro ejemplo de cómo esta garantía puede operar en defensa de los derechos de las personas con discapacidad. En el presente caso, el afectado logró que se reconocieran sus méritos sin tomar en cuenta su condición, lo cual hizo posible que hiciera efectivo su derecho a la igualdad en el trato y no discriminación y su derecho al trabajo.

Finalmente, y siendo un criterio muy personal, considero que frente a las constantes violaciones que sufren las personas con discapacidad, para la protección de sus derechos, esta acción resulta la más adecuada y eficaz, en vista de que si bien habría vías judiciales o administrativas alternativas, estas por lo general resultan ineficaces sobre todo por el tiempo que toman en tramitarse, llegando en ciertos casos a ser ya totalmente extemporánea a la violación, la resolución que se reciba.

2.1.3.2 Hábeas Corpus

Otra de las garantías jurisdiccionales reparatorias establecidas en la Constitución, es el Habeas corpus, misma que está contemplada en el artículo 89, y que pretende recuperar la libertad de las personas que hayan sido privadas de su libertad de manera ilegal, ilegítima o arbitraria, así como la vida y la protección de la integridad física de las personas privadas de libertad.

Los hechos o actuaciones que constituyen la materia impugnada de esta garantía, constan enlistados en el artículo 43 de la LOGJCC, entre los cuales podemos mencionar a los siguientes:

- Privaciones de libertad ilegales, arbitrarias o ilegítimas.

²² JUZGADO QUINTO DE LO CIVIL, Ciudad: QUITO, Acción de Protección GIOVANNY MAURICIO CASA en contra de EMPRESA ELECTRICA QUITO, Sentencia 24 Diciembre de 2013.

- Exilios forzosos, destierros o ser expatriado del territorio nacional. Desapariciones forzosas.

- Ser torturados o recibir tratos crueles, inhumanos o degradantes. Incomunicaciones.

Esta garantía puede ser solicitada por el afectado o por cualquier persona y como en todas las garantías jurisdiccionales, con más razón en esta, el proceso debe ser ágil y no necesitará de formalismos.

Esta acción se presenta ante un juez o jueza de primera instancia, quien de inmediato deberá convocar a una audiencia a realizarse dentro de las 24 horas siguientes a la presentación de la acción, en la que se conocerán los hechos que justifiquen la medida de privación de la libertad. Esta acción tiene como finalidad ordenar la libertad inmediata de la persona, en caso de que haya efectivamente sido privada de su libertad de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, así como la imposición de medidas alternativas a la detención en los casos en que éstas procedan y se haya detectado muestras de tortura, tratos crueles e inhumanos. Esta acción deberá interponerse ante la Corte Provincial de Justicia en los casos en que haya sido ordenada la privación de libertad, dentro de un proceso penal.

Habiendo mencionado la presente garantía jurisdiccional, es preciso señalar de qué manera puede ésta ayudar a las personas con discapacidad, para lo cual deberemos partir del punto de que, en caso que una persona con discapacidad sea privada de su libertad, deberán cumplirse las condiciones necesarias para garantizar su bienestar, mismas que están señaladas en el Código Integral Penal, Libro Tercero, Título IV del Régimen de Medidas Cautelares Personales y Rehabilitación Social, así como en los distintos tratados internacionales sobre la materia, pues caso contrario se podría alegar que se está atentando contra su integridad física y en consecuencia ser susceptible de presentar una demanda de Hábeas Corpus.

Como queda mencionado, el actual y vigente Código Integral Penal señala cuál es el tratamiento que debe darse a las personas con discapacidad que se encuentren privadas de libertad. A continuación me permito citar el artículo pertinente:

*“Art. 710.- Programas de tratamiento para grupos de atención prioritaria.- Las personas adultas mayores, mujeres embarazadas, **personas con discapacidad**, personas con enfermedades catastróficas, **tendrán programas específicos que atiendan sus necesidades, en privación de libertad.**”²³ (Lo resaltado y subrayado es mío)*

De igual manera, el Código Integral Penal señala que si se trata de personas con discapacidad severa, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica.

Adicionalmente, los centros de Rehabilitación Social, deberán observar las normas y ordenanzas vigentes en sus respectivas jurisdicciones, que eliminen las barreras arquitectónicas y permitan la accesibilidad de la personas con discapacidad, tanto para aquellas que se encuentren recluidas en dichos centros, como para garantizar el derecho a la visita de sus familiares que fueren personas con discapacidad.

Esta garantía jurisdiccional puede ser activada cuando la integridad de las personas con discapacidad se vea afectada, cuando la persona con discapacidad privada de libertad sufra de tortura tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

Para el caso de las personas con discapacidad privadas de libertad, esta garantía se vuelve importante ya que se debe tomar en cuenta que a veces no es necesario que se cause dolor físico o angustia psíquica, pues las capacidades físicas y mentales de una persona con discapacidad se pueden ver disminuidas si en reclusión no se observa el cumplimiento de sus necesidades básicas. De ahí la necesidad urgente de mejorar nuestro sistema de rehabilitación social, que recién en los últimos años ha sufrido reformas que tienden a garantizar la dignidad humana, por lo que el tratamiento específico a las personas con discapacidad privados de libertad es todavía una asignatura pendiente en la práctica.

²³ Artículo 710 Código Integral Penal.

Es pertinente, para finalizar, traer a colación el Caso *Víctor Rosario Congo c. Ecuador*²⁴, caso que será analizado más a fondo en el presente trabajo en su Capítulo III, pero que resulta importante en el tratamiento de este punto. En el mencionado caso, el señor Víctor Congo, ecuatoriano mayor de edad, fue acusado de robo y asalto, y tras el juicio respectivo fue enviado al Centro de Rehabilitación Social de Machala. El señor Congo sufría de discapacidad intelectual al momento de su detención, particular que no fue atendido de manera correcta, y que, por el contrario durante su permanencia en el Centro Penitenciario, recibió maltratos físicos por parte de los guías penitenciarios, mismos que finalmente le causaron la muerte. La relación del caso citado, con la acción que se analiza, es el hecho de que si se produjera un caso similar, se podría acudir a esta acción a fin de solicitar que el privado de libertad que sufre de discapacidad, en ese caso intelectual, reciba el cuidado necesario y se apliquen los programas que permitan garantizar su integridad personal mientras está detenido.

Lo mismo ocurriría en el caso de una persona con discapacidad física o visual en cuyo caso, los centros de rehabilitación deberían garantizar su accesibilidad y movilidad; o en el caso de la discapacidad auditiva, en cuyo caso, la obligación sería la de garantizar a la persona con discapacidad su derecho a la comunicación. De no cumplirse con estos derechos, la presente acción sería una alternativa para exigir su cumplimiento.

En conclusión, el Hábeas Corpus, guarda relación con la protección de los derechos de las personas con discapacidad, en cuanto, esta será la acción adecuada cuando se trate de casos de personas con discapacidad que se encuentren privadas de libertad, que no reciban la atención de sus necesidades específicas por su condición, así como se vean sometidas a tratos que disminuyan sus capacidades físicas. La acción de Habeas Corpus resultaría eficaz en cuanto detenga la violación de los derechos y genere cambios en el tratamiento a la persona con discapacidad que se encuentre privada de libertad.

2.1.3.3 Hábeas Data y Acción de Acceso a la Información Pública

²⁴ CIDH, Víctor Rosario Congo c. Ecuador, Caso 11.427, Informe No.63/99, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/11.102.Doc. 6 rev., 16 abril 1999.

Las siguientes garantías jurisdiccionales reparatorias que analizaremos brevemente, son el Hábeas Data, y la acción de acceso a la información pública establecidas en el artículo 91 y 92 de la Constitución de la República del Ecuador respectivamente.

Estas garantías están encaminadas a la protección de datos; la primera pretende el acceso a documentación, bancos de datos, datos genéticos y archivos de datos personales que se tengan sobre las personas y sus bienes, tanto en entidades públicas como privadas, ya sea en medio material o electrónico, mientras que la segunda busca garantizar el acceso a dicha información, en los casos en que el acceso haya sido negado, o de haber sido entregada incompleta o no sea fidedigna.

La acción de Hábeas Data, la puede interponer cualquier persona por sus propios derechos o a través de un representante designado y se la presenta, de igual manera ante un juez o jueza de primera instancia para garantizarse el acceso a esta información. Mientras que para la acción de acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Para el caso de las personas con discapacidad estas garantías aplicarían en relación a la información relacionada con su condición, por ejemplo en el caso del Hábeas Data, podría utilizarse el acceso para registros médicos derivados de su condición de discapacidad; y en el caso de la acción de acceso a la información pública podría utilizarse para acceder a información pública relacionada con las discapacidades que le haya sido negada a una persona.

En relación a estas dos últimas garantías jurisdiccionales, como lo hemos indicado, su relación con las personas con discapacidad estaría basada en cuanto la información a la que se desee acceder tenga relación a su discapacidad, sin embargo, considero que tanto el Hábeas Data como la Acción de Acceso a la Información Pública, en el caso de las personas con discapacidad son mecanismos de protección de sus derechos como seres humanos, independientemente de su situación de vulnerabilidad.

Es así que, si bien estas últimas acciones son mecanismos para exigir el cumplimiento de derechos constitucionalmente reconocidos, las hemos revisado brevemente, pues, como se dijo previamente, para el caso de las personas con discapacidad pueden ser utilizadas para la protección de sus derechos inherentes a su calidad de seres humanos, pero no están estrictamente ligadas a su condición de discapacidad y, adicionalmente el análisis de su ejercicio y efectividad constituye materia de análisis de otro trabajo.

2.1.3.4 Acción Extraordinaria de Protección

Finalmente mencionamos a esta acción, por ser una de las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución, en el artículo 94.

“Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.”²⁵

Esta garantía jurisdiccional pretende actuar contra sentencias o autos definitivos en los que se hayan violado derechos reconocidos por la Constitución, es decir reparar posibles violaciones de derechos que puedan resultar de los actos de los jueces en el proceso de sustanciación o resolución de un caso.

La acción extraordinaria de protección, si bien requiere para su inicio el agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, no debe ser considerada como una cuarta instancia.

²⁵ Artículo 94 Constitución República del Ecuador.

La relación de esta garantía jurisdiccional con las personas con discapacidad, radica en que la misma constituye un instrumento para reivindicar los derechos de las personas con discapacidad que hayan sufrido vulneración de derechos durante un proceso judicial. Estas violaciones se podrían presentar por ejemplo en casos en los que en la tramitación de un proceso judicial, no se le permitiera ejercer el derecho a la defensa a uno de los partícipes del proceso, solamente por su condición de discapacidad, o que en la tramitación del proceso judicial, no se hayan observado medidas para garantizar la actuación de las personas con discapacidad, como por ejemplo la utilización de intérpretes para el caso de personas con discapacidad auditiva, o la utilización de documentos en braille para personas con discapacidad visual.

Estos casos hipotéticos podrían presentarse en un sistema judicial como el nuestro, y si con ello se generaran actuaciones o resoluciones judiciales que afecten derechos de personas con discapacidad, la presente garantía jurisdiccional constituiría un mecanismo efectivo para poder hacer respetar esos derechos.

2.1.4 Garantías Jurisdiccionales de Eficacia del Derecho

2.1.4.1 Acción por incumplimiento

La acción por incumplimiento está establecida en el artículo 93 de la Constitución.

“Art. 93.- La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de

hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional."²⁶

Esta acción pretende hacer cumplir las disposiciones del ordenamiento jurídico ecuatoriano y las sentencias, decisiones e informes de organismos internacionales de Derechos Humanos, y por lo tanto, podemos colegir que la materia impugnada de esta garantía, será dicho incumplimiento.

Esta acción ha de proponerse ante la Corte Constitucional, y para ello deberá seguirse el procedimiento establecido en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Esta acción, procede en contra de autoridades públicas o de cualquier persona natural o jurídica particular que esté actuando en el ejercicio de funciones públicas o prestando servicios públicos, pero también procede contra particulares cuando las sentencias, decisiones o informes de los organismos internacionales de protección de derechos humanos²⁷, le hayan impuesto a ésta una obligación determinada y determinable.

Para que esta acción pueda ser interpuesta, deberá obviamente, haberse configurado ese incumplimiento, es decir, quien quiera ejercer la acción, previamente deberá haber reclamado el cumplimiento de la obligación a quien esté obligado a cumplirla. Si hecho el requerimiento, la persona que está obligada a cumplir con él, no diera contestación en el término de 40 días, quedará configurado el incumplimiento.

Una vez configurado el incumplimiento, el accionante deberá presentar la demanda, misma que deberá cumplir con los requisitos señalados en el artículo 55 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El procedimiento de tramitación de esta garantía no constituye la materia de análisis del presente trabajo, sin embargo, considero pertinente solamente enlistar las

²⁶ Artículo 93 Constitución de la República del Ecuador.

²⁷ Artículo 53 Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

causales de inadmisión de la misma a efectos de que podamos reconocer las situaciones en las cuales esta acción aplica:

- Si se presenta para proteger derechos que pueden garantizarse a través de otra de las garantías jurisdiccionales previstas en nuestro ordenamiento jurídico
- Cuando se trate de omisiones de mandatos constitucionales
- Cuando haya otro mecanismo judicial para exigir el cumplimiento de la norma, sentencia o informe, excepto en aquellos casos en los que el no aceptar a trámite la acción por incumplimiento, resulte en un perjuicio real e inminente para el accionante
- Cuando no se hayan cumplido con todos los requisitos establecidos en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

En este punto, es preciso revisar lo actuado en el proceso No. 005-08- AN, proceso que fue resuelto mediante Sentencia de la Corte Constitucional No. 002-09-SAN-CC, mediante la cual se conoció la acción por incumplimiento presentada por Silvia Game Muñoz y Alfredo Luna Narváez por el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo de la Ley Reformatoria a la Ley sobre Discapacidades basado en un pronunciamiento emitido por el entonces Procurador General del Estado con fecha 23 de Junio de 2008 y respecto de la aplicación de dicha norma de parte del Gerente General y Subgerente regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. El pronunciamiento del Procurador conllevaba la imposibilidad de importar sin impuestos, vehículos ortopédicos y de hasta tres años de fabricación a las personas con discapacidad, y en consecuencia, el que la Corporación Aduanera Ecuatoriana no pudiera autorizar los trámites de importación, lo cual generaba incumplimientos a las normas vigentes y a los tratados sobre respeto a los Derechos Humanos.

La Corte Constitucional tras analizar el caso, resolvió aceptar la acción por incumplimiento planteada en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera

Ecuatoriana y por lo tanto dar trámite al proceso de importación de los vehículos para las personas con discapacidad accionantes, estableciendo plazos para el efecto.

Adicionalmente, esta sentencia tiene relevancia adicional, ya que por primera vez se procedió a declarar la inconstitucionalidad de normas conexas, en virtud de que la Corte en uno de los casos sometidos a su conocimiento, concluyó que hay normas que violaban derechos; en el presente proceso, se declaró inconstitucional por su fondo el dictamen emitido por el Procurador General del Estado mediante el cual se declaraba la inaplicabilidad del artículo 23 de la Ley sobre Discapacidades vigente a la fecha de la resolución de la Corte.

Como se ha mencionado, este caso generó repercusiones positivas, ya que no solo los beneficiados fueron los accionantes, sino que se sentó precedentes que favorecen el efectivo goce de los derechos de las personas con discapacidad, cumpliéndose así el objetivo de la acción, y resultando en consecuencia en una acción eficaz.

Una vez que han sido revisados los mecanismos constitucionales de protección de los derechos de las personas con discapacidad, vamos a iniciar el tratamiento de otros mecanismos que prevé nuestra legislación, iniciando lógicamente con los establecidos en la Ley Orgánica de Discapacidades.

2.2 Otros Mecanismos de Protección contemplados en la Legislación Ecuatoriana

2.2.1 Ley Orgánica de Discapacidades

El II Capítulo de la Ley Orgánica de Discapacidades trata sobre la Protección, Defensa y Exigibilidad de Derechos, el artículo 100 establece que será la Defensoría del Pueblo la entidad encargada de la vigilancia y control del cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

“Art. 100.- De la Defensoría del Pueblo.- A más de las acciones particulares o de oficio contempladas en el ordenamiento jurídico, la Defensoría del Pueblo, dentro del ámbito de su competencia, vigilará y controlará el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad, con deficiencia o condición discapacitante. Podrá dictar medidas de protección de cumplimiento obligatorio en el sector público y privado y sancionar su inobservancia; así como, solicitar a las autoridades competentes que juzguen y sancionen las infracciones que prevé la Ley, sin perjuicio de la reparación que corresponda como consecuencia de la responsabilidad civil, administrativa y penal a que pueda haber lugar. Para la ejecución de las sanciones pecuniarias, se podrá hacer uso de la jurisdicción coactiva.”²⁸

Una vez identificada la Defensoría del Pueblo, como la Autoridad Administrativa que debe velar por el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad y que, adicionalmente es la encargada de determinar la existencia o probabilidad de violación de los derechos de las personas con discapacidad, con deficiencia o condición discapacitante, establecidos en la Constitución, la Ley establece el procedimiento a seguir.

A fin de analizar el procedimiento administrativo, es importante revisar quien tiene la legitimación pasiva, es decir quién puede iniciar el procedimiento. La Ley Orgánica de Discapacidades señala que sin perjuicio de la posibilidad de los órganos competentes para actuar de oficio, y de los casos de acción pública, están posibilitados para proponer el reclamo administrativo:

- “(…) 1. La o el afectado;*
- 2. Las y los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a la o el afectado; y,*
- 3. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo, nacionalidad o comuna por sí misma o a través de representante o apoderado.*

²⁸ Artículo 100 Ley Orgánica de Discapacidades.

Se considera persona afectada a toda aquella que sea víctima directa o indirecta de la violación de derechos que puedan demostrar daño. El daño es la consecuencia o la afectación que se produce al derecho.

Para la interposición de este tipo de reclamo administrativo no se requerirá el patrocinio de una abogada o abogado.”²⁹

Como queda indicado, de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de Discapacidades, cualquier persona podría iniciar el procedimiento administrativo para exigir el cumplimiento y evitar las violaciones de los derechos constitucionales de las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante. Una situación que cabe señalar es que la disposición de no requerir auspicio de un abogado patrocinador para iniciar este procedimiento, si bien afecta en parte al ejercicio profesional de los abogados, está incluida a fin de garantizar el acceso a un mecanismo para proteger los derechos, sin que el hecho de no tener recursos para el acceso de un abogado sea un limitante para esto.

Señalados los sujetos que pueden iniciar esta acción, es preciso señalar que el procedimiento podrá iniciarse de oficio a través de un reclamo verbal o escrito y deberá al menos contener:

- “(…)1. La autoridad ante la cual se comparece;*
- 2. Los nombres y apellidos de la o las personas que proponen el reclamo administrativo y la calidad en la que comparecen;*
- 3. Los datos necesarios para conocer la identidad de la o el afectado;*
- 4. La descripción del acto o la omisión violatoria del derecho que produjo el daño y, de ser posible, una relación de los hechos. La persona reclamante no está obligada a citar la norma o jurisprudencia que sirva de fundamento a su acción;*
- 5. Los elementos probatorios que demuestren la existencia del acto o la omisión violatoria del derecho;*
- 6. El lugar donde se le puede hacer conocer el reclamo administrativo a la persona o entidad contra la cual se dirige el mismo; y,*

²⁹ Artículo 103 Ley Orgánica de Discapacidades.

7. El lugar donde ha de notificarse a la persona reclamante y a la afectada, de ser el caso.”³⁰

Presentado el reclamo, la autoridad, dentro de las 24 horas siguientes a la presentación, revisará si éste cumple con los requisitos establecidos en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Discapacidades, y de cumplirlos, calificará la presentación del reclamo administrativo. La calificación tiene que señalar si el trámite ha sido aceptado o no admitido, en ambos casos, la autoridad deberá motivar su decisión. Dentro de la calificación ya deberá señalarse la fecha de realización de la audiencia que deberá llevarse a cabo en el término de tres días desde la fecha en que se haya calificado la reclamación.

Se correrá traslado a todas las personas que deban comparecer a la audiencia, así como se dispondrá a las partes para presentar sus elementos de prueba que permitan a la autoridad competente determinar los hechos.

Si el reclamo presentado no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Discapacidades, la Autoridad Administrativa, mandará a completarlo en el término de 3 días y de no hacerlo, se abstendrá de darle trámite.

Para garantizar el ejercicio del derecho a la defensa, se notificará a las partes por los medios más eficaces con los que cuente la Defensoría del Pueblo, así como los medios que estén al alcance de la persona que haya iniciado el reclamo y de la persona u organismo del acto u omisión que supuestamente haya incurrido en violación de los derechos de las personas con discapacidad. Por mandato de la Ley, se debe preferir los medios electrónicos para las notificaciones, no obstante, la citación se realizará en persona o mediante boleta dejada en el domicilio de quien haya de ser citado.

Es importante señalar que si el reclamo es presentado por interpuesta persona, es decir no directamente por la persona que se cree ha sido afectada en sus derechos, la Autoridad Competente, debe notificarla y ésta podría comparecer el momento que lo desee

³⁰ Artículo 104 Ley Orgánica de Discapacidades.

para cambiar, aclarar o incluso desistir. Podrá también recurrir de la decisión que se llegue a tomar, aun si no compareció antes.

La Audiencia que deberá llevarse a cabo como parte del procedimiento administrativo previsto en la Ley Orgánica de Discapacidades para velar por el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad, será pública y oral y estará dirigida por la Autoridad administrativa correspondiente. Esta audiencia deberá quedar registrada en cualquier medio, pero según las disposiciones de la mencionada Ley, de preferencia, será guardada en una grabación magnetofónica.

Durante el desarrollo de la audiencia, podrán intervenir las partes y de no presentarse las dos partes, se dará por concluido el reclamo y éste se archivará. Si la persona que reclama o la supuestamente afectada no asiste son justificación, siendo su presencia necesaria para que el daño pueda ser demostrado, su inasistencia podrá ser considerada como desistimiento. Cuando quien no asista sea la parte a la que se le impute el acto u omisión violatorio de los derechos, el trámite continuará.

Cuando ambas partes concurren la autoridad debe siempre agotar los esfuerzos para que se llegue a un acuerdo, dependiendo lógicamente de la naturaleza del asunto. En caso de que se pueda llegar a un acuerdo, éste se aprobará en la resolución del reclamo. En este caso, la autoridad debe disponer las medidas necesarias que favorezcan las relaciones con las personas afectadas, así como deberá indicarse los mecanismos para evaluar el cumplimiento de dichas medidas.

En el caso de que no pueda llegarse a un acuerdo entre las partes, se continúa el proceso al amparo de lo que dispone la Ley. Tras las intervenciones de cada parte, mismas que solo versarán sobre los fundamentos del reclamo. Posteriormente, se iniciará la etapa probatoria se realizará únicamente durante la audiencia, a fin de recabar las pruebas que la Autoridad considere necesarias para emitir su resolución.

Este tipo de procedimientos tratarán de no tener dilación alguna, excepto por casos de fuerza mayor. La audiencia termina una vez que la autoridad haya escuchado a las partes en igualdad de condiciones, con lo cual pueda emitir su resolución.

Finalmente, el procedimiento concluye con la emisión de la resolución, la cual deberá emitirse al finalizar la audiencia, o de no ser posible, en el término de los dos días siguientes, para ser notificada a las partes dentro de las 24 horas siguientes a su emisión. Cabe señalar, que precisamente en pos de la protección de los derechos de las personas con discapacidad, si las acciones que deban tomarse son urgentes, se dispondrá su cumplimiento inmediato, o de no ser posibles, en el plazo de 5 días que se contarán desde que hayan sido notificadas las partes con la resolución.

Es importante señalar que la Ley Orgánica de Discapacidades, ha previsto los mecanismos para lograr el cumplimiento de las resoluciones que se emitan dentro del procedimiento administrativo previsto en ella para la protección de los derechos de las personas con discapacidad, dentro de los cuales podemos mencionar a los siguientes:

- Podrá de oficio o a petición de parte, en caso de incumplimiento de lo dispuesto en la resolución emitida, aplicar por la vía coactiva o incluso con auxilio de la fuerza pública, las multas correspondientes que se establecen en la Ley Orgánica de Discapacidades,
- Podrá también de ser necesario disponer la clausura del local que ha incurrido las violaciones, siempre que esto no signifique la suspensión de servicios básicos

Pero, sin duda lo que constituiría la acción más importante que la Ley prevé, es la posibilidad de recurrir a la justicia ordinaria para la ejecución de las medidas resueltas en el procedimiento administrativo, en cuyo caso, se deberá iniciar la acción de protección prevista en la Constitución y que fue analizada previamente en este capítulo.

Las resoluciones tomadas por la Defensoría del Pueblo dentro del procedimiento administrativo señalado en la Ley, serán susceptibles de recurso de reposición, que deberá ser planteado en los términos establecidos en la Ley Orgánica de Discapacidades.

Finalmente, es importante señalar lo que a mi criterio constituye un avance importante en esta nueva Ley, es decir la posibilidad de que si la parte afectada desiste de la acción administrativa, esto no constituye un limitante para que la autoridad continúe con el procedimiento, si considera que eso es lo correcto para garantizar la protección de los derechos de las personas con discapacidad. Esto, significa, que la autoridad una vez que toma conocimiento de las supuestas violaciones, deberá actuar para la protección de los derechos.

Otro de los puntos positivos, es el hecho de que el procedimiento no puede durar más de 30 días entre hábiles y no hábiles, lo cual permite que celeridad en la tramitación y que la protección sea efectiva, ya que si los procesos tienden a demorar demasiado, no se cumple la finalidad de protección, que precisamente lo que persigue es que en caso de presentarse violaciones, éstas puedan ser subsanadas rápidamente. Esto, sin duda va también de la mano con la posibilidad de que haya sanciones a la autoridad administrativa que sin justificación, se niegue a dar trámite a un reclamo presentado siguiendo y cumpliendo todos los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Discapacidades.

Sin embargo, y no obstante lo que hemos señalado previamente respecto al proceso administrativo y a que la Ley Orgánica de Discapacidades está vigente, hay que analizar las competencias que tanto la Constitución como la Ley de la Defensoría del Pueblo, le otorgan a este órgano a fin de verificar si las disposiciones de la Ley Orgánica de Discapacidades son o no aplicables en la práctica.

La Constitución del Ecuador, en su artículo 214 define a la Defensoría del Pueblo como un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera, que forma parte de la Función de Transparencia y Control Social.

Entre sus atribuciones están la tutela y protección de los derechos de los ecuatorianos y ecuatorianas, sin embargo, ni en la Constitución ni en la Ley, se le establece una potestad sancionadora. Este organismo desde que fue creado, no fue en principio concebido como órgano de justicia, tanto es así, que como vimos no forma parte de la Función Judicial, sino que es parte de la Función de Transparencia y Control Social. Entre sus fines, de acuerdo a la Constitución, constan el patrocinar ya sea de oficio o a petición de parte las acciones constitucionales, vigilar el debido proceso, emitir medidas para el cumplimiento obligatorio en temas de derechos humanos, investigar respecto de las acciones u omisiones en el cumplimiento en la prestación de servicios públicos y ser el ente que solicite el juzgamiento de parte de las autoridades competentes, es decir, en ninguna de las mencionadas atribuciones, consta la facultad de ser un órgano sancionador. No es un órgano hacedor de Justicia, es un órgano que busca a través de la vigilancia y de la información, la promoción del respeto de los derechos de las y los ecuatorianos.

La Defensoría del Pueblo por su propia naturaleza no tiene como finalidad la sanción, sino que pretende a través de sus intervenciones la protección de los derechos de los seres humanos. Su propia Ley señala que sus atribuciones consisten básicamente en la promoción y patrocinio en las garantías jurisdiccionales y la defensa de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y las leyes.

Por lo expuesto, estando vigente la Ley Orgánica de Discapacidades, el que quizás aparecía como uno de sus mayores avances, vemos que en la práctica resulta inaplicable al estar en contraposición a normas constitucionales y de la propia Ley de la Defensoría del Pueblo, de hecho, en vista de las contradicciones que fueron mencionadas ya se planteó una demanda de inconstitucionalidad presentada por la Defensoría del Pueblo ante la Corte Constitucional, misma que fue admitida a trámite con número de Causa No. 0052-12-IN , sin embargo de lo cual la norma continua vigente.

Como conclusión podemos determinar que lamentablemente el hecho de que el actual mecanismo administrativo establecido en la Ley Orgánica de Discapacidades, al resultar inaplicable, nos deja como únicos mecanismos de exigibilidad las garantías

jurisdiccionales establecidas en la Constitución y la justicia ordinaria, que establece la obligación de celeridad y atención prioritaria a las personas con discapacidad que acceden a ella. Vemos así que lo que a nuestro criterio era el mayor avance de la Ley Orgánica de Discapacidades, al no haber sido debida y correctamente analizado por el legislador previo a establecerlo, resulta que no lo es.

2.2.2 Defensoría Pública

Es importante también recalcar que, a raíz de la expedición de la nueva Ley Orgánica de Discapacidades, como quedó indicado, en los casos que lleguen al ámbito judicial que involucren violaciones de derechos de las personas con discapacidad, será la Defensoría Pública, la que dentro del ámbito de su competencia, brinde el patrocinio a las personas con discapacidad en aquellos casos judiciales que estén pendientes o que llegaran a conocerse.

La Defensoría Pública es un organismo autónomo, parte de la Función Judicial, que tiene como su principal objetivo el poder garantizar el acceso a la justicia de aquellas personas que por su condición económica o situación social, no pueden contratar asesoría legal. Este organismo está previsto en el artículo 191 de la Constitución.

“Art.191.- La Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos. La Defensoría Pública prestará un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias. La Defensoría Pública es indivisible y funcionará de forma desconcentrada con autonomía administrativa, económica y financiera; estará representada por la Defensora Pública o el Defensor Público General y

contará con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a las de la Fiscalía General del Estado.”³¹

En este sentido, se pronunció el titular de la Defensoría Pública, Ernesto Pazmiño: “La Defensoría Pública se ha comprometido a asumir la orientación, asesoría y patrocinio de todas las causas de las personas con discapacidad que necesiten un patrocinio jurídico para evitar que sus derechos sean vulnerados”³²

2.3 Casos Prácticos de defensa de los Derechos de las personas con discapacidad en el Ecuador

Hemos visto los mecanismos vigentes para exigir el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad, no obstante, en el presente título se intenta demostrar qué tan efectivos han sido hasta el momento esos mecanismos y sus resultados. El Ecuador cuenta con políticas públicas que obligan a las Autoridades a implementar las medidas necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

Como quedó expresado en líneas anteriores, de conformidad con las disposiciones de la Ley Orgánica de Discapacidades, además de las acciones y recursos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, será la Defensoría del Pueblo, dentro del ámbito de su competencia será la encargada de controlar el cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad, a través del procedimiento administrativo establecido en la Ley, sin embargo, como lo hemos analizado previamente, al estar las disposiciones en contradicción con las competencias constitucionales y legales de la Defensoría del Pueblo, son inaplicables y por lo tanto en la práctica, este organismo no ha tramitado ningún reclamo en los términos del procedimiento administrativo previsto en la Ley. No obstante, lo que sí ha conocido la Defensoría del Pueblo estando dentro de sus facultades son las quejas que presentan personas con discapacidad en su posición de consumidores, quejas que son recibidas y tramitadas dando la prioridad prevista en la Constitución, pero que, sin embargo

³¹ Artículo 191 de la Constitución de la República del Ecuador.

³²Internet. www1.defensoria.gob.ec Acceso: 04/05/2014.

no son quejas que devengan de violaciones directas a la condición de discapacidad de las personas.

Habiendo tomado contacto con los funcionarios del área jurídica del antiguo Consejo Nacional de Discapacidades, CONADIS, actual Consejo Nacional de Igualdad de las Discapacidades, en particular con el Doctor Giovany Rivadeneira, Procurador de este organismo, he podido identificar algunos casos que en la práctica se han presentado para precautelar y garantizar la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

En la entrevista mantenida el día lunes 12 de mayo del 2014, el Doctor Rivadeneira nos informó que durante los años en que la competencia para el patrocinio de las causas iniciadas por las personas con discapacidad recaía en el CONADIS, la mayor parte de procesos se tramitaban a través de la justicia ordinaria, solicitando a los jueces competentes la aplicación de los principios establecidos en la Constitución, sobre todo aquel que proclama la promoción de la igualdad real en favor de los titulares de derechos que estén en condición de desigualdad. En este sentido, nos informó respecto de las medidas que han solicitado a fin de que la Función Judicial aplique el principio constitucional que establece la obligación de brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria, ya que al no estar adaptada toda la infraestructura del sistema judicial para atender a las personas con discapacidad, han debido buscar las medidas que permitan que en los procesos judiciales en los que participan personas con discapacidad se les pueda garantizar el debido proceso.

En esta línea nos informó que hasta Septiembre de 2013, fecha en la que el CONADIS tuvo dentro de su competencia el patrocinio en procesos judiciales de las personas con discapacidad, este organismo mantenía una red de abogados a lo largo del país que atendía temas en todas las áreas y no necesariamente solo procesos en que se presumían violados los derechos de las personas con discapacidad, esto a fin de garantizar el acceso a la justicia a las personas con discapacidad que adicionalmente a su condición que amerita atención prioritaria, carecen de recursos económicos para el pago de asesoría legal. Es así como el CONADIS preparaba las demandas a que hubiere lugar en las distintas áreas del Derecho, y ya iniciados los procesos los abogados de esta red, solicitaban se

brinden las condiciones adecuadas para el normal desarrollo de los juicios. Las acciones que tomaban los abogados del CONADIS, incluían la exigencia hacia los jueces o a hacia la Fiscalía de implementar las ayudas técnicas necesarias para garantizar el correcto manejo de los procesos en los que intervinieran personas con discapacidad; un ejemplo de aquello es la solicitud de por lo menos el acompañamiento de un psicólogo para los casos en los que intervenga una persona con discapacidad intelectual, intérpretes para personas con discapacidad auditiva, para personas con discapacidad visual contrario a lo que se esperaría, la ayuda técnica no implica documentación en braille, sino que consiste en la posibilidad de que a las diligencias que deban llevarse dentro del proceso las personas con discapacidad asistan acompañados de una persona de su confianza o familiar cercano, para las personas con discapacidad física las condiciones que permitan un fácil acceso. También fui informada de que incluso para aquellos casos en que la persona con discapacidad se veía imposibilitada de acudir a las diligencias, se permitió el uso de medios tecnológicos a través de los cuales podían llevarse a cabo éstas.

De la entrevista realizada al Doctor Rivadeneira, pude rescatar el hecho de que la ayuda no solo esta exclusivamente encaminada a la defensa de los derechos en caso de presunción de violación, sino que abarca distintas áreas en las que se brinda la asesoría, tales como casos de familia, temas penales, etc. Adicionalmente algo que llamó mi atención es el hecho de que las personas con discapacidad visual, de alguna manera están en desventaja y en una condición más acentuada de desigualdad ya que el acceso a los medios o ayudas técnicas necesarias para enfrentar su discapacidad es más reducido en relación a los otros tipos de discapacidades. El hecho de que en nuestro país existan muy pocas imprentas braille es señal de ello y demuestra que las políticas públicas ya iniciadas deben poner énfasis en garantizar los mecanismos y ayudas técnicas para todos los tipos de discapacidad por igual.

Algo rescatable que conocimos durante la entrevista al Procurador del CONADIS, es el hecho de que en lo relativo a la eliminación de barreras arquitectónicas sí se han hecho avances considerables, de manera que, incluso el CONADIS brindó su asesoría en la construcción de las nuevas Unidades Judiciales de la ciudad de Guayaquil, siendo este un

punto muy positivo para el cumplimiento de las disposiciones constitucionales relativas a la accesibilidad.

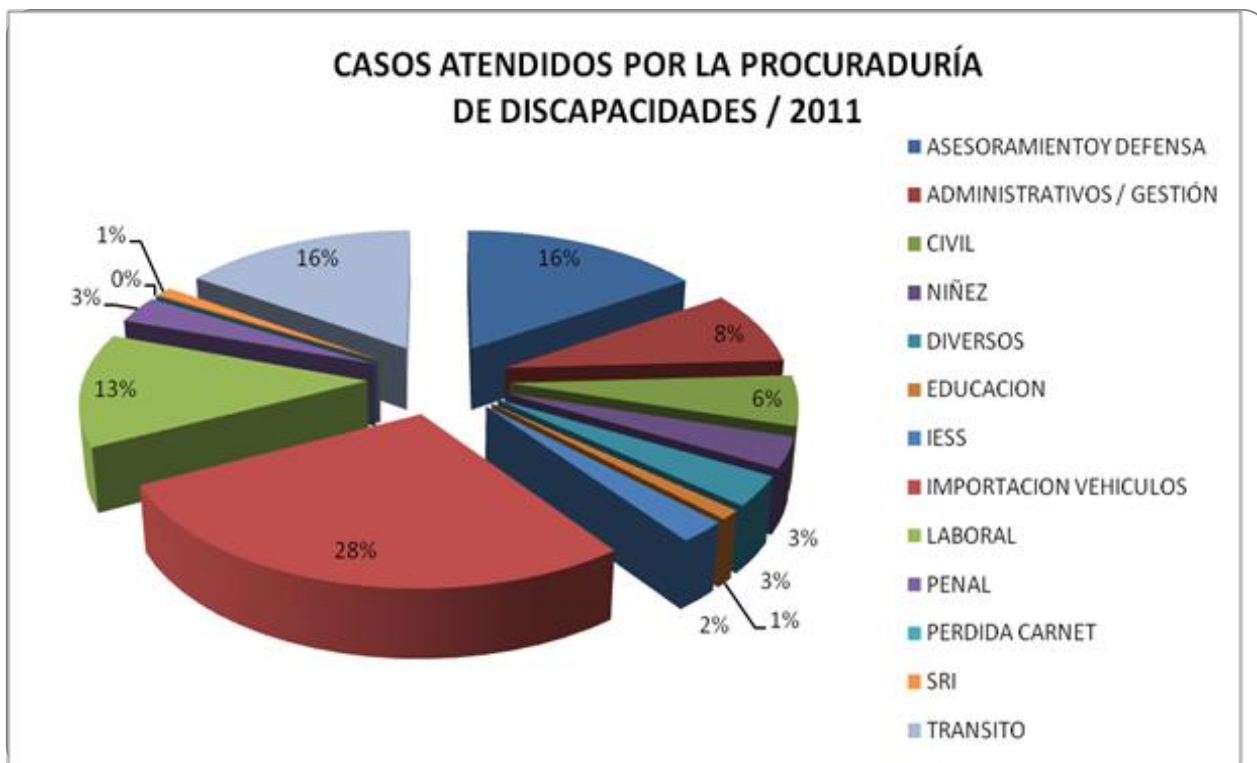
De hecho, es evidente el trabajo que tanto las instituciones públicas y privadas han hecho en este campo, al punto de que la mayor parte de edificaciones en la ciudad ya cuentan con infraestructuras que permiten el acceso a las personas con discapacidad física, lo cual en la práctica es un avance importante.

A continuación constan cuadros estadísticos en los que se detallan las áreas en que brindó su asesoría el CONADIS durante el año 2012, último año completo en el que tuvo dicha competencia:

CASOS ATENDIDOS POR LA PROCURADURÍA DE DISCAPACIDADES – 2012

ASESORAMIENTO Y DEFENSA	328
ADMINISTRATIVOS / GESTIÓN	243
CIVIL	210
NIÑEZ	94
DIVERSOS	105
EDUCACION	49
IESS	71
IMPORTACION VEHICULOS	1478
LABORAL	367
PENAL	109
PERDIDA CARNET	6
SRI	33
TRANSITO	600
TOTAL	3693

FUENTE: CONADIS



FUENTE: CONADIS

TIPO DE CASO	CANTIDAD	
ASESORAMIENTO	961	
DIVERSOS - GESTIÓN - Buenos Oficios	695	
TRÁNSITO	1402	
ASUNTOS DE RENTAS (SRI)	122	
LABORAL	2402	
ASESORAMIENTO	3533	
DERECHOS CIVILES	918	
DERECHOS NIÑEZ Y FAMILIA	413	
EDUCACIÓN	205	
SEGURIDAD SOCIAL (IESS)	304	
PENAL	1678	
DERECHO ADMINISTRATIVO	318	
TOTAL	12951	

FUENTE: CONADIS

De la revisión estadística, vemos como sorpresivamente durante el año 2012, del 100% de asesorías brindadas, la mayor parte, es decir el 28% fue destinada a la asesoría para importación de vehículos sin aranceles, que si bien es una de las ventajas que la Ley

otorga a las personas con discapacidad, resulta a mi modo de ver, menos importante que la asesoría en otras áreas.

Otro de los temas en los que más asesoría se brindó en su momento, es el tema laboral, que en gran parte se debe al hecho de que en los últimos años las disposiciones en materia de inclusión han tenido mayor difusión y esto ha generado que las personas con discapacidad al estar enteradas de sus derechos, busquen la forma de hacerlos exigibles.

Es importante señalar que los cuadros estadísticos representan aquellos temas que llegaron al conocimiento del CONADIS, pero que no necesariamente derivaron en el inicio de alguna acción judicial.

En relación a la activación de las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución, uno de los casos más importantes y que marcó precedentes, fue la acción de protección planteada en contra de dos aseguradoras importantes del país que en su momento quisieron imponer condiciones ilegales en la contratación de pólizas. A raíz de estos procesos que estuvieron patrocinados por el CONADIS, se logró que las empresas aseguradoras brinden sus servicios a las personas con discapacidad en las mismas condiciones que al resto de personas, sin que puedan existir alteraciones ya sea en el precio o en las prestaciones. De la supervisión del efectivo cumplimiento de estas disposiciones, se encargará la Superintendencia de Bancos y Seguros, entidad de control que podrá aplicar las sanciones previstas en la Ley en caso de incumplimiento.

Es también importante revisar los casos que ha conocido la Defensoría del Pueblo, por lo que revisaremos lo resuelto en el Trámite Defensorial No. 53498-DPP-DDP-S-2011-PAD, sometida al Recurso de Revisión mediante Resolución Defensorial No. 005-AP-DPE-2013, recurso solicitado por la EPMMOP. Este proceso fue iniciado por Oswaldo Fernando Palacios Vallejo, en contra del Ing. Armando Sánchez, Gerente de Gestión de Movilidad de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas “EPMMOP”. Este proceso conoció la reclamación presentada por el señor Palacios en el 2011, alegando una negativa de inscripción de la unidad de taxi No. 739, dentro del servicio

de Regulación de Servicio de Taxi 2011, por la no presentación a tiempo de la documentación necesaria para el efecto, justificando el retraso en la presentación por haber sufrido una recaída en una enfermedad que le aqueja (artritis reumatoide). En este proceso intervino el CONADIS mediante atentos oficios solicitando a la EPMMOP que se le permita al señor Palacios participar en el proceso de registro. La Autoridad negó la petición, alegando que desde el primer día se conocieron los plazos y que en vista de aquello no era posible hacer una excepción.

En la Resolución de la Delegada de Pichincha de la Defensoría, se exhorta a la Empresa Pública Municipal a permitir la participación en el registro del Señor Palacios.

Al momento de resolver el recurso de revisión, la Defensoría del Pueblo, basándose en que la petición no está fundamentada en razón de la discapacidad visual que sufre el peticionario, sino en el hecho de que se presentó cierta documentación de manera tardía, resuelve conceder el recurso de revisión planteado por el representante de la EPMMOP, pues consideran que la imposibilidad de acceder al recurso no estuvo relacionada con su discapacidad y que por lo tanto no existió discriminación por su condición.

De esta resolución, es importante el hecho de que la Defensoría hace un análisis extenso del derecho a la no discriminación, determinando que no hubo violaciones, y, sobretodo el llamado que hace a las personas con discapacidad a “... *mantener la cautela suficiente para invocar los derechos cuando estos en realidad no le asisten, de manera que cultive el debido respeto por la ley, la constitución y la justicia.*”

Adicionalmente, en esta Resolución, la Defensoría del Pueblo insta al CONADIS a que realice el análisis jurídico pertinente y consciente previo a realizar peticiones que en la realidad no vulneran derechos.

Con estos pronunciamientos de la Defensoría del Pueblo, se evidencia la disposición de precautelar los derechos de las personas con discapacidad, pero también se evidencia que los reclamos que se presentan no siempre están bien fundamentados, por lo que puede producirse un abuso de estos mecanismos, lo cual sería contraproducente.

De igual manera, la Defensoría Pública, desde su creación prevista en la actual Constitución, ha conocido varios casos, y hace una reseña de sus casos emblemáticos, entre los cuales se encuentra el que a continuación indicamos, que, si bien es un caso laboral, está relacionado con el tema de la discapacidad debido a que ésta fue la causa de su separación del trabajo. Nos referimos al caso de Edison Proaño, caso al que hace referencia la página web de la Defensoría Pública, en cuya reseña se indica que el señor Proaño, tras casi 20 años de ejercicio de su profesión de profesor, se retiró de su trabajo en el sector público, y posteriormente a fin de completar el mínimo de aportaciones para lograr su jubilación, ingresó a prestar sus servicios en un colegio privado de la ciudad de Quito. Al poco tiempo de prestar sus servicios, descubrió que padecía una enfermedad genética degenerativa que disminuyó su visión, causándole finalmente discapacidad visual permanente. A consecuencia de su enfermedad, fue separado de su lugar de trabajo en junio del año 2012. Por su situación, el señor Proaño acudió a la Defensoría Pública, entidad que acogió su caso, donde internamente le correspondió el patrocinio a la defensora Françoise Rhon, quien tras más de un año de proceso, y en abril de 2013, la Subdirección Provincial del Sistema de pensiones negó su jubilación por discapacidad visual. Sin embargo, tras las apelaciones planteadas, finalmente desde diciembre de 2013, finalmente el afectado pudo recibir su pensión de jubilación.

Adicionalmente a los casos que ha conocido la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública y el CONADIS, otras instituciones del Estado, a través de diversos programas pretenden hacer efectivas las garantías planteadas en la normativa vigente en nuestro país, es así como por ejemplo el Ministerio de Relaciones Laborales, a través de su Dirección de Atención a Grupos Prioritarios, pretende garantizar la inclusión de personas con discapacidad en el ámbito laboral, y de esta manera hacer efectivas las disposiciones contenidas en el Código de Trabajo relativas al porcentaje mínimo de personas con discapacidad que deben ser contratadas tanto en el sector público como en el sector privado.

Con lo antes expuesto, queda demostrado que si bien en los últimos años nuestro país ha tenido varios e importantes avances en el tratamiento a las personas con discapacidad, aún hay muchas cosas que mejorar e implementar. Sobre todo en lo que respecta a un mecanismo efectivo, real y específico que permita la exigibilidad de los derechos de las personas con discapacidad, ya que como vimos el que pretendió activar la nueva Ley Orgánica de Discapacidades ha resultado inaplicable. Hemos visto que en estos casi dos años de vigencia de la nueva Ley, la atención a las personas con discapacidad si bien ha mejorado en algunos aspectos, en lo relativo a la exigibilidad de los derechos no ha mostrado mayores cambios, ya que los temas se siguen manejando como hasta antes de su expedición, es decir, el hecho de que es necesario recurrir a la justicia ordinaria y a las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución, con la única diferencia de que el patrocinio en estas acciones, ya no está a cargo del CONADIS, sino en manos de la Defensoría Pública.

Es necesario que se empiecen a aplicar los mecanismos establecidos en nuestra legislación para protección y garantía de sus derechos de la manera correcta, lo cual implica también un proceso de información y capacitación en todos los niveles de la sociedad, así como la necesaria reforma a la Ley Orgánica de Discapacidades de manera que sus disposiciones, estando en armonía con la Constitución, pueda efectivamente encargar la protección de los Derechos de las personas con discapacidad al órgano que se ha elegido para ello, es decir a la Defensoría del Pueblo, aun cuando a nuestro criterio debió haberse mantenido esta facultad en el CONADIS, y lo que debió hacerse es reforzar y ampliar sus atribuciones en la nueva Ley, ya que éste al ser el órgano creado para la efectiva protección de los derechos de las personas con discapacidad, era la entidad más adecuada para el efecto.

En definitiva, nuestra legislación sobre discapacidades y el tratamiento a las personas con discapacidad en nuestro país, ha sufrido significativos avances que nos sitúan como un país pionero en el tema, sin embargo aún queda mucho por hacer para lograr que las violaciones a los derechos de las personas con discapacidad sean efectivamente garantizados y que los mecanismos que han sido aquí tratados sean realmente eficaces.

III CAPÍTULO

AMPARO INTERAMERICANO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

No obstante a que las personas con discapacidad, representan más del diez por ciento de la población mundial, la atención hacia las personas con discapacidad de parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos es bastante reciente, quizás desde hace cerca de quince años, en los cuales no existían mayores referencias normativas y tampoco los órganos del Sistema Interamericano lo habían atendido ya sea vía informes o peticiones individuales.

Conforme se analizó en el primer capítulo, los derechos de las personas con discapacidad en un principio fueron visibilizados en el Sistema Universal de Derechos Humanos ya sea interpretando los instrumentos generales de Derechos Humanos, tomando en consideración a las circunstancias especiales y necesidades de las personas con discapacidad para velar por el efectivo goce y ejercicio de los derechos; o, en aplicación al principio de igualdad, bajo el cual las personas con discapacidad constituyen un grupo de atención prioritaria, tal y como lo reconoce nuestra Constitución y como se manejaba también el Sistema Interamericano.

Hasta la expedición de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas de discapacidad, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la protección de los derechos de las personas con discapacidad se basaba en la aplicación de los instrumentos generales del Sistema, que desde un punto de vista dogmático ofrecían y ofrecen los mecanismos necesarios para tutelar sus derechos.

Una vez establecido el marco de los antecedentes de la protección de los derechos de las personas con discapacidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es importante primero señalar las fuentes de los derechos que pueden ser declarados como violados, para posteriormente revisar las competencias y procedimientos dentro de los

órganos que lo conforman, es decir, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

3.1. Fuentes de los derechos de las personas con discapacidad que pueden ser declarados como violados

Dentro del análisis del presente capítulo, es decir el Amparo Interamericano a las personas con discapacidad, es preciso indicar que los tratados internacionales, no son la única fuente de derechos. Aun si no existieran tratados que protejan los derechos de las personas con discapacidad, los Estados están obligados a velar por su efectivo cumplimiento.

Por tratarse de Derecho Internacional, la tratadista Loretta Ortiz Ahlf, señala que las fuentes de Derecho que la Corte Internacional de Justicia reconoce y que están detalladas en el artículo 38.1 de su Estatuto:

“Artículo 38

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.³³”

³³Artículo 38 Estatuto Corte Internacional de Justicia.

Mencionadas que han sido las fuentes de los derechos, es preciso ampliar la explicación sobre algunas de ellas.

3.1.1 Las Convenciones Internacionales

Sin duda, la principal fuente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, constituyen los tratados internacionales en materia de derechos humanos. En lo que respecta a materia de discapacidades, dentro del Sistema Interamericano, como se revisó previamente, la norma más representativa e importante es la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Este tratado ha significado un gran avance en temas de derechos de las personas con discapacidad, en vista de que, siendo una realidad innegable el hecho de que la personas con discapacidad enfrentan barreras para la adquisición de servicios básicos y oportunidades de desarrollo, esta Convención lo que pretende es que la norma deje de ser un “deber ser”, para convertirse efectivamente en un “ser”, es decir, que las personas con discapacidad lleguen efectivamente al goce sin limitaciones de sus derechos.

Al amparo de lo que dispone esta Convención, considero importante citar lo que mencionó la Ex Presidenta del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CEDDIS), Vanda Pignato, en su intervención dentro de marco de la Cuarta Conferencia de los Estados Parte de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD), llevada a cabo en Nueva York, en Septiembre de 2011, en relación al reconocimiento que los instrumentos internacionales hacen sobre el principio esencial la dignidad de todos los seres humanos, y que la discapacidad no afecta esa dignidad:

“(…) A partir de ahí dos cosas que se derivan de manera indiscutible. En primer lugar, que las personas con discapacidad son titulares plenos de derechos, son sujetos de derecho; en segundo lugar, que la discapacidad es una condición que no autoriza, bajo ningún motivo, o mejor aún prohíbe, cualquier forma de exclusión, distinción o restricción en la

*titularidad, ejercicio o disfrute de los derechos esenciales, es decir, la prohibición de la discriminación por razón de discapacidad. (...)*³⁴

Estos tratados internacionales que reconocen los derechos de las personas con discapacidad, son instrumentos abiertos, que permiten que las distintas legislaciones de los países miembros, puedan ampliar los derechos que en ellos son reconocidos, lo cual, adicionalmente compromete a los Estados miembros a no solo ratificar los Convenios, sino a efectivamente comprometerse en desarrollar legislación interna y políticas que permitan que los objetivos de estas normas se cumplan.

Ese compromiso que menciono, queda en evidencia, cuando la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su *opinión consultiva OC-2* señala que los tratados de derechos humanos de la actualidad, tienen por objeto el proteger los derechos fundamentales de los seres humanos, sin importar su nacionalidad, por lo que los Estados, el momento en que aprueban estos tratados, se asumen obligaciones no para con el resto de Estados, sino para con sus habitantes.

En este mismo sentido, es decir, el hecho de que la suscripción y ratificación de un tratado internacional por parte de un Estado, no solo implica compromiso para con los demás Estados, sino para con su pueblo. El tratadista Pedro Nikken³⁵, señala que estamos viviendo una época de interpretación humanitaria de los tratados, por lo cual esta interpretación, bajo ningún concepto puede suponer la restricción o limitación en el ejercicio de derechos.

3.1.2 La Costumbre

³⁴Intervención de la Ex Presidenta del Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (CEDDIS), Honorable Ex Primera Dama y Secretaria de Inclusión Social de la Republica de El Salvador, Vanda Pignato, en el marco de la Cuarta Conferencia de los Estados Parte de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). Mesa Redonda “Realizing CRPD through international cooperation”, Organización de las Naciones Unidas, New York, NY, 7 de Septiembre de 2011.

³⁵NIKKEN Pedro, “Base de la Progresividad en el Régimen Internacional de Protección a los Derechos Humanos”, en Derechos Humanos en las Américas, OAS, Washington, 1985.

La costumbre, hasta antes de la expedición de los tratados internacionales, constituía en la principal fuente del Derecho Internacional. Para la antes mencionada autora Loretta Ortiz Ahlf, dos elementos son imprescindibles para que se configure la costumbre, la práctica y la *opiniojuris*.³⁶ Para que pueda considerarse parte del derecho internacional consuetudinario, una norma tiene que ser aceptada por todos los Estados o al menos, por los que forman parte de una misma región.

Son las Organizaciones Internacionales quienes tienen un papel muy importante en el reconocimiento de una norma consuetudinaria, pues a través de sus fallos comprueban los elementos principales de la costumbre.

Para el tema materia de esta investigación, la costumbre jugó un papel importante en el desarrollo del tema, ya que los primeros documentos legales que se crearon sobre esta temática, recibieron un gran aporte de parte de las personas con discapacidad quienes al plantear sus vivencias personales, y cómo éstas eran tratadas en su momento por la costumbre, hicieron posible el desarrollo de la normativa internacional que dio origen al tratamiento de la problemática de las discapacidades.

Revisadas las primeras fuentes de los derechos de las personas con discapacidad, pasaremos a una breve revisión de la siguiente fuente, es decir, los Principios Generales del Derecho, La Doctrina y las Decisiones Judiciales.

3.1.3 Principios Generales del Derecho, La Doctrina y las Decisiones Judiciales

Como señalamos previamente, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su artículo 38, señala qué debe aplicar para resolver las controversias que conozca, listado dentro del cual se encuentran los principios generales del Derecho. Como lo señala la autora Loretta Ortiz Ahlf, los principios generales del Derecho, no deben ser utilizados solo para cubrir vacíos legales por falta de tratados o costumbre, sino que deben usarse para una mejor interpretación de éstos.

³⁶ MARTIN Claudia, RODRIGUEZ-PINZÓN, Diego, GUEVARA B., José A, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, Distribución Fontamara S.A., México DF, 2006.

El mismo Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su artículo 38, numeral 1, literal d), finalmente señala a las “decisiones judiciales y a las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones” como otra de las fuentes a las que se debe recurrir para resolver los conflictos que llegan a su conocimiento. En este mismo sentido, las Cortes para emitir sus fallos, recurren también a la doctrina, es decir a las obras de prestigios autores especialistas en Derechos Humanos para sustentarlos.

En lo que respecta al tema de personas con discapacidad, podemos encontrar decisiones judiciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, algunas de ellas analizadas más adelante en este trabajo, como por ejemplo la decisión tomada en el caso *Caso XimenesLopes Vs. Brasil*³⁷, en la cual se recalca el hecho de que las personas con discapacidad deben recibir atención especial de parte de los Estados en razón de su condición de vulnerabilidad, y esta atención especial abarca como es lógico, la prestación de servicios de salud, como era el caso particular al que me he referido.

Finalmente, cabe mencionar a las recomendaciones y resoluciones de los Organismos Internacionales en materia de Derechos Humanos, si bien su carácter de fuente de Derecho es discutida, no se puede negar su importancia.

El análisis respecto de su consideración, radica en el hecho de si son o no obligatorias, es decir que no siendo de cumplimiento forzoso para los Estados, pierden fuerza, pero bien podían ser utilizados para fundamentar los fallos.

3.2 Trámite Previo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos o “CIDH” por sus siglas, es un órgano de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano.

³⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso XimenesLopes Vs. Brasil*, Sentencia 4 de Julio de 2006.

Sus funciones y atribuciones están establecidas en el artículo 18 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y son las que a continuación se detallan:

“Artículo 18

Respecto a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, la Comisión tiene las siguientes atribuciones:

- a. estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;*
- b. formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus legislaciones, de sus preceptos constitucionales y de sus compromisos internacionales, y también disposiciones apropiadas para fomentar el respeto a esos derechos;*
- c. preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;*
- d. solicitar que los gobiernos de los Estados le proporcionen informes sobre la medidas que adopten en materia de derechos humanos;*
- e. atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización, le formule cualquier Estado miembro sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que le soliciten;*
- f. rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización, en el cual se tenga debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los Estados que no son partes;*
- g. practicar observaciones in loco en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo, y*
- h. presentar al Secretario General el programa-presupuesto de la Comisión para que éste lo someta a la Asamblea General.”³⁸*

La CIDH realiza su trabajo basada en tres pilares: el Sistema de Petición Individual; el monitoreo de la situación de los derechos humanos en los Estados Miembros, y la atención a líneas temáticas prioritarias.

Para el autor Diego Rodríguez- Pinzón, en virtud de que la Comisión es “(...) un órgano quasi- judicial, sus funciones y atribuciones se pueden categorizar como políticas y

³⁸Artículo 18 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

judiciales (...)”³⁹. Dimensión Política en razón de que la Comisión tiene la facultad de promover y de bregar por la protección de los derechos humanos utilizando mecanismos como la presión y negociación con los Estados o la denuncia pública utilizando como canales a los comunicados de prensa o informes generales; y dimensión judicial dada su capacidad de adjudicar los casos que se le presentan contra los Estados.

Previamente señalamos cuáles son las atribuciones de la CIDH, por lo que no basta solo mencionarlas, sino que, es preciso señalar como éstas en la práctica han servido para el reconocimiento o ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, es así que podemos mencionar que, como parte de la concientización que la CIDH debe realizar en los Estados Americanos, respecto de los derechos de las personas con discapacidad, consta el hecho de que, desde el año 2013, CIDH garantiza accesibilidad a audiencia para personas con discapacidad, mediante la intervención de intérpretes de lenguaje de señas y la utilización de textos de fácil entendimiento para las personas con discapacidad intelectual.

Este mecanismo de inclusión, refleja el compromiso de la entidad para con los derechos de las personas con discapacidad.

Adicionalmente, podemos también evidenciar el trabajo que la CIDH hace por los derechos de las personas con discapacidad, al revisar las recomendaciones que la Comisión prepara. Puntualmente en el tema de discapacidad, podemos mencionar la Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental, misma que fue emitida en el año 200 y que principalmente conmina a los Estados a generar y promover medidas que permitan hacer efectivo el goce de los derechos de las personas con discapacidad.

Cabe señalar que para elaborar sus informes y recomendaciones, la Comisión puede realizar visitas al país que esté siendo investigado (investigación in situ o in loco), pero para poder hacer estas visitas deberá contar con la aprobación del Estado miembro.

³⁹MARTIN, Claudia, RODRÍGUEZ- PINZÓN, Diego, GUEVARA, José, Ramiro, DERECHO INTERNACIONA DE LOS DEREHCOS HUMANOS, Distribuciones Fontamara, S.A., México D.F., México, 2004

Otra de las atribuciones de la CIDH, es la de atender consultas que plantean los Estados, las cuales en el caso puntual de los derechos de las personas con discapacidad, son atendidas mayoritariamente por el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en adelante CEDDIS, organismo que en sus reuniones analiza el progreso que los Estados vayan presentando en relación con la aplicación de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las personas con discapacidad, así como también se encarga de realizar conclusiones y recomendaciones para que, a través de la CIDH sean comunicadas a los Estados.

Una vez mencionadas las atribuciones de la CIDH y cómo podemos ver su aplicación en la práctica, procedo a mencionar muy brevemente el procedimiento para las peticiones ante la Comisión, previo al paso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El trámite para examinar las peticiones que se presentan ante la Comisión, está establecido en la Convención Americana y el Reglamento de la Comisión. El artículo 23 del Reglamento de la Comisión señala que cualquier persona grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos⁴⁰ en los distintos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos que forman parte del sistema interamericano.

El trámite debe seguirse al presentar una petición ante la CIDH, así como su etapa de admisibilidad, están establecidos en el Reglamento de la Comisión, en sus artículos 26 y siguientes y 30 y siguientes respectivamente, por lo que no profundizaremos en el trámite como tal, mismo que consta plenamente detallado en el Reglamento, sino que nos enfocaremos en relacionarlo con algún caso de protección de los derechos de personas con discapacidad.

⁴⁰Artículo 23 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En este punto, y una vez que se ha señalado el instrumento en el que consta detallado el proceso para realizar una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cabe mencionar uno de los pocos casos conocidos por la Comisión, relacionado al tratamiento de las personas con discapacidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y que precisamente involucra a nuestro país Ecuador. Nos referimos el caso *Víctor Rosario Congo c. Ecuador*⁴¹. Este es el caso de Víctor Congo, ecuatoriano mayor de edad, que al ser acusado de robo y asalto, fue sindicado por el Juez Segundo de lo Penal de la Provincia de El Oro, y enviado al Centro de Rehabilitación Social de Machala. Al momento de su detención, el señor Congo mostraba signos de trastornos mentales conforme lo señalado en el Informe No. 63/69 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Durante su permanencia en el centro penitenciario, el señor Congo fue golpeado en la cabeza por uno de los guías penitenciarios, causándole una grave herida; y al contrario de recibir ayuda, fue enviado a una celda de aislamiento. La Comisión Diocesana de Derechos Humanos al enterarse del caso solicita que se le realicen los correspondientes exámenes médicos, los mismos que dan como resultado que "*... por los signos observados en el paciente durante el examen médico, la actitud toda se enmarca dentro de los cuadros psiquiátricos de tinte psicótico (locura), cuya etiología puede relacionarse con la experiencia vivencial por la que está atravesando, lo que se enmarcaría dentro de las llamadas psicosis carcelarias o Síndrome de Ganser, la misma que suele mejorar notablemente con el cambio de ambiente por lo que sugerimos su traslado a un centro médico especializado en psiquiatría*". Tras algunas gestiones, el señor Congo fue finalmente trasladado a un hospital en la ciudad de Guayaquil donde finalmente falleció.

La Comisión en su decisión de fondo sobre el caso, encontró al Ecuador responsable de las violaciones a los derechos y garantías a la vida (artículo 4 Convención Americana de Derechos Humanos); la integridad física, psíquica y moral (artículo 5(1) y 5(2)); a la protección judicial (artículo 25). Para su decisión, la Comisión cita ciertos instrumentos internacionales emitidos hasta ese momento, relacionados al trato de las personas con trastornos mentales (discapacidad intelectual), así como el tratamiento de grupo de atención

⁴¹CIDH, Víctor Rosario Congo c. Ecuador, Caso 11.427, Informe No.63/99, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/11.102.Doc. 6 rev., 16 abril 1999.

prioritaria, es decir personas que están en situación de vulnerabilidad, más aún como en el caso del Señor Congo que adicionalmente se encontraba incomunicado recluido en un centro penitenciario.

Este caso, sin duda es un precedente, ya que si bien no trata directamente las situaciones de igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad, aborda el tema indicando que hay ciertos derechos que deben ser considerados diferentemente cuando se trate de personas con discapacidad, así como la obligatoriedad de los Estados de tener acciones positivas que les permitan cumplir con la efectiva protección de los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos.

3.2.1 Requisitos que debe contener una denuncia presentada ante la CIDH

Previo a identificar los requisitos que debe contener una denuncia ante la CIDH, es preciso primero identificar a los Tratados Interamericanos que reconocen y garantizan derechos, y en los cuales podemos basarnos para presentar peticiones ante la CIDH:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y culturales (Protocolo de San Salvador).
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
- Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.
- Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

Respecto a la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra las Personas con discapacidad, como bien lo señalan los autores *Gonzalo Monge Núñez y Víctor Rodríguez Rescia*⁴², si bien dicha Convención no posee un mecanismo de denuncia individual, resulta lógico que, las violaciones a ella pueden ser enviadas a la Comisión Interamericana, en aplicación del principio de discriminación, establecido en los instrumentos generales del sistema interamericano.

Identificados que han sido ya los instrumentos en los cuales se pueden basar las peticiones, procederemos a revisar los requisitos. Como indicamos previamente, las peticiones a la CIDH pueden ser presentadas por cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno de los Estados miembro de la Organización de Estados Americanos.

Las peticiones que contienen las denuncias que se presentan ante la Comisión, se tienen que presentar en forma escrita y deben contener la siguiente información: nombres de los denunciantes o sus representantes de ser el caso, la necesidad o no de mantener reserva sobre la identidad del denunciante ante el Estado, direcciones para la recepción de correspondencia, la relación de los hechos que constituyen la situación denunciada, si de puede establecer los nombres de las víctimas de las presuntas violaciones, se deberá incluirlo en la petición, señalamiento del Estado que se considere responsables de la violación de los derechos, así como el haber cumplido con los plazos previstos en el artículo 32 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y el detalle de todas las gestiones que se hayan realizado para demostrar el agotamiento de los recursos internos y finalmente la indicación de si la denuncia ha sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional conforme al artículo 33 del presente Reglamento.⁴³

⁴²Acceso a la Justicia de Grupos en Situación de Vulnerabilidad Manual General de Litigio en el Sistema Interamericano con enfoque diferenciado, Niñez y adolescencia, pueblos indígenas y afrodescendientes, INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, 2014.

⁴³Artículo 28 Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Para aquellos casos en los que se conozca la violación de un derecho de personas con discapacidad, sin que sea un requisito establecido en el Reglamento, pero es aconsejable, adicionalmente incluir las valoraciones que permitan identificar que la persona afectada pertenece a un grupo considerado como de atención prioritaria. Esto a fin de que la CIDH le dé el trato particular que merece la petición por tratarse de un afectado perteneciente a un grupo de atención prioritaria.

Una vez detallados los requisitos de contenido de las denuncias, pasaremos a verificar las condiciones que deben cumplirse para que las denuncias puedan ser admitidas por la Comisión de conformidad con lo que dispone el artículo 46 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, mismas que a continuación me permito citar:

“Artículo 46

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá:

a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

- b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y*
- c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.⁴⁴”*

En relación al cumplimiento del plazo máximo de presentación de las peticiones ante la CIDH, y condiciones de la petición, la misma Comisión, así como la Corte Interamericana de Derechos humanos, se han pronunciado ampliamente en relación al tema del agotamiento de los recursos internos, señalando que no será necesario exigir el agotamiento de estos recursos, cuando se ha verificado que los mismos no existen o si la persona afectada no pudo acceder a los mismos o si el Estado presenta una demora injustificada en resolver estos recursos. Adicionalmente, como vimos previamente en este trabajo, la Corte Interamericana se ha manifestado también en relación a cuando podemos considerar como eficaz y efectivo un recurso, de tal manera que previo a presentar una petición ante la CIDH deberemos revisar estos pronunciamientos para verificar si en nuestros casos particulares podemos vernos en el marco de una de estas excepciones.

Finalmente, la Comisión, para poder declarar admisible a una petición, debe revisar que en ella se expongan los hechos que caracterizan violación de derechos. Necesariamente debe señalarse la violación de derechos y la existencia de una víctima, pues obviamente la no existencia de una víctima de la violación de derechos humanos, hará que la petición sea declarada inadmisibile. Para el tema materia de la presente investigación, la Comisión deberá verificar que se han violentado derechos de personas con discapacidad.

Lo que se pretende con el conocimiento de los casos por la Comisión, es hacer visible la situación de las personas con discapacidad en el sistema interamericano, evidenciando las falencias o problemas de sistemas domésticos para que con las recomendaciones que se emitan, éstos sean capaces de superarlos y adaptar sus legislaciones en pro de las personas con discapacidad. En definitiva, lo que se pretende es

⁴⁴Artículo 46 Convención Americana de Derechos Humanos.

que a través del conocimiento de los casos por la Comisión, se pueda hacer efectivo el derecho de protección que las personas con discapacidad merecen.

Una vez que los requisitos de admisibilidad son revisados y analizados, la Comisión al declarar como admisible una petición, deberá revisar el fondo del caso y proceder de conformidad con lo que dispone el Reglamento de la Comisión.

3.3 Acceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Previo al análisis relativo al acceso ante la Corte Interamericana, es importante señalar información relevante sobre su composición, facultades y características principales, las cuales se mencionan a continuación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una institución judicial autónoma, no permanente. Es, al igual que la CIDH un órgano del Sistema Interamericano, con sede en San José, Costa Rica, no obstante puede celebrar sus reuniones en cualquier Estado miembro de la OEA.

El objetivo de la Corte, según su propio estatuto es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴⁵. Sus principales funciones son la jurisdiccional y la consultiva y cuenta también con la facultad de adoptar medidas provisionales para aquellos casos de extrema urgencia y gravedad o en los que se considere que la víctima corre riesgo de que se le ocasione un daño irreparable.

Dentro del análisis de la Jurisdicción Contenciosa, de conformidad con lo dispuesto en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, solamente los Estados parte y la CIDH pueden someter casos para la decisión de la Corte. Los Estados partes tienen la facultad de declarar el reconocimiento, ya sea al momento del depósito, ratificación o adhesión a la Convención, la competencia de la Corte sobre los casos de aplicación o

⁴⁵Artículo 1 Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

interpretación de la Convención. Para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueda conocer un caso, es requisito indispensable que se cumplan con los requisitos establecidos en los artículos 48, 49 y 50 de la Convención Americana de Derechos Humanos, teniendo la Corte competencia para el conocimiento de todos los casos de aplicación o interpretación de la Convención, como se indicó en líneas anteriores.

3.4 Proceso en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Una vez analizadas las características principales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sus competencias y el acceso ante ella, procederemos en este punto a revisar cuál es el proceso al interior de la Corte.

Como indicamos previamente, una vez cumplidos los requisitos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, se procederá al conocimiento de los casos. De conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el proceso se inicia con el informe de sometimiento del caso a conocimiento de la Corte, que contiene el informe del caso en el que no se haya podido llegar a una solución amigable.

“Artículo 50

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.
2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.

3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.”⁴⁶

Adicionalmente al informe mencionado, el escrito, de acuerdo al Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe contener el detalle de las violaciones cometidas, los datos de las víctimas y sus familiares, el establecimiento de los nombres de los delegados de la Comisión, datos del representante o representantes de las víctimas que estén debidamente acreditados y explicación respecto de los motivos por los que la Comisión presenta el caso ante la Corte y las respuestas presentadas por el Estado. Deberá constar también una copia del expediente analizado por la Comisión con el detalle de la información antes y después de la emisión del informe al que se refiere el artículo 50 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así como que se hayan adjuntado todas las pruebas recibidas mientras el proceso estuvo en conocimiento de la Comisión y la indicación de las pretensiones y solicitud de reparaciones. El informe indicado, contiene también recomendaciones de la CIDH, mismas que de no ser cumplidas, pueden ocasionar la remisión del caso a la Corte.

En aquellos casos en que la víctima no tenga un representante legal, intervendrá la Figura del Defensor Interamericano, que será el encargado de la defensa, figura que fue introducida en las Reformas al Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2009. Su labor se complementa con el Fondo de Asistencia Legal de Sistema Interamericano de Derechos Humanos. La creación de la figura del Defensor Interamericano, se establece a fin de que las víctimas tengan garantizado el acceso a un Abogado que precautele sus intereses en el caso.

Una vez que ya el caso es presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ésta hace un análisis preliminar para verificar el cumplimiento de los requisitos básicos establecidos en las normas del Sistema Interamericano, y en aquellos casos en los que alguno no haya sido observado, a la Comisión se le concederá 20 días para subsanar este hecho.

⁴⁶Artículo 50 Convención Americana de Derechos Humanos.

Si cumplido el examen preliminar al que se refiere el artículo 35 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se verifica el cumplimiento de los requisitos, el Secretario notificará la demanda, mediante la comunicación al Presidente y los jueces de la Corte, al Estado demandado, a la Comisión (cuando no sea la demandante), a la presunta víctima o a sus representantes⁴⁷. De igual manera, el Secretario informará respecto de la presentación de la demanda a los otros Estados Partes, al Consejo Permanente de la OEA a través de su Presidente, y al Secretario General de la OEA.⁴⁸ Con esas comunicaciones, la Secretaría de la Corte Interamericana debe solicitar que dentro del plazo de 30 días, el Estado demandado designe a sus agentes, y a la Comisión que designe sus delegados. Aun cuando la Comisión no haya designado a sus delegados, será su presidente quien la represente para efectos del caso.

Pasada la notificación, los representantes de las presuntas víctimas, en el plazo de dos meses que no se puede prorrogar contados desde la fecha de presentación, deben presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas.

El Estado demandado tendrá un plazo de dos meses que no puede ser prorrogado, que se contarán desde que haya recibido el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas. La contestación deberá constar por escrito y en ella contestará la demanda como las solicitudes, pruebas y argumentos. La contestación debe contener los requisitos establecidos en el artículo 34 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y será comunicada al igual que la demanda al Presidente y los jueces de la Corte, al Estado demandado, a la Comisión (cuando no sea la demandante), a la presunta víctima o a sus representantes. En su contestación, el demandado tiene que declarar si acepta los hechos y las pretensiones o si los contradice⁴⁹, teniendo la Corte la facultad de considerar aceptados, los hechos que expresamente el Estado no hubiera negado y las pretensiones que no haya controvertido expresamente.

⁴⁷Artículo 36 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴⁸Ibíd.

⁴⁹Artículo 39 Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El momento de la contestación, es también el momento en el que Estado puede interponer las excepciones preliminares establecidas en el artículo 38 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las cuales constan enlistados en el artículo señalado.

Una vez que el procedimiento escrito ha cumplido con todas sus etapas, se da inicio a la fase oral a través de un sistema de Audiencias.

Pasadas las etapas mencionadas previamente, la Corte dictará sentencia, para lo cual sus miembros deliberarán en privado, emitiendo la misma y posteriormente notificándola a las partes. El fallo que la Corte IDH emita en cada proceso que llegara a conocer, deberá ser motivado y de no ser unánime, cualquiera de los jueces tendrá derecho a que se incluya en el fallo su opinión.⁵⁰

Las sentencias que emite la Corte IDH, y que determinaran que ha existido violación a alguno de los derechos reconocidos por los instrumentos del sistema, deberá también conminar al Estado a realizar las reparaciones del caso.

La consecuencia del acceso al sistema interamericano de justicia, es que se le imponga al Estado la obligación de reparar las violaciones de derechos. Para ello, la Corte IDH ha establecido los parámetros mínimos que esta reparación debe prever. La reparación que se haga debe ser integral, lo cual implica lo siguiente:

- 1) restablecer la situación anterior a la violación, si ello fuera posible,*
- 2) reparar las consecuencias producidas por las violaciones, y*
- 3) el pago de una indemnización por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral.⁵¹*

⁵⁰Artículo 66 Convención Americana de Derechos Humanos.

⁵¹Acceso a la Justicia de Grupos en Situación de Vulnerabilidad Manual General de Litigio en el Sistema Interamericano con enfoque diferenciado, Niñez y adolescencia, pueblos indígenas y afrodescendientes, INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, 2014.

En relación al tema de la reparación, los autores *Gonzalo Monge Núñez y Víctor Rodríguez Rescia*, en su Manual General de Litigio en el Sistema Interamericano con enfoque diferenciado, señalan cuál debería ser el contenido mínimo del escrito de reparaciones, lo cual nos da una idea de lo que el Estado puede estar obligado a realizar en los casos en que se determinen violaciones. Es necesario para esto, conforme lo señalan los autores mencionados, separar entre daños materiales y daños no patrimoniales, conforme lo siguiente:

Daños materiales

- A. La restitución en especie. Volver a la situación inicial previo a la violación.*
- B. La indemnización. Si no puedo compensar en especie, se cuantifica económicamente el daño.*
- C. Lucro cesante (ingresos dejados de recibir).*
- D. Daño emergente. Gastos efectuados por la víctima o sus familiares que hayan sido necesarios de incurrir en las investigaciones del caso.*

Daños no patrimoniales

- A. Daño moral. La Corte IDH ha determinado que la forma de liquidación de la indemnización por daño moral. Debe seguir principios de equidad y se traduce en dinero.*
- B. Satisfacción no patrimonial. Se puede solicitar la investigación de las violaciones, castigo de los responsables, o la declaración pública de reprobación de los hechos violatorios, así como también se puede pedir reivindicación de la memoria de las víctimas, así como también podría pedirse el reconocimiento público de parte del Estado de la violación cometida.*
- C. La satisfacción y las garantías de no repetición. Busca obtener satisfacción por daños morales. Puede ser una disculpa, revelar la verdad, enjuiciamiento de responsables de las violaciones, prevención de nuevas violaciones, etc.*
- D. Obligación de adecuar el Derecho Interno.*

Las reparaciones, son precisamente el objeto de la activación del Sistema Interamericano. Son el objetivo final que el accionante busca el momento de iniciar un proceso ante los órganos del Sistema; la reparación del daño causado por una violación de derechos, implica que la verdad de los hechos fue conocida, que las víctimas fueron reivindicadas y que se cumplió con la misión de hacer justicia.

En el caso particular de las personas con discapacidad la reparación en casos de violación, dependerá lógicamente de la violación alegada. No obstante, suponiendo que la afectación fue directa a la integridad de la persona por su condición de discapacidad, la reparación deberá ser encaminada a garantizar el efectivo goce y ejercicio de sus derechos.

La reparación en el caso de las personas con discapacidad, deberá ser la más adecuada para garantizar el goce de sus derechos, dependerán del tipo de discapacidad y del daño causado, pero de los casos que han sido revisados a lo largo del presente trabajo, normalmente van relacionadas a garantizar que las personas con discapacidad puedan recibir tratamiento médico que les permita mejorar su condición o que haga que la misma sea más llevadera. Las reparaciones para las personas con discapacidad, deberán también imponer a los Estados la obligación de garantizar los medios legales y operativos que permitan el efectivo goce de derechos.

3.5 Decisión y efectos de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente al Estado.

Una vez que la Corte ha conocido un caso, la Corte emitirá su fallo, mismo que, de comprobar que ha existido violación de los derechos establecidos en la Convención, será definitivo sin que quepa en su contra apelación, pero puede, en todo caso, ser interpretado por la misma Corte, en caso de que alguna de las partes así lo solicite, conforme las disposiciones del artículo 67 de la Convención.

“Artículo 67

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.”⁵²

La Corte en sus sentencias condenatorias, puede ordenar al Estado el pago de compensaciones por los daños causados, así como el pago de las costas procesales y la ejecución de otras formas de reparación, que pueden ser pedidos de disculpas públicas a las víctimas, reformas legales, entre otros. Pero si en la sentencia de fondo no se decidió de forma específica el tema de reparaciones, la Corte fijará la oportunidad para decidir posteriormente, así como para fijar el procedimiento para el efecto.

Una vez que la sentencia haya sido emitida, la Corte vigilará el cumplimiento de la misma de parte del Estado a través de un procedimiento por escrito y de considerarlo necesario en audiencias. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte debe informar a la Asamblea General de la OEA su informe de labores de cada año y en éste señalará los casos en los que algún Estado haya incumplido con lo dispuesto en sus fallos.

Las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos humanos, son de obligatorio cumplimiento para los Estados. Si bien no hay normativa que regule el proceso para verificar el cumplimiento de las sentencias, en la práctica la Corte puede mediante comunicaciones solicitar se le informe respecto del cumplimiento a fin de tener elementos que le permitan, de ser el caso los incumplimientos de conformidad con el antes señalado artículo 65 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En nuestro país, mediante Decreto Ejecutivo No. 1317 de septiembre del 2008, publicado en el Registro Oficial No. 428 de 18 de Septiembre de 2008, se confirió al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la responsabilidad de la coordinación de la ejecución de las sentencias emanadas de organismos internacionales. También se encargará

⁵²Artículo 67 Convención Americana de Derechos Humanos.

dicho Ministerio de la ejecución de medidas cautelares, acuerdos amistosos, medidas provisionales, recomendaciones y resoluciones de dichos organismos.

El artículo 2⁵³ del mencionado decreto, establece las funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en relación a la materia, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- Remisión a la autoridad competente las resoluciones para que ordene el inicio de investigaciones y la determinación de responsabilidades individuales relacionadas con la violación de derechos humanos; y, dar seguimiento al curso de tales investigaciones y determinación de responsabilidades, y la coordinación con las entidades competentes para implementar medidas de cumplimiento
- Para el pago de las reparaciones a las víctimas de violaciones, deberá coordinar con el Ministerio de Finanzas
- Informar a los interesados sobre los avances en el cumplimiento

La facultad más importante que a través del mencionado decreto ejecutivo, a mi criterio es la de hacer los proyectos de reforma en las leyes pertinentes de manera que nuestro sistema legal esté en armonía con las normas internacionales de derechos humanos.

Sin duda, este Decreto constituye un adelanto, pues previamente no existía un documento que consolide la aplicación de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en nuestro país; adicionalmente, cobra importancia debido a que la obligación de los Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, no solo se basa en la protección y garantía del ejercicio de los derechos humanos de sus habitantes, sino que conlleva también la obligación de crear mecanismos que faciliten la ejecución de los fallos emitidos por la Corte.

Como se señaló en el primer capítulo, de acuerdo a nuestra Constitución, los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen rango constitucional, por lo que las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos alcanzarían también este rango, volviéndose en consecuencia, normas de aplicación directa.

⁵³Artículo 2 Decreto Ejecutivo No. 1317 de septiembre del 2008 Registro Oficial No. 428 de 18 de Septiembre de 2008.

Como señala Francisco Albuja⁵⁴, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, serían obligatorias, pero no ejecutivas, lo cual en la práctica hace que para su efectivo cumplimiento se recurra a la presión moral que se ejerce cuando la Corte presenta sus informes anuales a la Asamblea General de la OEA.

En nuestro país, el proceso de ejecución de las sentencias, inicia con la notificación al Estado, siendo la Procuraduría General del Estado por ser la entidad que tiene la representación judicial del Ecuador la receptora y la encargada de remitir los fallos al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de conformidad con el Decreto Ejecutivo No. 1317. Ya en la práctica se presenta un problema de fondo, pues si bien el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos debe coordinar la ejecución de los fallos, si nos atenemos al significado literal de la palabra coordinar de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española que es “1. tr. Disponer cosas metódicamente. 2. tr. Concertar medios, esfuerzos, etc., para una acción común.”⁵⁵, esta cartera de Estado no tiene la obligación de ejecutar la sentencia, sino más bien de hacer un esfuerzo para que ello ocurra, lo que implica finalmente, que la ejecución de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en nuestro país, al no ser posible de una manera coercitiva, seguirá dependiendo incluso de las tendencias políticas que se encuentre de turno en el Gobierno.

Como ha quedado indicado, de acuerdo a la Convención Americana de Derechos Humanos, las sentencias de la Corte son de obligatorio cumplimiento para los Estados, y para el caso de nuestro país deberían ser, por norma constitucional, de aplicación inmediata, sin embargo, en la práctica hay situaciones que imposibilitan su ejecución, por lo que se requiere de un procedimiento especial que asegure el efectivo cumplimiento de estas sentencias.

⁵⁴ ALBUJA VARELA Francisco Javier (2012). Ejecución de sentencias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: necesidad de la implementación de un Sistema Jurídico Procesal en Ecuador para su cumplimiento integral, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador.

⁵⁵Internet: <http://lema.rae.es/>

Para finalizar considero importante mencionar casos que la Corte IDH ya haya tratado y que tengan relación con las personas con discapacidad. Como quedo señalado previamente, no son muchos los casos relacionados a personas con discapacidad que ya la Corte haya conocido, pero en el presente trabajo, hemos tratado de mencionar a los principales. Algunos han sido analizados previamente con mayor detalle, pero para efectos de hacer una breve reseña sobre el tema, vamos a mencionar a los siguientes casos:

- Caso XimenesLopes Vs. Brasil⁵⁶,
- Caso Furlán y familiares Vs. Argentina⁵⁷

En particular, en el caso XimenesLopes Vs. Brasil podemos evidenciar como la víctima nunca recibió el tratamiento adecuado que su condición de discapacidad intelectual merecía, y por el contrario, sufrió de malos tratos. Esta problemática resultaba muy común, dado a que los centros de salud o centros de tratamiento a estas personas, no contaban ni con el personal ni con las políticas internas que permitan un tratamiento adecuado a las personas con discapacidad. Un tema que resulta importante de esta sentencia, es el hecho de que se determina que, aun cuando el servicio médico hubiera sido prestado por un centro privado, es responsabilidad del Estado, el velar por que estos centros, cumplan con los requisitos mínimos que hagan posible un buen trato a los pacientes.

En lo que respecta al caso Furlán y familiares Vs, Argentina, a diferencia del caso XimenesLopez Vs. Brasil, la víctima no era inicialmente una persona con discapacidad, sino que adquirió la discapacidad tras un accidente por generado a causa de la negligencia de la Autoridad Militar del país. En este caso, lo que se reclamó fue la demora de parte del Estado en resolver respecto de una indemnización que debía recibir la víctima a consecuencia del accidente sufrido. Esta demora en el pago de la indemnización, provocó que la víctima, quien adquirió la discapacidad a la edad de 14 años, llegara a la edad adulta sin poder recibir un tratamiento adecuado para su discapacidad.

⁵⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso XimenesLopes Vs. Brasil, Sentencia 4 de Julio de 2006.

⁵⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Furlan y familiares Vs. Brasil, Sentencia 31 de Agosto Julio de 2012.

Como quedo dicho, en el tema de la discapacidad aún la Corte IDH no ha conocido muchos casos relacionados con la discapacidad, pero los que hemos mencionado mantienen un denominador común, y es el hecho de que los Estados no están lo suficientemente preparados para el tratamiento de las personas con discapacidad, ya sea por no tener suficiente conocimiento en materia de discapacidades, o sea porque los operadores de justicia internos, no han sabido establecer el tratamiento preferente que debe darse a los procesos en los cuales estén involucrados personas con discapacidad.

IVCAPÍTULO

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Tras la revisión de las normas analizadas en el presente trabajo, así como de la revisión de la realidad social de las personas con discapacidad en el Ecuador, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

Las personas con discapacidad en el Ecuador, por mandato constitucional forman parte de los llamados grupos de atención prioritaria, que son grupos de personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad y que a consecuencia de ello se ven expuestos en mayor grado a violaciones de sus derechos o a ser discriminados. En tal virtud, a través de esta acción afirmativa, es decir considerarlos un grupo especial, el Estado pretende garantizar el cumplimiento de sus obligaciones de protección, y la posibilidad de que debido a esa situación de desigualdad puedan ser merecedores de políticas públicas encaminadas a ello y que apuntan a distintas áreas como la salud e inclusión laboral. El ámbito normativo ecuatoriano, sí ha incluido, sobre todo en los últimos años, el tratamiento de las personas con discapacidad en las normas que han sido expedidas.

En relación al tema principal de la disertación, he podido concluir que el Ecuador sí mantiene mecanismos para hacer efectiva la protección de los derechos de las personas con discapacidad, lo hace y lo ha hecho al ratificar los distintos tratados internacionales de protección de derechos humanos, que al momento de su ratificación, por mandato constitucional pasan a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico con un rango de norma constitucional, lo cual, adicionalmente implica que aquellos derechos establecidos en estos instrumentos, son de directa e inmediata aplicación.

Adicionalmente a las disposiciones constitucionales, el hecho de contar con una Ley especial que aborda específicamente el tema de las discapacidades, constituye un gran avance. Pero no solo es desarrollo el hecho de contar con la Ley Orgánica de Discapacidades, sino que la Constitución dispone que deberá aplicarse la acción afirmativa, es decir en todas las Leyes de menor jerarquía que la Constitución o la propia ley de

discapacidades, deberán implementarse acciones que favorezcan la efectiva vigencia de los derechos de las personas con discapacidad.

Vemos que las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución, son la principal manera de hacer exigibles los derechos de las personas con discapacidad, ya que precisamente el espíritu de estas normas es precautelar el cumplimiento de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Adicionalmente a ellas, y en los casos en que deba accederse a la Justicia Ordinaria, hay ya la obligación de parte de los organismos impartidores de justicia de atender a los casos en los que comparezcan personas con discapacidad a reclamar sus derechos con celeridad y de forma prioritaria.

Lamentablemente, como quedó establecido en el segundo capítulo del presente trabajo, la nueva Ley Orgánica de Discapacidades contempló un procedimiento administrativo para hacer exigibles los derechos de las personas con discapacidad, que no podrá ser aplicado al contraponerse a la Constitución, lo cual si bien es un problema ya que nos deja sin un procedimiento específico para el trato a las personas con discapacidad, lo que era precisamente el objetivo de la Ley no quiere decir, que sea el único mecanismo que se puede utilizar para la exigibilidad de los derechos de las personas con discapacidad, pues hemos visto que sí existen mecanismos para el efecto.

No solo en el establecimiento de normas jurídicas de protección se han realizado avances; pues como lo pudimos ver, hay también desarrollo en la implementación de las políticas públicas analizadas, las cuales de conformidad con la Constitución son una respuesta a las necesidades de los habitantes y que en el caso de las personas con discapacidad buscan delinear el campo de acción para cubrir estas necesidades por medio de la implementación de programas que aseguren su acceso a los bienes y servicios básicos, y alcanzar como último fin la posibilidad de que las personas con discapacidad sean reinsertadas en la sociedad y formen parte del aparato productivo. Estas políticas han dado hasta ahora buenos resultados y de hecho han hecho que el nombre del Ecuador sea un referente para el tratamiento de las personas con discapacidad.

Se puede también concluir que, si bien el Estado Ecuatoriano ha implementado normativa y mecanismos que permiten precautelar los derechos de las personas con discapacidad, en los casos en que éstos fallen o no cumplan su objetivo principal, se puede acudir al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, para que a través del procedimiento que fue analizado en el tercer capítulo del presente trabajo, se haga efectiva la protección de estos derechos, con lo cual, las personas con discapacidad no quedarán desamparadas ni sus derechos podrán ser permanentemente violentados. Adicionalmente, el acudir al sistema interamericano, permite que el Estado se responsabilice por las violaciones en las que haya incurrido, y además de repararlas, implemente los cambios internos que se requieran para proteger los derechos de sus ciudadanos con discapacidad.

Como recomendación, puedo colegir que es necesario que tanto los legisladores como todos los actores de la Sociedad, reconozcan el hecho de que las personas con discapacidad deben dejar de ser vistas como en el pasado es decir como objetos de acciones sanitarias, sino como efectivos titulares de derechos que merecen acciones que permitan garantizarles tanto a ellos como a sus familias el goce de sus derechos y que no solo deben ser vistas como sujetos de derecho que tienen necesidades especiales que deben ser asistidas, sino como sujetos que tienen derecho a demandar el cumplimiento de sus derechos a través de las acciones a las que la Ley les asista. Es importante que todos los miembros de la sociedad, entendamos ampliamente el concepto de discapacidad, lo cual implica el educarnos en el tema para que, en consecuencia podamos tratar a las personas con discapacidad.

Es necesario entonces, sobre todo en un país como el nuestro, en el que la sociedad no está lo suficientemente preparada para convivir con personas con discapacidad, el implementar procesos de inclusión mediante los cuales las personas con discapacidad puedan interactuar con el resto de la sociedad. Sería recomendable que las aulas de nuestra Universidad se vuelvan más inclusivas y amigables para con las personas con discapacidad, lograr que todos dejemos de considerar erróneamente que la condición de discapacidad constituye un limitante.

En la misma línea, y dado a que en nuestro país, según los datos actuales al menos un cuatro por ciento de la población, por lo que el tema de la discapacidad debe ser tratado con mayor profundidad y entendiendo su importancia. Me gustaría pensar que la recomendación de inclusión, pudiera en un futuro resultar en que las personas con discapacidad ocupen puestos importantes en la sociedad, sin que se vean limitados por efectos de su condición.

Estoy convencida, tras haber realizado la presente investigación, que más allá de que nuestra legislación contenga mecanismos de protección de los derechos de las personas con discapacidad, la mejor arma para protegerlos será la educación a la sociedad sobre el tema, puesto que si llegamos a educarnos sobre cómo tratar a las personas con discapacidad, se dejarán de cometer las violaciones a sus derechos.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía General:

- ALBUJA VARELA Francisco Javier, *Ejecución de sentencias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: necesidad de la implementación de un Sistema Jurídico Procesal en Ecuador para su cumplimiento integral*, Quito Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, 2012.
- ÁVILA SANTAMARÍA Ramiro; CARBONELL Miguel, prologador, *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos*, Quito, Corte Constitucional, 2011.
- CAZAR FLORES, Ramiro, *Derechos y Discapacidad de las palabras a los Hechos*, Quito, Ecuador, PPL Impresores, 2003.
- COURTIS Christian, *Los derechos de las personas con discapacidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos Derechos humanos y discapacidad*, Naciones Unidas.
- FELPERINI Abraham, *La Discapacidad: una cuestión de derechos humanos*, “*El Derecho la Integración y las Políticas Públicas*”, Argentina, Editorial Espacio, 2002.
- GARCÍA LONDOÑO Juan Darío, *Los Derechos Humanos y la Globalización: avances y retrocesos*, “*Los mecanismos de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y la evaluación de la política pública en Colombia*”, Lima, Comisión Andina de Juristas, 2003.
- INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, *Acceso a la Justicia de Grupos en Situación de Vulnerabilidad Manual General de Litigio en el*

Sistema Interamericano con enfoque diferenciado, Niñez y adolescencia, pueblos indígenas y afrodescendientes, 2014.

- JACAY MUNGUÍA, Sheila Verena, *Los derechos de las personas con discapacidad: un balance sobre su protección en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos y en los países de la Región Andina*, Lima, Perú, Comisión Andina de Juristas, 2004.
- MARTIN, Claudia, RODRÍGUEZ- PINZÓN, Diego, GUEVARA, José, Ramiro, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México D.F., México, Distribuciones Fontamara, S.A., 2004.
- NIKKEN Pedro, *Base de la Progresividad en el Régimen Internacional de Protección a los Derechos Humanos*, en *Derechos Humanos en las Américas*, Washington, OAS, 1985.
- Conf., PIGNATO Vanda, *Cuarta Conferencia de los Estados Parte de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD). Mesa Redonda "Realizing CRPD through international cooperation"*, Siete de Septiembre de 2011, New York, Organización de las Naciones Unidas, pp.
- Rivadeneira Giovany, Procurador Consejo Nacional de Discapacidades, CONADIS, Entrevista, *Mecanismos Legales de Protección para personas con discapacidad*, Quito, doce de mayo de 2014.
- VICEPRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, *Desarrollo Social Inclusivo Ecuador*, Quito, Ecuador, Consejo Nacional de Discapacidades, CONADIS, 2008.
- Defensoría del Pueblo de Ecuador. (2013). RESOLUCIÓN-002- DPE-2013 (Discriminación en concurso de méritos y oposición persona con discapacidad) [Versión Adobe Reader]. Quito: DPE.

Bibliografía obtenida de Apuntes de Clase:

- GARANTÍAS JURISDICCIONALES CONSTITUCIONALES, *Garantías Jurisdiccionales*, Zaidán, Salim, Apuntes de Clase, Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Septiembre 2014.

Bibliografía obtenida en Internet:

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Internet. www.corteidh.or.cr Acceso: (Treinta de Diciembre de 2015).
- DEFENSORÍA PÚBLICA DEL ECUADOR, Internet. www.defensoria.gob.ec Acceso: (Cuatro de Mayo de 2014).
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA – REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Internet. <http://lema.rae.es/> Acceso: (Nueve de Febrero de 2016).
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Internet. www.oas.org. Acceso: (Veintidós de Octubre 2015).
- OEA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Internet. www.oas.org/es/cidh/. Acceso: (Treinta de Diciembre de 2015).

Normativa:

- Constitución de la República del Ecuador 2008, Registro Oficial 449 de 20 octubre 2008.
- Constitución Política de la República del Ecuador 1998, Registro Oficial 1 de 11 de agosto 1998.

- Ley Orgánica de Discapacidades, Registro Oficial Suplemento 796 de 25 septiembre 2012.
- Ley Orgánica de Servicio Público, Registro Oficial Suplemento 294 de 06 octubre 2010.
- Ley Orgánica de Comunicación, Registro Oficial Suplemento 22 de 25 junio 2013.
- Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial Suplemento 52 de 22 octubre 2009.
- Ley de Régimen Tributario Interno, Registro Oficial Suplemento 463 de 17 noviembre 2004.
- Código de Trabajo, Codificación 17, Registro Oficial Suplemento 167 de 16 diciembre 2005.
- Código Orgánico De Organización Territorial Autonomía y Descentralización, Registro Oficial Suplemento 303 de 19 octubre 2010.
- Acuerdo Ministerial MRL-2013-0041: Reglamento para Registro de trabajadores Sustitos de Personas con discapacidad, Registro Oficial Suplemento 909 de 11 marzo 2013.
- Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, Registro Oficial Suplemento 418 de 01 abril 2011.
- Ley sobre Discapacidades, Registro Oficial 301 de 06 abril 2001.
- Ley Sustitutiva a la Ley del IECE.
- II plan nacional de discapacidades CONADIS, Quito, Ecuador, 2005.
- Plan Nacional de Desarrollo 2013-2017.
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia 2009.

- Constitución Política de Colombia 1991 y Reforma 1997.
- Constitución Política de la República de Chile 2005.
- Constitución Política de la República del Perú 1993.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 1999 y su modificatoria.
- Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

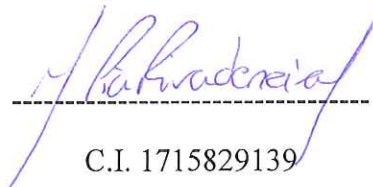
DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, María Pía Rivadeneira Mosquera, C.I. 1715829139, autora del trabajo de graduación intitulado: “Mecanismos Constitucionales e Interamericanos de Exigibilidad de los Derechos de las Personas con Discapacidad”, previa a la obtención del grado académico de ABOGADA EN LA Facultad de JURISPRUDENCIA:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, Julio de 2017.


C.I. 1715829139


REPÚBLICA DEL ECUADOR
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
 IDENTIFICACIÓN Y CENSALIZACIÓN

CÉDULA DE
CIUDADANÍA
 APELLIDOS Y NOMBRES
RIVADENERA MOSQUERA
MARIA PIA
 LUGAR DE NACIMIENTO
PICHINCHA
QUITO
SANTA FRISCA
 FECHA DE NACIMIENTO **1987-12-30**
 NACIONALIDAD **ECUATORIANA**
 SEXO **MUJER**
 ESTADO CIVIL **CASADO**
PATRICIO SEBASTIAN
NAVARRO EGAS

No. **171582913-9**




INSTRUCCIÓN **SUPERIOR** PROFESIÓN / OCUPACIÓN **ESTUDIANTE** E4332V4322

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE **RIVADENERA MARCELO EDUARDO**

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE **MOSQUERA PIA MONICA GUADALUPE**

LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN **QUITO**
2017-02-13
 FECHA DE EXPIRACIÓN **2027-02-13**







CERTIFICADO DE VOTACIÓN
ELECCIONES GENERALES 2017
2 DE ABRIL 2017

011 **011 - 118** **1715829139**
SECCION SECCION SECCION

RIVADENERA MOSQUERA MARIA PIA
 APELLIDOS Y NOMBRES

PICHINCHA **PICHINCHA** **CIRCONDSCRIPCION 1**
PROVINCIA
QUITO **ZONA 3**
CANTON
JUJUPA
PARRROQUIA





ECUADOR
ELIGE CON
TRANSPARENCIA

EL ECUADOR
2017
Elecciones Generales

CIUDADANA (O):

ESTE DOCUMENTO ACREDITA QUE USTED
 SUFRAGÓ EN LAS ELECCIONES GENERALES 2017

ESTE CERTIFICADO SIRVE PARA TODOS
 LOS TRAMITES PUBLICOS Y PRIVADOS


EL PRESIDENTE DEL CNE