UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

"NECESIDAD DE ESTABLECER SANCIONES A LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS COMO PRIVADAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA INCLUSIÓN AL TRABAJO A LAS PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES."

Tesis previa a la obtención del Titulo de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del ecuador

DIRECTOR: Dr. Augusto Astudillo

AUTORA: Martha Cecilia Manosalvas Díaz

LOJA — ECUADOR
2012

CERTIFICACIÓN

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que he dirigido durante todo el proceso de su elaboración la tesis de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República titulada, "NECESIDAD DE ESTABLECER SANCIONES A LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS COMO PRIVADAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA INCLUSIÓN AL TRABAJO A LAS PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES" de autoría la señorita MARTHA CECILIA MANOSALVAS DÍAZ; y, por considerar que la misma cumple con los requisitos exigidos en el Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, autorizo su aprobación para que pase a estudio del Tribunal de Grado.

Loja, octubre del 2011

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Me declaro absolutamente responsable de todas las ideas, conceptos y comentarios vertidos en la presente tesis

Martha Cecilia Manosalvas Díaz

DEDICATORIA

La presente producción intelectual, investigada y reflexiva la dedico:

A DIOS por ser la luz que guía mi camino, llevándome a la culminación de mis más anhelados sueños,

A mi esposo por su apoyo y comprensión para la culminación de mi carrera.

Martha Cecilia Manosalvas Díaz

AGRADECIMIENTO

Quiero llegar con el más sincero agradecimiento en primer lugar a la Modalidad Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja en la persona de sus autoridades y catedráticos, quienes influyeron con sus conocimientos en mi formación profesional, así como también al personal administrativo. De manera muy especial al Doctor Augusto Astudillo por su acertada conducción en el presente trabajo de tesis.

En fin, a cada uno de mis familiares y amigos que de una u otra forma me apoyaron para la consecución de tan importante meta en mi carrera profesional.

Martha Cecilia Manosalvas Díaz

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRAC

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Concepto de personas

4.1.2. Definición de personas con capacidades diferentes

4.1.3. Concepto la familia

4.1.4. Institución pública y privada.

4.1.5. Definición de sanción

4.1.6. Definición de discriminación

4.1.7. Integridad personal

4.1.8. Derechos y garantías

4.1.9. Trabajo y derecho al trabajo.

4.1.10. Derechos vulnerados

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Principios del derecho al trabajo

4.2.2. Inclusión al trabajo a personas con capacidades diferentes

4.2.3. Los efectos de la falta de tipificación de las sanciones por el incumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Protección de derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.

4.3.2. Derechos y garantías que tienen los discapacitados, en relación a las medidas para la protección en la violación de sus derechos.

4.3.3. Regulación Jurídica de la Protección a los Discapacitados.

4.3.4. La discapacidad en la Constitución de la República del Ecuador

4.3.5. Inserción laboral en la legislación

5. MATERIALES Y MÉTODOS

6. RESULTADOS

6.1. Análisis de los resultados de la aplicación de la encuesta

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Contrastación de Hipótesis

7.3. Fundamentos Jurídicos y doctrinarios de la propuesta de reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES.

9.1. Propuesta de Reforma.

10. BIBLIOGRAFÍA.

11. ANEXOS.

12. ÍNDICE.

1. TÍTULO

NECESIDAD DE ESTABLECER SANCIONES A LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS COMO PRIVADAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA INCLUSIÓN AL TRABAJO A LAS PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES

2. RESUMEN

El desarrollo de esta investigación parte del estudio a las debidas sanciones establecidas en el Código del Trabajo, cuando se vulneran el derecho a la inclusión al trabajo de personas con discapacidad, tanto del sector público como privado, vulnerando los siguientes derechos: El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo, los derechos laborales son irrenunciables, toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar

Dentro de este estudio se analiza el Código del Trabajo sobre el incumplimiento en las instituciones públicas y privadas de la garantía a la inclusión al trabajo de las personas con discapacidad, en la que se debe imponer las sanciones de tipo económico y de protección social que incurriría las instituciones públicas como privadas de la garantía de las personas con discapacidad, en relación a la inclusión al trabajo.

Este estudio deviene en la falta de sanciones de tipo económico y de protección social en el Código del Trabajo, cuando se vulneran el derecho a la inclusión al trabajo de personas con discapacidad, tanto del sector público como privado, en todas las modalidades como empleo ordinario, empleo protegido o autoempleo tanto en el sector público como privado.

2.1. Abstract

The development of this research study appropriate sanctions in the Labour Code, when not respect the right to include the employment of people with disabilities, both public and private sector, will not respect the following rights: The State will promote the full employment and the elimination of underemployment, labor rights are inalienable, everyone has the right to develop its work in a proper and conducive environment that ensures their health, integrity, security, health and welfare.

In this study examines the Labour Code on the failure in public and private institutions guarantee the inclusion of the work of people with disabilities, which should impose economic sanctions and incur social protection public and private institutions of the security of persons with disabilities, in relation to the inclusion to work.

This study becomes the lack of economic sanctions and social protection in the Labour Code, when not respect the right to include the employment of people with disabilities, both public and private sector, in all forms as regular employment, Sheltered employment or self-employment in both public and private sector.

3. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación, he abordado un tema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, el incumplimiento de las instituciones públicas y privadas de la garantía a la inclusión al trabajo de las personas con discapacidad.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que son marco conceptual sobre: concepto de personas, definición de personas con capacidades diferentes, concepto la familia, Institución pública y privada, definición de sanción, definición de discriminación, integridad personal, derechos y garantías, trabajo y derecho al trabajo, derechos vulnerados; marco doctrinario: Principios del derecho al trabajo, inclusión al trabajo a personas con capacidades diferentes, los efectos de la falta de tipificación de las sanciones por el incumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad; y, un marco jurídico: Protección de derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, derechos y garantías que tienen los discapacitados, en relación a las medidas para la protección en la violación de sus derechos, regulación Jurídica de la Protección a los Discapacitados, la discapacidad en la Constitución de la República del Ecuador, y, inserción laboral en la legislación

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente en el

marco de la investigación de campo, se ha receptado el criterio que tienen los abogados, acerca de la falta de sanciones de tipo económico y de protección social en el Código del Trabajo, cuando se vulnera el derecho a la inclusión al trabajo de personas con discapacidad, tanto del sector público como privado. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

De esta manera dejo planteado la presente investigación jurídica, aspirando que la misma sea de apoyo y sirva como un medio de consulta para la sociedad en general.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Concepto de Personas

Luís Parraguez Ruiz, en su Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, respecto de la persona señala que "La expresión persona proviene del latín y tiene su origen en el antiguo teatro griego, en el cual designaba a la máscara que utilizaban los actores para representar a los antiguos personajes, de tal manera que ella pasaba a identificarse con los personajes representados. De este modo la actuación llegaba más fácilmente al público de los grandes anfiteatros. Así el vocablo persona llegó a ser una forma sinónima del ser mismo, a identificarse con él, para determinar representando -en el derecho romano- el concepto de individuo humano."[1]

Lo indicado por Luís Parraguez Ruíz, es la etimología de lo que significa persona, lo cual como señala este autor la palabra persona deviene del antiguo griego para referirse a la característica de la persona en representación de los antiguos personajes, lo cual como se observa que persona devino el reconocimiento de la personalidad de grupos de entes distintos del hombre y conocidos, aun siendo sin duda impropia la denominación, como personas jurídicas, entre múltiples sinónimos, todos

[1] PARRAGUEZ RUIZ, Luis: Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Universidad Técnica Particular de Loja, Gráficas Hernández C. Ltda., Cuenca, 1999, Pág. 48, 49

ellos objetables, aunque se opte por el de persona abstracta como preferible para las personas impersonales, si se admite la paradoja jurídica.

La persona como manifiesta Juan Larrea Holguín en su Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, es "todo individuo de la especie humana, pero con la condición de que viva. Si todavía no ha llegado la vida, no es más que una posibilidad; si ha muerto, ha dejado de ser persona jurídicamente hablando"[2]

Este concepto da un significado que persona está sujeto a derechos porque señala a todo individuo de la especie humana, pero con la condición de que viva, lo cual significa que está dependiendo de su condición física para tener derechos, pero a más de ello la persona es un ser humano, individuo o colectivo, capaz de derechos y obligaciones. Para Larrea Holguín, su concepto de persona va dirigido a la personalidad, por lo tanto, una cierta calidad, la calidad de persona que trae aparejada la aptitud consiguiente de poder ser titular de derechos y contraer obligaciones.

El inciso primero del Art. 40 Código Civil ecuatoriano establece que "Las personas son naturales o jurídicas"[3], siguiendo la línea trazada por el codificador de origen venezolano y nacionalizado chileno, don Andrés

[2] LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2002, p. 129
[3] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, febrero 2009: Art. 40

Bello, quien se basó, como es sabido, tanto en el Código Napoleónico como en las fuentes romanas, interpretándolas dentro de la pura tradición ficcionista.

El Código utiliza el término persona como sinónimo de sujeto de Derecho, y dentro de este contexto se enmarca la referencia a la persona natural del inciso primero del Art. 41 del Código Civil ecuatoriano: "Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición..."[4]

De la lectura del artículo, entiendo que somos personas naturales todos los seres de la especie humana; para ser persona se necesita entonces estar provisto de una conformación somática normal, pero en la actualidad esta aclaración pierde importancia, aunque se comprende su origen, si recordamos que en el Derecho Romano, al igual que en el Derecho Español Antiguo, se consideraba que no eran personas los "monstruos", individuos que nacían con determinadas taras o defectos, pues se creía que eran el fruto de relaciones sexuales entre humanos y bestias. Hoy en día, indiscutiblemente todo ser humano es persona natural.

4.1.2. Definición de personas con capacidades diferentes

Las personas con capacidades diferentes, es difícil de tratar, porque simplemente la sociedad no lo ha hecho ver así, la discapacidad es una

[4] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, febrero 2009, Art. 41

incapacidad del ser humano de hacer lo que se diría hacer lo normal, y ésta personas que son discapacitadas simplemente tiene una dificultad para hacer algo, no son personas especiales, son personas que creemos siempre más por no tener ningún problema

Uno de los puntos importantes de una persona con capacidades diferentes, es la relación del vínculo familiar, y ello en el sentido propio y estricto la familia como organismo social se ha constituido por los cónyuges y los hijos nacidos en el matrimonio o adoptados por ellos, mientras permanezcan bajo su autoridad y dependencia. La familia es una realidad natural esencial al hombre y a la sociedad, como quedó dicho anteriormente es un fenómeno tan antiguo como la humanidad misma.

La Organización Mundial de la Salud emite un concepto dentro de la experiencia de la salud, discapacidad es toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen o ámbito que se considera normal para un ser humano.

“El término discapacidad fue aceptado por la Real Academia Española hace 10 años. Discapacidad: “es la consecuencia de una deficiencia, sobre las actividades físicas, intelectuales, afectivo-emocionales y sociales" o también se la puede definir como "toda restricción o ausencia (debido a una deficiencia) de la capacidad de realizar una actividad en la

forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano."[5]

El 22 de mayo de 2001, en la 54ª Asamblea de la OMS (Organización Mundial de la Salud), se aprobó la nueva versión de esta Clasificación con el nombre definitivo de Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud.

Toda discapacidad tiene su origen en una o varias deficiencias funcionales o estructurales de algún órgano corporal, y en este sentido se considera como deficiencia cualquier anomalía de un órgano o de una función propia de ese órgano con resultado discapacitante.

Partiendo de esta distinción básica promovida por la OMS a través de la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), se puede identificar numerosas clases de deficiencia asociadas a las distintas discapacidades.

Para identificar las características de los grandes grupos se ha recurrido a esa misma fuente agrupando las deficiencias en las categorías física, mental y sensorial, teniendo siempre presente la gran heterogeneidad que existe dentro de cada uno.

---

[5] LA DISCAPACIDAD, El significado de la palabra discapacidad, http://libreopinion.com/members/fundacionhomero/conceptodiscapacidad.html

Las deficiencias físicas: “Es cierto que esta categoría, tanto como las correspondientes a los trastornos mentales y sensoriales, no es enteramente precisa, sino más bien un esquema que responde a objetivos de delimitación dentro de un espectro amplio. No obstante, su uso puede ayudar a comprender la compleja realidad de las discapacidades.”[6]

Se considerará que una persona tiene deficiencia física cuando padezca anomalías orgánicas en el aparato locomotor o las extremidades (cabeza, columna vertebral, extremidades superiores y extremidades inferiores). También se incluirán las deficiencias del sistema nervioso, referidas a las parálisis de extremidades superiores e inferiores, paraplejías y tetraplejías y a los trastornos de coordinación de los movimientos, entre otras. Un último subconjunto recogido en la categoría de discapacidades físicas es el referido a las alteraciones viscerales, esto es, a los aparatos respiratorio, cardiovascular, digestivo, genitourinario, sistema endocrino-metabólico y sistema inmunitario.

4.1.3. Concepto la familia

En el seno de la familia se ha fraguado a través de la historia numerosos actos de supervivencia y prolongación de la existencia del ser humano, es por eso que al hablar de familia no se la puede concebir

[6] TIPOS Y GRADOS DE DISCAPACIDAD, http://www.sercuidador.es/tipos_discapacidad.htm

independientemente de la sociedad, si no que cada familia forma parte y constituye lo que es la sociedad misma.

El concepto de lo que es familia, expresa el Dr. Arturo Valencia Zea en el Manual de Derecho Civil. “La familia en el sentido restringido, se entiende por familia el grupo social de padres e hijos que forman la comunidad doméstica; pero en un sentido más amplio se dice que la familia es el conjunto de personas que descendiendo de un tronco común se hallan unidas por lazos de parentesco o lo que es lo mismo un conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje. En este sentido más amplio la familia está formada por todas las personas actualmente vivas que descienden de un mismo tronco como son: los abuelos, hijos, nietos, etc.”[7]

La familia, como grupo social de padres e hijos, conforma el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Es indiscutible la importancia que la familia tiene para la sociedad y para el Estado ya que dentro de ella es donde la persona humana desarrolla su propia personalidad y es por excelencia el instrumento mediante el cual una generación transmite a otra una serie de valores morales, culturales, cívicos, etc.

Dr. Galo Espinosa Merino, en La Mas Practica Enciclopedia Jurídica Volumen I, nos dice que familia es “Gente que vive en una casa bajo la

[7] VALENCIA ZEA, Arturo Dr. Manual de Derecho de Familia. Pág. 2.

autoridad del señor de ella. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje. Parentela inmediata a una persona. Conjunto de individuos que tienen alguna condición común. Agrupación de géneros naturales que poseen gran numero de caracteres comunes". [8]

La definición de familia asegura que tanto la estructura como el papel de cada una de ellas varía según la sociedad; el modelo más conocido de esta estructura es la denominada familia nuclear la cual está compuesta por dos adultos con sus respectivos hijos. En otras familias, dicho núcleo se encuentra comandado por una abuelos y otros familiares; también tenemos a la familia monoparental, aquí los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, divorcio o viudez.

Para Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental expresa que familia es "Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados". [9]

Con predominio de lo efectivo, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, la gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella. Grupo o conjunto de individuos con alguna circunstancia

[8] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 297
[9] IBIDEM, p.166

importante común, profesional, ideológica o de otra índole; y así se habla de la familia militar para referirse al ejército en general; y de modo más concreto a los que forman el escalafón profesional de milicia. El matrimonio es la base fundamental de las sociedades modernas, tiene su fundamento en la creación misma del hombre como una institución necesaria a la naturaleza humana. Mediante la palabra matrimonio conocemos a la pareja formada por el hombre y la mujer.

Para Roberto Suarez Franco Derecho de Familia exterioriza que "La palabra matrimonio proviene de las acepciones latinas matris munium, que significan oficio de madre; este sentido atribuido a la palabra matrimonio tiene su origen, según las Partidas, en el hecho de que es a la madre a quien corresponde soportar los riesgos del parto y los mayores sacrificios que demanda la educación de los hijos."[10]

La procedencia de la palabra matrimonio que significa oficio de madre, eso funciona así porque uno de los fines más importantes del matrimonio es la procreación de los hijos. Sin embargo cuando llega el límite de no poder vivir en común y en pareja, aparece el divorcio. Esta etapa es un período de transición y de dolor y muchos lo han relacionado con el proceso de duelo que sigue a la muerte del cónyuge.

[10] SUAREZ FRANCO, Roberto, Derecho de Familia Tomo I, Séptima edición, Editorial Temis. S.A. Santa Fé de Bogotá-Colombia. 1998. Pág. 51

4.1.4. Institución pública y privada.

El Dr. Galo Espinosa Merino expresa que empresa es "*Organización lucrativa de personal, capital y trabajo, con unidad de nombre, permanencia en la actividad y finalidad definida*".[11]

El concepto anteriormente señalado da una definición que lo que es una empresa mercantil, yendo al campo persona e individual, donde intervienen tres factores importantes como son el personal, que son las personas que intervienen en la empres tanto como dueño o el personal de trabajo de la misma; el capital, que es el dinero que se invierte para el funcionamiento de la empresa; y, el trabajo, que es la inversión de recursos humanos para la realización de las actividades de la empresa de acuerdo a la razón social que se ha creado y se encuentra en funcionamiento; para lo cual la empresa debe tener un nombre para identificarlo, su lugar de ubicación y cuál es su finalidad de creación.

Sobre las instituciones públicas "William López Arévalo indica que "Todos aquellos negocios jurídicos en los cuales intervengan como parte la administración pública a nombre y en representación del Estado ecuatoriano, entran a la órbita de la Contratación Administrativa,

[11] CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.236

regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública"[12]

Las instituciones públicas son aquellos negocios, que se regulan dentro de la administración pública, y que estas instituciones se regulan mediante el sistema de contratación pública.

El Dr. Galo Espinosa Merino enuncia que empresa pública municipal es "*Entidad creada por ordenanza, con personería jurídica y autonomía administrativa y patrimonial, que opera sobre bases comerciales y cuyo objetivo es la prestación de un servicio público por el cual se cobre una tasa o precio y las correspondientes contribuciones*".[13]

Se entiende por empresa pública, empresa estatal o sociedad estatal a toda aquella que es propiedad del Estado, sea éste nacional, municipal o de cualquier otro estrato administrativo, ya sea de un modo total o parcial.

En el diccionario Jurídico Omeba, se señala que en la Administración "si bien los órganos de administración se rigen en su gestión, en términos generales, por las reglas del mandato, tienen caracteres propios que los diferencian netamente, constituyendo una figura sui generis, a la que Soprano denomina negocio jurídico"[14]

---

[12] LÓPEZ ARÉVALO, William: Tratado de Contratación Pública, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Primera edición, Quito – Ecuador, 2010, p. 23
[13] CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.237
[14] DICCIONARIO JURÍDICO OMEBA, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina

En las empresas públicas tiene gran influencia la administración, es así que los socios con facultades de administración, no trabajan solamente en el interés de la sociedad, sino también en el propio, que se halla unido con aquél. Los administradores ejercen un mandato necesario, ya que las sociedades son entes de existencia ideal que necesitan de personas de existencia visible que las representen. Sus responsabilidades son más severas y sus atribuciones más amplias que las del mandatario común.

Los poderes de los administradores de sociedades son mucho más comprensivos y amplios que los de los simples mandatarios y tienen por límite la realización de todos los actos necesarios para el cumplimiento de los negocios sociales que constituyen el objeto de la sociedad. Cuando administran la sociedad los mismos socios o uno solo de ellos por los demás, no lo hacen sino en beneficio de sus propios intereses y no son mandatarios.

4.1.5. Definición de sanción

Por el incumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y derechos que se den en una relación laboral entre trabajadores y empleadores, estas están sujetos a sanciones de tipo laboral, por lo éste viene a ser un conjunto castigos administrativos que regula la intervención directa del Estado en las relaciones laborales con la intención de asegure la

aplicación del principio de la legalidad en todos aquellos asuntos relacionados directamente con el hecho social del trabajo.

Dr. Galo Espinosa Merino, en La Mas Practica Enciclopedia Jurídica Volumen II, nos manifiesta que sanción es “Mal dimanado de una culpa y que es como su castigo. Aprobación dada a un acto, uso, costumbre o ley”.[15]

Con este concepto la sanción debe estar plasmada en una norma que es el estatuto o la ley. El mal dimanado de una culpa, se refiere a que la sanción constituye la imposición de un hecho incorrecto nacido de un pecado, error o falta. Y por último al señalar como un acto, uso, costumbre o ley, no viene a constituir en un concepto de lo que debe entenderse por sanción, más bien constituye el acto, uso, costumbre o ley en un significado de acción o efecto de sanción, porque se sabe que la sanción es un acto y el acto es el efecto de un hecho o suceso; lo mismo que el uso, porque la sanción se practica constantemente, y esa constancia organiza la costumbre y esa se manifiesta mediante ley.

Dando un concepto puedo decir que sanción desde un punto de vista social ha sido entendida como un mal indispensable para mantener la convivencia entre las personas. Pero dentro de un ámbito netamente laboral, la sanción está destinada a regular la actividad administrativa en materia del trabajo, pueden ser recurridos en sede administrativa y judicial

[15] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 657

que se imponen por el incumplimiento de los deberes legales, como cuando no se da cumplimiento a derechos, deberes y obligaciones entre las partes entre empleadores y trabajadores.

4.1.6. Definición de discriminación

En una persona discapacitada es vulnerable de discriminación de la sociedad y para ello el Dr. Galo Espinosa Merino indica que discriminación es "Diferenciación"[16], viniendo a constituir este término como algo de inferioridad, lo cual la diferenciación no significa serlo en sentido de igualdad sino de sumisión y sometimiento.

El jurisconsulto Guillermo Cabanellas señala que discriminación es "Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros".[17]

La discriminación es el acto de separar o formar grupos de personas a partir de un criterio o criterios determinados. En su sentido más amplio, la discriminación es una manera de ordenar y clasificar. Puede referirse a cualquier ámbito, y puede utilizar cualquier criterio. Si hablamos de seres humanos, por ejemplo, podemos discriminarlos entre otros criterios, por edad, color de piel, nivel de estudios, conocimientos, riqueza, color de

[16] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 203
[17] CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit., p. 132

ojos, etc. Pero también podemos discriminar fuentes de energía, obras de literatura, animales, etc. No obstante, en su acepción más coloquial, el término discriminación se refiere al acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades. Normalmente se utiliza para referirse a la violación de la igualdad de derechos para los individuos por cuestión social, racial, religiosa, orientación sexual o por razón de género.

Aunque en general discriminación significa acción y efecto de separar o distinguir unas cosas de otras, en Derecho el término hace referencia al trato de inferioridad dado a una persona o grupo de personas por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de filiación o ideológicos, entre otros.

Ha sido tradicional la desigual consideración de los hijos según fuera su origen matrimonial o extramatrimonial. Así, los segundos tenían menos derechos en la herencia de sus progenitores que los hijos habidos en matrimonio. También, en el ámbito laboral, es reseñable el trato discriminatorio que sufren las mujeres, pues el coste que para las empresas supone contratar a una mujer, en especial si está casada, es mayor si se tiene en cuenta una posible baja por maternidad. La integridad personal es uno de los derechos imprescindibles que se reconocen en razón de la naturaleza misma del ser humano, y que por tanto ha merecido una profunda atención de parte del derecho constitucional en el ámbito universal, pues precisamente del goce de esta

garantía de tanta importancia, depende el ejercicio de los otros derechos que reconocen los diversos Estados a sus ciudadanos.

4.1.7. Integridad personal

A criterio del tratadista Manuel Sánchez Zuraty, la integridad personal consiste en el "conjunto de atributos físicos y espirituales que conforman la integridad humana. La persona se entiende conformada por un elemento material, en el que constan todos los órganos corporales dan lugar fisiológicamente a la vida, y por un elemento espiritual, que consiste en todas las facultades intelectuales, psicológicas y morales que comprenden la personalidad del hombre."[18]

Personalmente considero que la integridad personal se compone de los aspectos materiales, espirituales y sensoriales que constituyen el ser humano, pues el propio desarrollo intelectual del hombre, así como su avance en la conquista de la civilización, le ha permitido valorar aspectos de tipo psíquico y moral, como imprescindiblemente necesarios para su existencia. Recuérdese por ejemplo, que no están lejanos los tiempos, en que el honor de las personas, muchas veces los conducía a jugarse la vida, pues existen seres humanos que prefieren el valor de la dignidad a su ser físico, prefiriendo la muerte antes que el deshonor. He allí una valoración de uno de los más caros atributos de la personalidad humana, y que nos permite ejemplificar el significado de la integridad personal, que

[18] SÁNCHEZ, Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Edit., CCE, Ambato, 1989, p. 78.

como venimos observando, ya no solamente se encuentra concebida en un plano físico.

De la protección de la vida en sus ámbitos físico, psicológico, sexual y moral, puedo concluir que la integridad personal, se refiere a la inalienabilidad de la persona humana en los mencionados aspectos, que a criterio del legislador, son los principales componentes que permiten la existencia a plenitud de las personas. El derecho a la integridad personal, a decir de nuestra propia Constitución de la República del Ecuador, se manifiesta especialmente en los aspectos físico, psicológico, moral y sexual.

4.1.8. Derechos y garantías

El doctor Guillermo Cabanellas indica que derechos es "Dentro de lo estrictamente jurídico el vocablo se emplea pluralizado cuando se refiere a un conjunto de normas o atribuciones que se concede, reivindica o ejerce colectivamente". [19]

El Derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, es el conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales.

[19] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 124

El Dr. Galo Espinosa Merino explica que derecho es “Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas y a cuya observancia pueden ser compelidos los individuos aun coercitivamente. Derecho Objetivo: conjunto de normas obligatorias que tienen como objeto conseguir el orden, la seguridad y la justicia Derecho Subjetivo: Poder moral inviolable para exigir, hacer o no hacer una cosa”.[20]

Los conceptos de derecho positivo y el derecho vigente se pueden reducir a que el primero es el que se aplica y el segundo es el que el órgano legislativo público para ser obedecido en tanto dure su vigencia, mientras no sea sustituido por medio de la abrogación o derogación. Por lo tanto no todo derecho vigente es positivo.

Es decir hay normas jurídicas que tienen poca aplicación práctica es decir no es derecho positivo pero si es derecho vigente. Desde el punto de vista objetivo, dícese del conjunto de leyes, reglamentos y demás resoluciones, de carácter permanente y obligatorio, creadas por el Estado para la conservación del orden social. Esto es, teniendo en cuenta la validez; es decir que si se ha llevado a cabo el procedimiento adecuado para su creación, independientemente de su eficacia y de su valor como la justicia, paz, orden, etc.

[20] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 167

El Dr. Galo Espinosa Merino manifiesta que garantía es “Tutela, amparo, protección jurídica. Fianza, prenda. Cosa que asegura y protege contra un riesgo o necesidad”.[21]

La palabra garantías han sido conceptualizada como un derecho de libertad, que ha hecho necesario establecer cuáles son las libertades que los individuos, como miembros de un Estado, tiene, y que, además, constituyen un límite al ejercicio de la autoridad.

El Sr. Guillermo Cabanellas opina que garantía es “Afianzamiento, fianza. Prenda, caución, obligación del garante. Cosa dada en garantía, seguridad y protección frente un peligro o contra un riesgo”.[22]

En efecto, puede decirse que las garantías individuales son derechos públicos subjetivos consignados a favor de todo habitante de un Estado que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos de libertad consagrados en el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador; además constan garantías constitucionales como una potestad normativa de la obligación de adecuar, formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, a los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

---

[21] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 327
[22] CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit., p. 178

Dentro de estas garantías constitucionales se encuentran las garantías jurisdiccionales, como la acción de protección, la acción de habeas corpus, la acción de de acceso a la información pública, la acción de habeas data, acción por incumplimiento y la acción extraordinaria de protección, cuando se han vulnerados derechos constitucionales de las personas.

El proceso multidireccional mediante el cual se transmiten conocimientos, valores, costumbres y formas de actuar. La educación no sólo se produce a través de la palabra: está presente en todas nuestras acciones, sentimientos y actitudes. Se puede decir también que educación es el proceso de vinculación y concienciación cultural, moral y conductual. Así, a través de la educación, las nuevas generaciones asimilan y aprenden los conocimientos, normas de conducta, modos de ser y formas de ver el mundo de generaciones anteriores, creando además otros nuevos.

4.1.9. Trabajo y derecho al trabajo.

Como derecho vulnerado a los discapacitados es el trabajo, y éste término de acuerdo a Guillermo Cabanellas es “El esfuerzo humano, físico e intelectual, aplicada a la producción u obtención de la riqueza. Toda

actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento"[23].

La tarea regulada por el Derecho del trabajo no es cualquier tarea que puedan realizar las personas, sino una parte concreta del trabajo que debe tener como características la voluntariedad, en que el trabajador debe ser libre durante el desarrollo de toda la relación laboral; por cuenta ajena, que se trabaja para otra persona a la cual se cede el fruto del trabajo cobrando a cambio un salario; de dependencia, cuando el empresario es el que ordena cuándo, dónde y cómo ha de realizarse el trabajo. La subordinación no ha de ser absoluta, puesto que entonces el trabajo no sería libre; la retribución, en que toda actividad a de ser remunerada

Para referirme al derecho del trabajo, es imprescindible conceptualizarlo al derecho en términos generales, es así que tomaré la definición que nos da el Dr. Hermán Jaramillo en su libro la Ciencia y la Técnica del Derecho quien manifiesta: "El derecho es una ciencia social, una técnica jurídica, y un producto histórico. El derecho como ciencia es un conjunto de conocimientos, verdaderos y probables, metódicamente fundados, sistemáticamente organizados según la esfera de las diferentes disciplinas de estudio y de investigación de las instituciones, normas, reglas y principios jurídicos que se relacionan con lo civil, mercantil, laboral, administrativo, penal o legal. El derecho como técnica es un

[23] CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit., p. 387

conjunto de procedimientos que sigue el legislador en el Congreso Nacional, para expedir, reformar, derogar, e interpretar las leyes de la República o el conjunto de procedimientos que sigue el juez, para interpretar, integrar y aplicar las normas jurídicas en casos concretos o el conjunto de procedimientos que sigue el abogado en los juzgados y tribunales de justicia, en el ejercicio de su profesión. El derecho como producto histórico aparece en el escenario de la vida social, en forma ilógica, sobrenatural, religiosa; luego en la vida civilizada, legislada y codificada"[24].

Tomando como referencia el concepto anotado puede decirse que el derecho es una ciencia que está relacionada con diferentes normas legales, las mismas que garantizan la convivencia social de un pueblo (nación, Estado).

Una vez definido al derecho, corresponde ahora realizar un estudio y análisis sobre el derecho del trabajo, para lo cual tomaré algunas concepciones de diversos tratadistas del derecho laboral del siglo XX; nace como una necesidad de proteger a la clase trabajadora que es la más débil y menos favorecida, ya que el poder económico que maneja los medios de producción no reconoce los derechos de los trabajadores.

A fin de obtener un concepto adecuado, es necesario previamente analizar distintos criterios dados por algunos estudiosos del Derecho, que

[24] JARAMILLO ORDÓÑEZ, Hermán: **La Ciencia y Técnica del Derecho**, Edit., Facultad de Jurisprudencia, UNL, Loja, 1991

con distinta visión ilustran nuestro estudio, es así que en la obra de Isabel Robalino B., denominado Manual de Derecho de Trabajo, encontramos varias concepciones:

"a) Turba Urbina sostiene, que el derecho de trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales para la realización de su destino histórico

b) Por una parte Krotoschin, lo define como el conjunto de los principios y de las normas jurídicas destinadas a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la vida social, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores al servicio de empleadores, comprendiendo todas las ramificaciones que nacen de esta relación."[25].

En tanto que para el reconocido tratadista mexicano Mario de la Cueva, en su obra Derecho Mexicano del Trabajo, con un criterio amplio, expresa que, " El nuevo Derecho es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital "[26].

En su obra Curso de Derecho del Trabajo el catedrático español Pérez Botija define el Derecho del Trabajo como: "El conjunto de principios y

[25] ROBALINO BOLLE, Isabel: **Manual de Derecho de Trabajo**, Segunda Edición, Editorial Mendieta, Fundación Antonio Quevedo, Quito – Ecuador, 1998, p. 5
[26] DE LA CUEVA, Mario: **Derecho Mexicano del Trabajo,** Segunda Edición, editorial Porrúa, Hnos, 1963, México, p 54

normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado a los efectos de la protección y tutela del trabajo"[27].

Otros lo hacen por el objeto de este derecho, como lo manifiesta el jurista Rafael Caldera, quien nos habla de "conjunto de normas jurídicas que se aplican al hecho social trabajo, tanto por lo que toca a las relaciones entre quienes intervienen en él y con la colectividad en general como al mejoramiento de los trabajadores en su condición de tales"[28].

En las definiciones transcritas, existen diferentes elementos y conceptos, que influyen en las concepciones políticas de los Estados, y cuyas normas afectan o benefician a las clases sociales y a los grupos obreros, con sentido diverso, ya que hay países con orientación socialista y en forma opuesta aquellos que tienen visión capitalista, adoptando por tanto, normas diferentes para el trabajo.

En todo caso los criterios y definiciones expuestas, son muy importantes para este estudio, y que colaboran para poder establecer una definición lo más cercana y completa a lo que debemos entender como concepto de esta disciplina legal, que es materia de nuestro estudio. Por lo tanto, de este análisis hecho a distintos conceptos y criterios, así como de los fundamentos de esta ciencia jurídica, se puede llegar a definir al Derecho del Trabajo, como el conjunto de normas y principios que regulan las

[27] PÉREZ BOTIJA, Eugenio: **Curso de Derecho del Tratado,** 5ta Edición, Editorial Tecnos, 1957, Madrid – España, 1957, p 23

[28] CALDERA, Rafael: **Derecho del Trabajo,** Tipografía de la Nación, 1940, Caracas – Venezuela, p. 331

relaciones entre trabajadores y empleadores, cualquiera sean sus modalidades y condiciones del trabajo. El Derecho Laboral es una ciencia que con criterio social, debe velar porque prime la justicia en las relaciones de trabajo, al mismo tiempo será un arte para buscar los mejores medios para armonizar los intereses del capital y del trabajo, dentro de una organización beneficiosa para el Estado y la sociedad.

4.1.10. Derechos vulnerados

El Dr. Galo Espinosa Merino enuncia que vulnerar es “Dañar, perjudicar, infringir, quebrantar”. [29]

La vulnerabilidad es la incapacidad de resistencia cuando se presenta un fenómeno amenazante, o la incapacidad para reponerse después de que ha ocurrido un desastre. Por ejemplo, las personas que viven en la planicie son más vulnerables ante las inundaciones que los que viven en lugares más altos.

Lo vulnerable, en uso de la noción de “social” se vincula con la línea conceptual que plantea pobreza como carencias y se plantea como herramienta analítica que permita estudiar lo que ocurre en ese gran espacio de marginación y de pobreza, cuyos límites son difusos y móviles, identificando situaciones diversas y con distinta condición de riesgo. Así, el concepto permitiría una mayor aproximación a la diversidad de

[29] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 758

situaciones a las que se enfrentan los que de una u otra manera son partícipes de algún tipo de privación, incluidas las más críticas, para las que se reserva el término exclusión.

Un concepto de vulnerabilidad en el sentido que se viene planteando, alude a situaciones de debilidad, de precariedad en la inserción laboral, de fragilidad en los vínculos relacionales; situaciones éstas en las que se encuentran, en mayor o menor medida, una diversidad de grupos sociales y no sólo los que se definen como pobres según las mediciones usuales. Este universo formaría parte del espacio donde se inscriben las distintas pobrezas e integraría algunas de las dimensiones de la misma, pero vulnerabilidad no se agota en pobreza, más bien la incluye.

Como de los derechos vulnerados de los discapacitados es el de la salud, y éste término para el Dr. Galo Espinosa Merino es “Completo estado de bienestar físico, mental y social; no, solamente la ausencia de enfermedad o invalidez. Libertad o bien público o particular de cada uno”.[30]

La salud es uno de los tesoros más preciados por la humanidad. La falta de ella significa una cierta invalidez parcial o completa, en ciertos casos más graves. Por lo mismo, todas las personas buscan, el mantenerse sanos. La forma física, es la capacidad que tiene el cuerpo para realizar cualquier tipo de ejercicio donde muestra que tiene resistencia, fuerza,

[30] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 656

agilidad, habilidad, subordinación, coordinación y flexibilidad. Existe también la salud mental, la cual se caracteriza por el equilibrado estado psíquico de una persona y su autoaceptación; en palabras clínicas, es la ausencia de cualquier tipo de enfermedad mental.

El derecho a la salud cobra un papel protagónico en la seguridad social de las personas, que se encuentran en situación de protección, pues ésta solo cuando se encuentra en peligro inminente o se ha vulnerado un derecho de libertad. No existe una lista tajante que nos pueda decir cuáles son los derechos de libertad, sino que, dadas las circunstancias de cada caso en donde la integridad y el núcleo esencial de lo que significa ser un ser humano se ve afectado, podemos decir que hay una vulneración al derecho fundamental. En todo caso, es importante saber que la acción de tutela sólo opera para cubrir los derechos de libertad.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Principios del derecho al trabajo

El reconocido jurista ecuatoriano Rodrigo Borja Cevallos, ex Presidente de la República, expresa que la Constitución es: “El conjunto de normas jurídicas fundamentales que pretenden modelar la sociedad política y que regulan la organización, funcionamiento y atribuciones del poder, así como los derechos y obligaciones de las personas”[31]

En efecto, la Constitución es un conjunto de normas fundamentales y contiene un pacto del pueblo soberano en la cual establece valores, principios, categorías, instituciones, mandatos y prácticas de los derechos y libertades fundamentales y regula la organización, funcionamiento y competencia de los órganos del Estado; asimismo, los derechos y deberes de las personas entre sí y frente los órganos del Estado.

La constitución para garantizar la eludida protección, le da al Estado la calidad de tutor, siendo éste, una persona que protege y cuida a las personas desvalidas o incapacitadas, que tienen impedimento para desenvolverse solas, tutela de hecho para cuidar y proteger los intereses de los trabajadores. Claro está que en el presente caso, las personas con capacidades diferentes tienen capacidad para el trabajo pero de una forma diferente por su discapacidad, pero ficticiamente para efectos de la

[31] BORJA CEVALLOS, Rodrigo: Enciclopedia de la Política, Fondo Cultural Económica, México, 1997, p. 230

aplicación de la ley, ante la posesión favorable que ostenta el empleador, el Estado está encargado de proteger, al trabajador en general y a la persona con discapacidad especial en particular, como clase laboral para exigir el cumplimiento de las obligaciones del empleador.

Los derechos de trabajador se encuentran protegidos dentro de la Constitución, siendo éste un sistema de normas que regulan los aspectos fundamentales como es la relación entre empleador y trabajador.

Uno de los principios que protegen al trabajador en general y al discapacitado en particular en el indubio pro operario. El Dr. Julio César Trujillo, expresa en sus apuntes para la cátedra del Derecho Laboral en la PUCE, "que este es un principio de aceptación general, que la norma legal es más amplia y complementaria, ya que en caso de duda acerca del alcance de la norma afectada, los funcionarios judiciales y administrativos la aplicarán en el sentido más favorable para los trabajadores"[32].

La aplicación de este principio no está exenta de dificultades y, por el contrario, resulta difícil cuando se trata de escoger entre dos o más interpretaciones posibles que entrañaban beneficios cualitativamente diversos, la doctrina se inclina, en este supuesto, por la interpretación más favorable a los trabajadores en conjunto y que, en definitiva, les sea más provechosa, atentos los fundamentos objetivos de la norma cuestionada.

[32] TRUJILLO, Julio César: Derecho del Trabajo, tomo II, Serie Jurídica EDUC, Quito, Editorial Don Bosco, 1979, p. 134

El objeto de estudio se aplica, cuando respecto de una misma norma hay más de una interpretación posible y, por lo tanto, hay duda de acerca de la interpretación más acertada de esa norma.

Este principio, además no autoriza para prescindir de las reglas universales de hermenéutica jurídica ya que al principio no es “pro-operario” sino indubio pro-operatorio y para que haya duda hace falta un esfuerzo de interpretación previo y este esfuerzo ha de dirigirse conforme a aquellas reglas universales, tal sucede en el Derecho Civil y en el Derecho Penal con el principio similar “in dubio pro-reo” aunque aquí se aplica el sentido favorable no al deudor sino al trabajador que, ordinariamente, tiene la calidad de acreedor del derecho en cuestión.

Si se trata de escoger ya no entre varias interpretaciones de una misma norma sino varias distintas, todas relacionadas con la misma materia, ha de adoptarse la norma que resulte de la acumulación de aquellas, a menos que se trate de preceptos irrescindibles.

Si se trata de preceptos irrescindibles y que por lo tanto no admiten acumulación, se aplicará el precepto que resulte más favorable al trabajador, sin embargo esto no quiere decir que se altere el principio por el cual, cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que esté en oposición, prevalecerán las especialidades, siempre y cuando las unas y las otras tengan la misma jerarquía, caso contrario prevalecerán las más favorables.

Las desigualdades son consustanciales a las personas, son parte de la realidad, por ello afirma el profesor NOGUEIRA ALCALA, Humberto “se desarrolla la crítica democrática en el siglo XX, que va a otorgar al Estado un mayor protagonismo en la vida social, tratando de corregir las graves desigualdades sociales, dentro de su tarea y fin que es el bien común, reconociéndole la posibilidad de dictar normas destinadas a ciertos grupos sociales que se encuentran en una situación determinada y específica diferente de la de otros grupos, lo que trae consigo la destrucción del dogma de la universalidad de la ley y el desarrollo del principio de igualdad de oportunidades.”[33]

Los principios, criterios y normas sobre los derechos humanos en general y los derechos de los trabajadores en particular, han sido reafirmados, precisados o desarrollados en diversos convenios y resoluciones que el Ecuador ha ratificado de los convenios internacionales por la Asamblea Nacional, que ha partir de esta ratificación constituye norma interna para regular las relaciones de los trabajadores y empleadores dentro del trabajo.

La naturaleza jurídica de estos varios tipos de instrumentos es diferente. Mientras que los convenios crean deberes concretos a cargo de los Estados que los han ratificado y en este tipo pueden, al desarrollar el texto constitucional, ir más allá de las obligaciones que impone la

[33] NOGUEIRA ALCALA, Humberto: El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Dike, 1997, pág. 231

Constitución, las resoluciones contienen solo criterios para guiar, orientar y aconsejar a los Estados, ya sea para cumplir mejor con los preceptos constitucionales o para aplicar las obligaciones aceptadas en los convenios que han ratificado.

Los convenios de la Organización Internacional del trabajo son, por razón de la materia de regulan, instrumentos internacionales destinados a obtener el respeto y la observancia por los Estados que los ratifican de ciertos derechos económicos y sociales concebidos en el marco general de los derechos de la persona humana.

Por ello los criterios de igualdad son relativos históricamente, ya que la igualdad como derecho se ha ido insertando en la legislación interna de cada país paulatinamente, como la igualdad y no discriminación, como también el derecho que tienen los trabajadores de igual trabajo igual remuneración. y, además, se constata en la relación entre personas que es la forma de establecer la igualdad o desigualdad.

Luego, no está prohibido ni es contrario al derecho a la igualdad que el legislador pueda determinar diferencias, pero siempre que su establecimiento se justifique racionalmente y jamás se la afinque, 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. No existen aspectos relevantes, como los indicados, en los que las personas deben

ser tratadas en forma igual, es decir, que no pueden ser discriminados sin una razón suficiente, una razón importante o relevante y jamás en forma arbitraria.

El derecho a la igualdad es un principio complejo que tiene el doble fin de tutelar y valorar las diferencias como elementos de la identidad de las personas, y de eliminar o cuando menos reducir las desigualdades. Así, la igualdad en los derechos fundamentales no es otra cosa que el igual derecho de todas las personas a la afirmación de la propia identidad, en la que las diferencias están dotadas de igual valor, prescribiendo igual respeto e igual tratamiento entre ellas. FERRAJOLI nombra a este modelo como "la igual valoración jurídica de las diferencias. En este modelo, la igualdad jurídica nunca será otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entre sí diferentes"[34]

Ahora bien, la igualdad, al constituir un principio normativo, puede resultar inefectiva y ser restringida, de hecho, mediante las violaciones a los derechos fundamentales. En el caso de las mujeres, por ejemplo, la discriminación contra dicho grupo social es persistente en cuanto a la privación de los derechos que implican obligaciones positivas de prestación o de satisfacción por parte de otros sujetos y del Estado mismo, como el derecho al trabajo, el acceso y la carrera en la función

[34] FERRAJOLI, Luigui: Derechos y Garantías, La Ley del más débil, Madrid, Trota, 2001, p. 76

pública y en la distribución de los recursos. Lo anterior es producto de la falta de garantías que permitan exigir los derechos sociales, ya que tradicionalmente se les ha considerado como normas programáticas o directrices de políticas públicas dependientes de recursos presupuéstales. Ello ha provocado que se carezca de una cultura jurídica de demanda y control de este tipo de derechos desde el ámbito jurisdiccional.

Sin embargo, en la actualidad se reconoce que todos los derechos -sean civiles políticos, económicos, sociales o culturales- traen consigo costos y prescriben tanto obligaciones negativas como positivas para el Estado. En este sentido, el derecho internacional y el constitucionalismo moderno han desarrollado figuras que permiten judicializar los derechos sociales hasta cierto grado, tales como la exigencia de un mínimo vital, que reconoce un núcleo o contenido esencial del derecho exigible al Estado; la prohibición de regresividad en donde todo retroceso del nivel alcanzado se presume inconstitucional; y, de manera significativa, su defensa a partir del derecho a la igualdad. Es decir, que cuando un derecho social ha sido reconocido a determinadas personas y se ha restringido su acceso a otras, es posible realizar un juicio relativo a la legalidad y razonabilidad de la exclusión para determinar si el tratamiento diferenciado está justificado.

Para Francisco Córdova “La igualdad y la no discriminación son la expresión del principio de igualdad jurídica, que formula un derecho de los

hombres a participar del bien común, en condiciones de igualdad, sin discriminaciones..."[35]

El principio de igualdad conlleva a la libertad de trabajo y su obligatoriedad de trabajo que son principios complementarios toda vez que si el hombre debe procurarse de los medios de subsistencia y perfeccionamiento con su propio trabajo y con él debe contribuir al bien general de la sociedad, no es menos cierto que ha de hacerlo en la ocupación de libremente escoja de acuerdo con sus disposiciones y en las condiciones que le garantice mayor rendimiento y provecho para sí y para la sociedad.

El principio de igualdad en el derecho laboral constituye, en términos generales, una concreción en el ámbito laboral de la justicia distributiva, en que se prohíbe al empleador el trato desfavorable arbitrario o sin causa justificada, de un trabajador o de un grupo de trabajadores frente a otros trabajadores que se encuentran en situación comparable.

El empleador está obligado en virtud de la relación laboral a dar un trato igualitario a los trabajadores y, en consecuencia, no puede arbitrariamente o sin la existencia de una causa justificada, dar un trato desigual a trabajadores que se encuentren en una situación similar, en razón, por ejemplo, la naturaleza de los servicios prestados.

---

[35] CÓRDOVA; Francisco: La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Temis, Bogotá, 1995, pág. 200

El principio de igualdad de trato presupone siempre una actuación colectiva del empleador, esto es, una actuación frente a un grupo de trabajadores.

El principio de protección se encuentra inmersa la integridad personas, y a criterio del tratadista Manuel Sánchez Zuraty, ésta consiste en el "conjunto de atributos físicos y espirituales que conforman la integridad humana. La persona se entiende conformada por un elemento material, en el que constan todos los órganos corporales que dan lugar fisiológicamente a la vida; y, por un elemento espiritual, que consiste en todas las facultades intelectuales, psicológicas y morales que comprenden la personalidad del hombre."[36]

Pero, como los derechos de los trabajadores nacen no solo de la ley sino también de otras fuentes, la norma constitucional se ha de aplicar a todas esas fuentes y, en consecuencia, los derechos otorgados a los trabajadores en los convenios internacionales, reglamentos, contratos colectivos, etc.

4.2.2. Inclusión al trabajo a personas con capacidades diferentes

Al analizar la inclusión al trabajo de los discapacitados debe entenderse, que las deficiencias de carácter físico el eje problemático en torno al cual se estructura la trama de la integración (deficitaria) es la autonomía

[36] SÁNCHEZ, Manuel. Diccionario Básico de Derecho. Editorial Casa de la Cultura del Ecuador. Ambato. 1989. p. 78.

personal, ya que aunque en cada etapa del ciclo vital las expectativas en torno a la autonomía son distintas, como también lo son entre las personas que no padecen discapacidad, se trata de un elemento esencial desde el punto de vista de la calidad de vida. Pues bien, hablar de autonomía supone referirse a ámbitos tan variados como el laboral, el educativo, la comunicación social y por supuesto la accesibilidad, que aglutina a todas estas facetas vitales. La escasa participación en actividad y empleo, el déficit y el desajuste educativo, así como la sobreprotección familiar, que redundan en la falta de autonomía, son problemas comunes a todas las personas con discapacidad. Pero tal vez se manifiesten de forma especialmente reconocible en términos de accesibilidad en aquellas personas que tienen muy reducida su capacidad de movimiento, como los usuarios de sillas de ruedas. Las deficiencias mentales: Como ocurre con el resto de los colectivos, el integrado por las personas con deficiencias mentales es de difícil cuantificación, entre otras razones por la falta de precisión en la determinación de sus límites.

“Concretamente la EDDES (Encuesta sobre Discapacidades, Deficiencias y Estado de Salud) incluye en la categoría de deficiencia mental el espectro del retraso mental en sus grados severo, moderado y leve, además del retraso madurativo, las demencias y otros trastornos mentales. En esta última recoge trastornos tan diversos como el autismo, las esquizofrenias, los trastornos psicóticos, somáticos y de la personalidad, entre otros. La falta de acuerdo en torno a la idoneidad de la inclusión de algunos de éstos últimos en categorías distintas y sobre

todo la imposibilidad de realizar su cuantificación de manera aislada, hace ineludible una exploración previa del conjunto, considerando la categoría 'otros trastornos' como enfermedades mentales."[37]

La sociedad refleja de alguna manera la historia de las formas de entender a la discapacidad y de las actitudes frente a las personas con discapacidad. Refleja también los cambios que se han dado, y que han ido de la caridad y la beneficencia, a la protección y rehabilitación, y de éstas a la integración, a la vida independiente y por último a la equiparación de oportunidades. Las actitudes han ido desde el rechazo y la segregación de las personas con discapacidad, a la exigencia del respeto de sus derechos civiles y a la autonomía personal.

Las deficiencias sensoriales:

Al igual que en los casos de los grupos anteriores, al hablar de deficiencias sensoriales es necesario recordar que las categorías de análisis presentan limitaciones en la descripción de la realidad para la que se aplican.

No obstante, asumiendo los criterios de clasificación empleados en la encuesta, son útiles como aproximación al tamaño y sobre todo a la composición del colectivo resultante. La categoría 'deficiencias

[37] TIPOS Y GRADOS DE DISCAPACIDAD, http://www.sercuidador.es/tipos_discapacidad.htm

sensoriales' incluye, para los fines de este estudio a quienes presentan trastornos relacionados con la vista, el oído y el lenguaje.

Dentro del grupo de las deficiencias sensoriales se incluyen, como se ha dicho, colectivos afectados por trastornos de distinta naturaleza. Las deficiencias auditivas presentan a su vez distintos grados, desde las hipoacusias (mala audición) de carácter leve hasta la sordera total prelocutiva y postlocutiva, y los trastornos relacionados con el equilibrio.

A estas diferencias se unen las distintas estrategias técnicas y comunicativas empleadas por quienes padecen deficiencias auditivas (lenguaje de signos, implantes cocleares o audífonos), configurando un colectivo de rasgos muy heterogéneos, tanto por sus perfiles orgánicos como por sus estrategias de integración. El otro gran colectivo incluido en la categoría de deficiencias sensoriales lo constituyen las personas con trastornos visuales.

Ahora bien Colón Bustamante Fuentes sobre los contratos de trabajo con personas con discapacidad, se dirige “a quienes da garantías y protección para la inclusión al trabajo de las personas con discapacidad en todas las modalidades de empleo, tanto en el sector público como privado, y en empresas nacionales como extranjeras como también en otras modalidades de producción a nivel urbano y rural”[38]

[38] BUSTAMANTE FUENTES, Colón: Manual de Derecho Laboral, Teoría y Práctica, Editorial Jurídica del Ecuador, Cuarta Edición, Quito – Ecuador, 2011, p. 227

Este autor realiza un comentario del contrato de trabajo con personas con discapacidad en la cual, debe entenderse como una garantía o un derecho que tienen estas personas con capacidades diferentes en insertar al trabajo, actos que deben cumplirse tanto en las instituciones públicas, como en los gobiernos autónomos descentralizados en municipios, consejos provinciales, juntas parroquiales; los 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; y, los organismos y entidades creados por la Constitución y la Ley. También señala que esta inserción debe cumplirse en el sector privado, entendiéndose éstas tanto en empresas nacionales como extranjeras, y toda actividad de producción a nivel urbano y rural.

La inserción laboral con personas con capacidades diferentes debe ser cumplidos tanto en las instituciones públicas como privadas, siendo un derecho de todo ser humano, y ello lo indica Jorge Vásquez que “Es un medio para la subsistencia personal y de su familia, y un deber por cuanto todo ciudadano tienen obligaciones con la sociedad, para el crecimiento de la colectividad, la misma que se logra con el trabajo fecundo y honrado, de manera que quienes tiene conductas apartadas de éstos conceptos, están al margen de las necesidades de la colectividad, le

causan perjuicios a ella y se vuelven en ciertas circunstancias en una carga."[39]

Este autor habla de la subsistencia personas y de su familia como un derecho protector al trabajador, y para las personas con capacidades diferentes, y de vital importancia se respeten estos principios, es necesario que el Estado de su protección, adoptando medidas y normas adecuadas, y que establezcan autoridades que vigilen el cumplimiento de las mismas.

La legislación laboral garantiza la inserción laboral, pero ello no se cumple en algunas instituciones públicas como privadas, por ello la necesidad de imponer sanciones por el incumplimiento de estas normas, es que el estado tiene la necesidad de dictar normas y leyes en el campo laboral, a fin de regular de una manera más justa y equitativa las relaciones dentro del trabajo, a establecer disposiciones de protección y seguridad, a velar por los intereses de los trabajadores y en especial de los discapacitados, adoptando medidas para la inserción al trabajo, es decir protegiendo este grupo humano. Además con evidente espíritu protector debe implantarse reglamentos y sanciones para el caso de incumplimiento.

Si no se cumplen con la inserción laboral de personas con discapacidad, deben de dictarse normas imperativas y de cumplimiento obligatorio de las partes, es esto Jorge Vásquez López indica que "Esta característica

[39] VÁSQUEZ LÓPEZ, Jorge: Derecho Laboral Ecuatoriano, Editorial Jurídica Cevallos, Primera Edición, Quito – Ecuador, 2004, p. 54

conlleva la obligación forzada para que los contratantes cumplan sus disposiciones y normas fijadas legalmente, por tanto las mismas no son optativas, tienen que ser acatadas y observadas por todas las partes de la relación laboral"[40]

Si la norma laboral garantiza a las personas con capacidades diferentes, en todas las modalidades tanto en el sector público como privado deben ser cumplidas en la extensión de su texto, es decir no se puede eludir ni evitar tales obligaciones o condiciones, nadie puede ni siquiera a título de desconocimiento evitar su acatamiento. Para cimentar esta característica la norma constitucional determina que los derechos que nacen en estas normas favorecen al trabajador, en este caso a los discapacitados, otorgándole la condición de derechos irrenunciables, que no se los puede perder, originando la nulidad de cualquier acuerdo y convenio adoptado en contrario.

Esta obligación de insertar a personas con discapacidad al trabajo es una obligación forzosa del empleador, que debe observar un marco legal establecido, en todas las modalidades como empleo ordinario, empleo protegido o autoempleo tanto en el sector público como privado y dentro de este último en empresas nacionales y extranjeras, como también en otras modalidades de producción a nivel urbano y rural, que son una serie de obligaciones especiales.

[40] VÁSQUEZ LÓPEZ, Jorge: Derecho Laboral Ecuatoriano, Editorial Jurídica Cevallos, Primera Edición, Quito – Ecuador, 2004, p. 55

4.2.3. Los efectos de la falta de tipificación de las sanciones por el incumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad.

Como efectos jurídicos, que se da al no establecerse sanciones por el incumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad en nuestra legislación de la materia, constituye ir en contra del principio de especialidad con un impacto relevante en materia de discapacidades que constituye en el debilitamiento de las garantías que integran en la Constitución de la República del Ecuador, como son otorgar albergues a las personas con discapacidad que no tiene una vivienda permanente o que no pueden ser atendidos por sus familias durante el día. También se reconocen la seguridad social a las personas y a las familias que cuiden de discapacitados que necesitan atención permanente, se les asegurará, su representación política, de acuerdo a la ley. Además, el incentivo y apoyo para proyectos productivos a favor de los familiares. Y la sanción a quienes los abandonen y los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante.

Entre los derechos de las personas con discapacidad que se vulneran se encuentran: Que las personas discapacitadas no gozan de sus derechos y libertades fundamentales en términos iguales con otros de la sociedad. Porque ellos disfrutan de ciertos derechos específicamente ligados a su status.

Los derechos humanos para las personas discapacitadas incluyen los siguientes derechos indivisibles, interdependientes e interrelacionados: El derecho a la no distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en su condición de discapacidad basada en el efecto de deteriorar el disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales, el derecho a la igualdad de oportunidades, el derecho a una completa igualdad y protección ante la Ley, el derecho a trabajar, de acuerdo con sus capacidades, a recibir salarios que igualitarios que contribuyan a un estándar de vida adecuado y el derecho a ser tratado con dignidad y respeto.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Protección de derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.

En 1998, por primera vez en la historia constitucional del Ecuador, se introducen principios y normas específicos que establecen atención prioritaria y preferente a favor de los derechos de las mujeres, de los niños, de las personas con discapacidad, de las personas de la tercera edad, entre otros y, el compromiso del Estado para garantizarlos y protegerlos. Estas novedades tenían como antecedente, la aprobación por parte de nuestro país, de convenciones y protocolos internacionales sobre derechos humanos a favor de grupos específicos de la población que, por circunstancias de edad, sexo, discapacidad u otras, se encontraban en situación de vulnerabilidad para el ejercicio de sus derechos humanos. La Constitución de 1998, desarrollaba estos principios y normas, dentro de los llamados derechos económicos, sociales y culturales.

La actual Constitución de la República del Ecuador, publicada en el R. O. Nº 449 del 20 de octubre del 2008 desarrolla todo lo concerniente a los derechos de las personas en el Título II: Derechos. Esta Constitución divide este título en los siguientes capítulos:

“1º. Principios de aplicación de los derechos

2º. Derechos del buen vivir

3º. Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria

4º. Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades

5º. Derechos de participación

6º. Derechos de libertad

7º. Derechos de la naturaleza

8º. Derechos de protección"[41]

La primera gran diferencia de la nueva Constitución con la de 1998, es el abordaje de los derechos humanos en una clasificación novedosa, que se aparta de la clásica: derechos civiles, derechos políticos, derechos económicos, sociales y culturales y derechos colectivos, que siguen el orden de primera, segunda y tercera generación. Desde mi óptica, este novedoso abordaje permite que la Constitución cumpla un papel didáctico, más fácilmente comprensible para los ciudadanos no entendidos en la ciencia del Derecho.

La actual Constitución de la República del Ecuador desarrolla los temas de derechos de la familia, derechos de la niñez, derechos de las personas mayores de 65 años y de aquellas con discapacidad y otros sectores vulnerables, en los capítulos "Derechos de Libertad" y "Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria".

[41] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010.

También se debe acotar que, mientras la Constitución de 1998 sólo desarrolla principios y normas a favor de los niños, personas con discapacidad y personas de la tercera edad, la actual Constitución norma los derechos especiales de otros grupos de ciudadanos considerados de atención prioritaria, tales como jóvenes, migrantes y sus familias, mujeres embarazadas, personas con enfermedades catastróficas, personas privadas de libertad.

En el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador consagra un principio de atención prioritaria en los siguientes términos:

"Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad."[42]

Este artículo dispone atención prioritaria y especializada en el ámbito público y privado para personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades

[42] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 35

catastróficas o de alta complejidad. Aquí encontramos varias innovaciones: a) no se refiere al genérico niños y adolescentes para nombrar a las personas menores de 18 años sino que visibiliza a través del lenguaje, las diferencias y peculiaridades de niños, niñas, que son personas de ambos sexos menores de doce año, y adolescentes, que son las personas mayores de doce años y menores de 18; b) se refiere a "personas adultas mayores" para referirse a las personas mayores de 65 años a quien la Constitución de 1998 llamaba de la tercera edad, por cuanto es el término que, a nivel de las naciones del mundo, se usa para referirse a este grupo etario que quiere dignidad aún en la mención de su colectivo; en diversos foros, las personas mayores de 65 años han manifestado que, no quieren que se los llame ancianos ni personas de la tercera edad, por considerar esa denominación, peyorativa; c) introduce entre las personas de atención prioritaria a aquellas privadas de libertad; d) dispone que la atención prioritaria también la reciban personas víctimas de violencia sexual y no sólo de violencia doméstica, lo que amplía la posibilidad de atender a todas las víctimas de este flagelo, en cualquier sitio y circunstancia que se haya efectuado el delito; e) introduce la figura de "doble vulnerabilidad" para que personas con esta condición reciban una especial protección del Estado; se refiere, por ejemplo, a mujeres embarazadas y discapacitadas, adolescentes embarazadas, adultos mayores con discapacidad, entre otras condiciones.

4.3.2. Derechos y garantías que tienen los discapacitados, en relación a las medidas para la protección en la violación de sus derechos.

Al entrar al estudio de los derechos y garantías de tienen los discapacitados, en relación a la protección en la violación de sus derechos, se comienza realizando un análisis partiendo del principio que la Constitución de la República en el Art. 1 señala que "El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos"[43]. Esta concepción de naturaleza de Estado Constitucional de Derechos, deja de lado la definición que consagraba la anterior Constitución de 1998 de Estado de Derecho. La nueva definición coloca directamente lo "constitucional" como centro del acuerdo jurídico político de la sociedad y única inmediatamente "de derechos", en plural que supone que el Estado es garante de ellos. En suma, se trata de dar más fuerza a la relación entre sociedad y Estado y a la vez profundizar la vigencia y garantía de derechos.

El Estado Constitucional de Derechos, crea mecanismos de garantía y exigibilidad de nuestros derechos. En la Constitución de la República del Ecuador, 73 de los 444 artículos están dedicados a exponer los derechos; y 152 artículos dirigidos a garantizarlos. Más de la mitad de la Constitución, es un pacto de la sociedad para garantizar derechos, fuente de la nueva naturaleza del Estado constitucional de derechos.

---

[43] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 1

Una de las innovaciones que presenta la Constitución de la República del Ecuador es la clasificación de los derechos, que se aparta de la clasificación clásica que conocíamos de derechos económicos, sociales y culturales que se reemplazó por los derechos del “Buen Vivir”; los derechos civiles son ahora los “derechos de libertad”, los derechos colectivos por los “derechos de los pueblos”, los derechos políticos por los “derechos de participación”, los derechos del debido proceso por los “derechos de protección”; y los derechos de los grupos vulnerables por los derechos de las personas y los grupos de atención prioritaria. Esta nueva forma de clasificación que no solo es innovadora sino audaz, aporta a una comprensión más cotidiana y directa que permitirá a las personas identificar claramente el sentido esencial de cada derecho.

En los Derechos del Buen Vivir, identificados y descritos en estricto orden alfabético, encontramos en primer lugar a los nuevos derechos al agua y a la alimentación; y luego el derecho al ambiente sano (que también lo podemos encontrar también entre los derechos de libertad, reforzando su sobre dimensión de derecho individual y colectivo); el derecho a la comunicación e información; el derecho a la cultura y la ciencia; el derecho a la educación; al hábitat y vivienda; el derecho a la Salud; y finalmente el derecho al trabajo y seguridad social.

Entre los Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria, tenemos a los derechos de las personas adultas y adultos mayores, los jóvenes, derechos de movilidad humana, mujeres embarazadas, niñas,

niños y adolescentes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, personas privadas de libertad, personas usuarias y consumidoras.

El capítulo de los Derechos de las Comunidades, Pueblos y Nacionalidades, mantiene y amplía los derechos colectivos de los pueblos indígenas que ya constaban en la Constitución del 98; desarrolla un concepto más amplio de derechos colectivos para el pueblo afro ecuatoriano e incorpora como sujeto de derechos, en los que sea aplicable, al pueblo montubio. El artículo 56 incluye como titulares de los derechos de los pueblos a las comunidades, al pueblo montubio a las comunas.

Los Derechos de Participación, que reemplazan a los conocidos como derechos políticos, consagran los derechos a: elegir y ser elegidos, participar en los asuntos públicos, presentar proyectos de iniciativa popular normativa, ser consultados, fiscalizar los actores del poder público, recovar el mandato de todos los cargos de elección popular, desempeñar cargos públicos, conformar partidos y movimientos políticos; las reglas para el ejercicio del derecho al voto; la representación paritaria de mujeres y hombres de forma alternada y secuencial. Las novedades son el derecho al voto para los extranjeros, el voto facultativo para las personas entre 16 y 18 años, para las personas ecuatorianas que viven en el exterior y para los integrantes de las fuerzas armadas y policía nacional.

Los Derechos de Libertad, entes conocidos como derechos civiles, reconocen y garantizan la inviolabilidad de la vida, el derecho a una vida digna, la integridad personal, la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de opinión y expresión del pensamiento, el derecho a la rectificación de afirmaciones inexactas en los medios de comunicación, la libertad de conciencia y de religión, el derecho a tomar decisiones libres sobre su sexualidad, vida y orientación sexual, a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva, la reserva sobre sus convicciones, la objeción de conciencia, el derecho a asociarse en forma libre y voluntaria, a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, la libertad de iniciativa económica, libertad de trabajo, el derecho al honor y al buen nombre, a la protección de datos de carácter personal, a la intimidad personal y familiar; a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia, a la inviolabilidad de domicilio, el derecho a dirigir quejas y peticiones, a participar en la vida cultural de la comunidad, a disponer de bienes y servicios de calidad, a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental, a vivir en un ambiente sano y el derecho a la identidad. Entre los Derechos de Libertad también se incluyen los artículos referentes a los distintos tipos de familias, la definición de matrimonio, de unión de hecho y las normas de protección de los derechos de los integrantes de la familia.

Para complementar el esquema garantista que presenta la nueva Constitución, en la parte orgánica se establece un sistema de inclusión y equidad social, como el mecanismo institucional para efectivizar los derechos; y entre las garantías de los principales derechos del buen vivir se incluyen al acceso universal y gratuito a la salud y la educación; la universalización de la seguridad social, la garantía de la soberanía alimentaria como el mecanismo para efectivizar el derechos a la alimentación, entre otras muchas garantías especificar que obligarán constitucionalmente a la sociedad al cumplimiento de los derechos, a la vigencia de un Estado Constitucional de derechos y justicia, que tiene como primer deber la garantía del goce efectivo de los derechos de todos los habitantes del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador establece derechos como atención especializada en instituciones públicas y privadas, rehabilitación integral, rebajas en los servicios públicos, exenciones en el régimen tributario, trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, vivienda adecuada, educación que desarrolle sus posibilidades y habilidades, educación especializada para las personas con discapacidad, atención psicológica gratuita, acceso de manera adecuada a los bienes y servicios, y el acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación.

Todos estos derechos no se encuentran plasmados en la Ley de Discapacidades, ni existe mecanismo para el cumplimiento de los mismos. Y es necesaria su protección porque, hombres, mujeres y niños

que viven con discapacidad son de las personas más vulnerables de la sociedad. Profundamente malentendidos y estigmatizados, temidos incluso, por muchos de sus conciudadanos, son presa fácil de abuso físico, psicológico y sexual y de violaciones graves y sistemáticas contra sus derechos humanos básicos.

Las personas con discapacidad regularmente se les niegan el empleo, la educación y la vivienda. Lo que es peor, a menudo se las interna en instituciones en contra de su voluntad y sin debido proceso y pueden quedar abandonados por años, a veces durante toda su vida, en condiciones deplorables.

Algunos son institucionalizados a la fuerza, a veces durante toda su vida, con poca esperanza de que su caso sea revisado. Algunos son mantenidos en aislamiento en remotos hospitales mentales, alejados de todo escrutinio gubernamental o cumplimiento de reglamentos. Algunos yacen en su propia inmundicia, son encadenados a sus camas, se consumen en camas enjauladas o son encadenados en exteriores, sin protección contra las inclemencias del tiempo. Algunos son privados de alimento, medicamentos o abrigo. Algunos son golpeados. Algunos son violados.

Para que un país promueva y proteja efectivamente los derechos humanos y las libertades fundamentales de sus ciudadanos con discapacidad mental deberá, cuando menos, implantar instrumentos de

salud mental: políticas, planes, leyes y programas, entre otros, que protejan específicamente los derechos de dichas personas y que sean consistentes con las convenciones y las normas internacionales de derechos humanos.

Estos instrumentos deben garantizar la libertad personal, el debido proceso y la revisión periódica de la detención involuntaria de quienes son retenidos en instituciones psiquiátricas. El marco legal cubre desde leyes específicas de salud mental, que ofrecen la máxima protección, hasta leyes generales de discapacidad, leyes de salud pública o decretos nacionales, que ofrecen menos protección.

Por estas exposiciones, considero que desafortunadamente no existe una tipificación y sanciones en la Ley sobre Discapacidades, por el incumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad garantizado en la Constitución de la República del Ecuador ha conllevado a que se vulneren sus derechos.

4.3.3. Regulación Jurídica de la Protección a los Discapacitados.

El 10 de agosto de 1.992 se publica en el Registro Oficial N° 996 la “Ley sobre discapacidades N° 180”, la misma que recogiendo las recomendaciones de la Comisión Interinstitucional de Análisis de la Situación de los Discapacitados en el Ecuador “CIASDE” y todas aquellas recomendaciones de los organismos internacionales, establece en su Art.

6, que tiene relación con la equiparación de oportunidades. Constitución Política del Estado

El Consejo Nacional de Discapacidades redactó una propuesta de consenso a ser incluida por primera vez en la Constitución Ecuatoriana, para que las personas con discapacidad del país gocen de la protección de sus derechos, que fue promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1998.

En la finalidad de que se cumplan los postulados constitucionales el Estado ecuatoriano ha establecido una normativa especial, así como organismos encargados de aplicar de manera directa, precisa y científica la protección y el desarrollo social, laboral y humano de los discapacitados; así tenemos la Codificación de la Ley sobre discapacidades que entre sus objetivos tiene:

a) Reconocimiento pleno de los derechos que corresponden a las personas con discapacidad;

b) Eliminar toda forma de discriminación por razones de discapacidad y sancionar a quienes incurrieren en esta prohibición;

c) Establecer un sistema de prevención de discapacidades;

d) Crear mecanismos para la atención e integración social de las personas con discapacidad atendiendo las necesidades particulares de cada sexo; y,

e) Garantizar la igualdad de oportunidades para desempeñar un rol equivalente al que ejercen las demás personas y la participación equitativa de hombres y mujeres en las instancias de decisión y dirección.

Seguidamente establece en el art. 4. Que el Estado a través de sus organismos y entidades garantiza el pleno ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes reconocen a todas las personas con discapacidad, mediante las siguientes acciones:

a) Sensibilización y concientización de la sociedad y la familia sobre las discapacidades, los derechos y deberes de las personas con discapacidad;

b) Eliminación de barreras físicas, psicológicas, sociales y comunicacionales;

c) Formación, capacitación e inserción en el sector laboral formal e informal; así como, otras modalidades de trabajo, pequeña industria y microempresa, talleres protegidos, trabajo en el domicilio, autoempleo, etc.;

Como podemos determinar tanto la Constitución como la codificación de la ley de discapacidades, propenden a través de sus instituciones dar la mayor protección al discapacitado.

El Art. 22 de la Ley de Discapacidades señala que “Se exonera del pago total de derechos arancelarios, impuestos adiciónales e impuestos al valor agregado -IVA-, como también el impuesto a consumos especiales con excepción de tasas portuarias y almacenaje a las importaciones de

aparatos médicos, instrumentos musicales, implementos artísticos, herramientas especiales y otros implementos similares que realicen las personas con discapacidad para su uso, o las personas jurídicas encargadas de su protección.

En el Reglamento General de esta ley se establecerán claramente los casos en los que las importaciones de los bienes indicados se considerarán amparados por este artículo."[44]

Los derechos de los discapacitados no solamente deben estar garantizados en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley sobre Discapacidades sino que deben protegerse en la normativa como la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, que garantice su desarrollo para la preservación física y emocional de las personas con discapacidad en su entorno natural y a los procesos de desarrollo social y de las relaciones interpersonales, que tienen que ver con el mejoramiento de la calidad de vida y del desarrollo de sus potencialidades humanas. Por lo que si se ha garantizado en la Constitución de la República del Ecuador, pero también se garantizan en la ley sobre Discapacidades, pero no son cumplidas tal es el caso de la exoneración del pago del impuesto a la renta.

El Código Tributario es la normativa con supremacía para la recaudación de los tributos, misma que es aplicada legalmente, refiriéndonos a nuestra

[44] LEY SOBRE DISCAPACIDADES, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 22

investigación analizaremos el Título II Capítulo V De las exenciones y fundamentalmente los Art. 32 se refiere que las exenciones se harán efectivas solo cuando exista disposición expresa de Ley, esto significa previsión en la Ley, donde especificará las condiciones para su concesión, el Art. 33 se refiere al Alcance de la exención, como es lógico todas las leyes tienen vigencia a partir de su publicación en el registro oficial, consecuentemente la exención corre con los tributos vigentes; el Art. 35 describe las exenciones generales, se refiere a los tributos sujetos de exención en forma general son los impuestos, y no los tributos que se refieren a tasas, contribuciones especiales, y me parece razonable esta regulación considerando que las tasas se tiene que ver con los servicios públicos a cargo de los gobiernos seccionales y que estos para desarrollar un servicio eficiente y de calidad, tiene al menos que autofinanciar el servicio, caso contrario estos serían de mala calidad lo cual iría en menoscabo de la ciudadanía con consecuencias graves, fundamentalmente cuando se trata de servicios básicos como agua potable, Luz eléctrica, alcantarillados. Similar relación tienen Las contribuciones especiales ya que a más del servicio que obtiene el ciudadano la construcción de una obra pública, contribuye a incrementar la plusvalía de los bienes inmuebles de los usuarios.

Finalmente el Art. 36 estipula las prohibiciones.- dispone que los beneficiarios de exenciones tributarias no se responsabilicen de obligaciones tributarias que no le correspondan, de igual manera extender parcial o totalmente la exención a sujetos que no les asiste este beneficio,

Consecuentemente para que las personas con discapacidad sean acreedoras y se de cumplimiento a estas ayudas legales se crea la Ley sobre discapacidades, Título VI De los procedimientos y sanciones Art. 21 Protección de derechos prevé el procedimiento legal para sancionar a las personas que discriminen a las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos y en los beneficios consagrados en las Leyes, procedimiento que a nuestro juicio resulta no adecuado, y por último el Art. 22 Exoneración de impuestos, mismos que no se cumplen a cabalidad por el Estado en complicidad con el conformismo de este grupo social y de organizaciones encargadas de velar por los discapacitados. Sin embargo se siguen haciendo importantes esfuerzos para que los países cumplan las obligaciones antes descritos.

4.3.4. La discapacidad en la Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 11 que trata de la aplicación de los derechos, en su numeral 2 indica:

“2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos, derechos y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio

económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física, ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad."[45]

Este principio de la igualdad de los derechos de las personas que se encuentran en situación de desigualdad, estos son los fundamentos de los deberes de protección y los mandatos de acción, las dos consecuencias derivan como necesarias del carácter de los derechos fundamentales como normas – principios contentivas de decisiones axiológicas, en su dimensión central. Los derechos fundamentales como normas principios expresan contenidos de valor determinados que exigen ser realizados, no son derechos que persiguen la abstención, sino que pretenden la actuación y la protección de estos contenidos.

El Art. 11 numeral 3 y numeral 9 de la misma Constitución indica 3. "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e

[45] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 11 núm. 2

inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.”[46]

Es preciso indicar que la Constitución incluyen en sus normas y principios los derechos de las personas que los reconocen, de acuerdo a este numeral existe el reconocimiento de derechos subjetivos de libertad enfrentados a los estados a los que se otorga, posteriormente, una estructura objetiva de normas jurídicas con contenido ético que tiene validez para todos los ámbitos del derecho, que se aplican en forma directa e inmediata. No obstante son las normas principios de derechos las que prevalecen sobre los poderes normativos, incluido el poder constituyente, consecuentemente se imponen sobre las normas jurídicas que expiden tales poderes y sobre todos los demás actos de los poderes públicos

El Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato

[46] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 11 núm. 3

infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad"[47].

El artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, habla de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, en las que incluidos los de discapacidad, tienen el derecho de recibir atención prioritaria y especializada en el ámbito público y privado, siendo esto el sentido humano y de solidaridad que prima esta disposición el garantizar la prevención de las discapacidades en la equiparación de oportunidades en su integración social

El Art. 47 de la Constitución de la República del Ecuador, como derecho de las personas con discapacidad, garantiza políticas de prevención de discapacidades, dicho artículo indica:

"El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Se reconoce a la persona con discapacidad, los derechos a:
5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidad, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas"[48].

[47] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 35
[48] IBIDEM, Art. 47

La Constitución de la República del Ecuador, en su Artículo 47 establece: la garantía del Estado en la prevención de las discapacidades, la equiparación de oportunidades y su integración social, en especial en casos de indigencia; así mismo, se establece la obligatoriedad del Estado en dar atención a las personas con discapacidad, la utilización de bienes y servicios, especialmente en las áreas de salud, educación, capacitación e inserción laboral y recreación; y medidas que eliminen las barreras de comunicación, así como las urbanísticas, arquitectónicas y de accesibilidad al transporte que dificulten su movilización. Los gobiernos locales, de su lado, tendrán la obligación de adoptar estas medidas en el ámbito de sus atribuciones y circunscripciones. Las personas con discapacidad tendrán tratamiento preferente en la obtención de créditos, exenciones y rebajas tributarias de acuerdo con la Ley. Finalmente, se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la comunicación por medio de formas alternativas, como la lengua de señas ecuatoriana para sordos, oralismo, el sistema Braille y otras.

Las políticas de prevención de las discapacidades son acciones de reparación y/o compensación, incorporando una mirada sobre la participación del Estado y la sociedad, ya sea en acciones directas, promoviendo o ejerciendo poder, en la igualdad de oportunidad al trabajo, lo cual garantiza que en las instituciones públicas como privadas se incluya en su trabajo a personas que tenga alguna discapacidad

Si existe una persona con discapacidad que ha sido privado de su libertad, los Centros de Rehabilitación deben de dotar de un tratamiento preferente y especializado para que cumplan la condena y contar con medidas de protección que estén bajo su cuidado y dependencia. El Art. 61 numeral 7 de la Constitución como derecho de participación garantiza: "Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional"[49].

Esta disposición garantiza a las personas con discapacidad, la inserción laboral dentro de los empleos y funciones pública que deben ser hechas de acuerdo a las capacidades de trabajo que tengan las personas con discapacidad en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades.

Como régimen del buen vivir en el Art. 341 de la Constitución de la República del Ecuador expresa, "El Estado generará las condiciones para la protección integral de sus habitantes a lo largo de sus vidas, que aseguren los derechos y principios reconocidos en la Constitución, en

[49] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 61, núm. 7

particular la igualdad en la diversidad y la no discriminación, y priorizará su acción hacia aquellos grupos que requieran consideración especial por la persistencia de desigualdades, exclusión, discriminación o violencia, o en virtud de su condición etaria, de salud o de discapacidad."[50]

Esta disposición garantiza a todas la sociedad la protección integral de sus habitantes, entendiéndose el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

El artículo 47 de la nueva Constitución de la República reconoce varios derechos a las personas con discapacidad, sin embargo, en la práctica, aún muchos de esos derechos son vulnerados por la misma sociedad que se ha encargado de discriminarlos.

El irrespeto a las exenciones en el régimen tributario, a las rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos, al acceso a los servicios de educación y salud, son prácticas diarias a la que se ven inmiscuidos los discapacitados, convirtiéndose en su peor barrera por superar.

[50] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 341

Hoy que se celebra el Día Internacional de las personas con discapacidad, precisamente las organizaciones de y para discapacitados hacen énfasis en la atención, su participación, política, social y la equiparación de oportunidades y que requieren de un reconocimiento colectivo a su condición de ciudadanos con igualdad de derechos y obligaciones.

El numeral 5 del Art. 47 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza "El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas"[51]

El numeral 5 de ese artículo reconoce el derecho al trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.

El Art. 300 de la Constitución de la República del Ecuador señala que: "El régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizan los impuestos directos y progresivos.

[51] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 47 núm. 5

La política tributaria promoverá la redistribución y estimulará el empleo, la producción de bienes y servicios, y conductas ecológicas, sociales y económicas responsables."[52]

Efectivamente el capítulo de las exenciones tributarias como es lógico y legal determina a las entidades y organizaciones sujetas de este beneficio claro está que no especifica a personas naturales que pueden ser con discapacidades, consecuentemente a nuestro parecer no recoge el principio de equiparación o el derecho a exenciones tributarias establecidos en nuestra Constitución, además hemos podido detectar superficialmente que la gran mayoría de ciudadanos incluso profesionales en derecho como en finanzas, no conocemos a plenitud el régimen tributario que regula la recaudación de impuestos en nuestro Estado, evidenciándose como consecuencia una escasa cultura tributaria, a continuación describimos el capítulo correspondiente.

En la Ley de Discapacidades se específica para las personas con discapacidad de la investigación realizada los beneficiarios fundamentalmente en las exenciones tributarias es un número reducido, considerando que en el país existe el 13.2% de la población total, consecuentemente amerita tomar alternativas contundentes para que este importante grupo humano se integre al desarrollo del país, para lo cual es necesario concientización en todos los niveles del Estado que no debe haber diferencias peor rechazo con las personas que tienen algún tipo de

[52] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 300

discapacidad, luego viabilizar el cumplimiento de los derechos y ayudas estipuladas en la Constitución de la República del Ecuador prioritariamente en la salud y la educación, con el cumplimiento de estos dos servicios podremos desarrollar verdaderos talentos que contribuirán al desarrollo y bienestar del Ecuador.

4.3.5. Inserción laboral en la legislación

El Código del trabajo en el Art. 346.22 del Código del Trabajo señala que "El Estado garantizará la inclusión al trabajo a las personas con capacidades diferentes, en todas las modalidades como empleo ordinario, empleo protegido o autoempleo tanto en el sector público como privado y dentro de este último en empresas nacionales y extranjeras, como también en otras modalidades de producción a nivel urbano y rural.

El Viceministro de Trabajo dispondrá a la Unidad de Discapacidades realizar inspecciones permanentes a las empresas públicas y privadas, nacionales y extranjeras sobre el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley. Los Directores, Subdirectores e Inspectores de Trabajo, impondrán las sanciones en caso de incumplimiento. De estas acciones se informará anualmente al Asamblea Nacional."[53]

Estas sanciones no están contempladas en ningún precepto legal del Código del Trabajo, lo que conlleva a no cumplir con la responsabilidad de

[53] CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2011, Art. 346.22

insertar a discapacitados dentro del trabajo de empresas públicas como privadas, lo que no permite procurar la equiparación de oportunidades para las personas con capacidad especial y su integración social. Y de esta manera no se reconoce el trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.

La Ley Orgánica del Servicio Público en el Art. 59 indica que: "Las instituciones del sector público podrán celebrar convenios o contratos de pasantías con estudiantes de institutos, universidades y escuelas politécnicas, respetando la equidad y paridad de género, discapacidad y la interculturalidad, así mismo, las instituciones del Estado podrán celebrar convenios de práctica con los establecimientos de educación secundaria."[54]

Esta disposición trata de los convenios o contratos de pasantías y prácticas, las que se celebran para los estudiantes que se deben seguir en las universidades y escuelas politécnicas en la que deben respetarse la equidad y paridad de género, discapacidad y la interculturalidad, con ello significa que los discapacitados deben convenir con estos organismos para realizar las pasantías, lo que viene a ser una medida de garantizar la inclusión al trabajo de este grupo de personas.

[54] LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2011, Art. 59

El Art. 63 de la Ley Orgánica del Servicio Público trata del subsistema de selección de personal “Es el conjunto de normas, políticas, métodos y procedimientos, tendientes a evaluar competitivamente la idoneidad de las y los aspirantes que reúnan los requerimientos establecidos para el puesto a ser ocupado, garantizando la equidad de género, la interculturalidad y la inclusión de las personas con discapacidad y grupos de atención prioritaria.”[55]

Esta disposición ha tomado en cuenta que dentro de las políticas de gobierno para la ocupación de puestos, se garantizarán entre otras la equidad de género, la interculturalidad y la inclusión de personas con discapacidad, con esto en la selección de personas de servidores públicos, se deberá tomar en cuenta la selección de personas que tengan alguna discapacidad para que presten sus servicios en dichas instituciones.

El Art. 64 de la Ley Orgánica del Servicio Público, garantiza la inclusión laboral de discapacitados en los siguientes términos: “Las instituciones determinadas en el artículo 3 de esta ley que cuenten con más de veinte y cinco servidoras o servidores en total, están en la obligación de contratar o nombrar personas con discapacidad o con enfermedades catastróficas, promoviendo acciones afirmativas para ello, de manera progresiva y hasta un 4% del total de servidores o servidoras, bajo el principio de no discriminación, asegurando las condiciones de igualdad de oportunidades

[55] LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2011, Art. 63

en la integración laboral, dotando de los implementos y demás medios necesarios para el ejercicio de las actividades correspondientes.”[56]

Esta disposición garantiza la inclusión al trabajo de las personas con discapacidades o con enfermedades catastróficas, en las instituciones que tengan veinticinco servidores en total, tendrán que prestar sus servicios un total del 4% del total de las servidoras, en la que laboraran bajo el respeto del principio de no discriminación con condiciones iguales entre todos los servidores públicos.

[56] LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2011, Art. 64

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. Perú

En este país se ha promulgado la Ley que establece infracciones administrativas y sanciones por el incumplimiento de la Ley General de Personas con Discapacidad y su Reglamento, o Ley Nro. 29392, en su Art. 6.3., establece lo siguiente:

"Se consideran infracciones muy graves las siguientes:
a) La inaplicación de la bonificación del quince por (15%) del puntaje final obtenido por las personas con discapacidad pública, siempre que hayan cumplido con los requisitos para el cargo y obtenido un puntaje aprobatorio, con excepción de las funciones establecidas con carácter autónomo en la Constitución Política del Perú. En estos casos se utilizan los mecanismos establecidos en la Constitución Política del Perú y las leyes"[57]

Esta Ley del Perú es una normativa especial, para sancionar a las personas naturales como jurídicas por el incumplimiento de los derechos que tiene las personas con discapacidad señaladas en la Ley General de Personas con Discapacidad, como no aplicar el 15 por ciento de la bonificación del puntaje final obtenido por las personas con discapacidad

[57] Ley que establece infracciones administrativas y sanciones por el incumplimiento de la Ley General de Personas con discapacidad y su Reglamento, Ley Nro. 29392, http://www.regioncajamarca.gob.pe/descargas/marcolegal/Ley29392.pdf

en los concursos públicos de méritos que realizan las entidades de la administración pública, siempre que hayan cumplido los requisitos para el cargo.

4.4.2. República de Venezuela

En Venezuela existe la Ley para Personas con Discapacidad, en la que sus sanciones serán investigadas por un Consejo Nacional para Personas con Discapacidad, así lo indica el Art. 90 de esta ley, en los siguientes términos:

"Artículo 90.- Inicio del procedimiento. El procedimiento para la determinación de la infracción se iniciará de oficio por el Consejo Nacional para las Personas con Discapacidad o por denuncia escrita u oral que será recogida por escrito. Se respetará la dignidad humana, el derecho a la defensa y las demás garantías del debido procedimiento"[58]

Esta normativa tiene su finalidad de regular los medios y mecanismos para garantizar el desarrollo integral de las personas con discapacidad de manera plena y autónoma de acuerdo con sus capacidades, así mismo la norma busca lograr la integración de las personas discapacitadas a la vida familiar y comunitaria

[58] LEY PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD, http://www.asoquim.com/quimitips/LeyPersonasDiscapacidad.pdf

"Artículo 84.- Multa por incumplimiento de cuota de empleo**.** Los órganos y entes de la Administración Pública Nacional, Estadal y Municipal, y todas las personas naturales y jurídicas de derecho privado que infrinjan el artículo 28 de esta Ley, serán sancionadas con multa de cien unidades tributarias (100 U.T.) a mil unidades tributarias (1.000 U.T.)."[59]

Estas son las multas por el incumplimiento de la cuota de empleo de las empresas públicas como privadas que infrinjan la ley por no acatar la inserción laboral de personas con discapacidad, con ello se observa que en Venezuela existen sanciones de tipo económico por incumplimiento de la ley.

[59] LEY PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD, http://www.asoquim.com/quimitips/LeyPersonasDiscapacidad.pdf

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Para la realización de esta investigación utilicé el método científico que me permitió la comprobación de las hipótesis planteadas y nos conduce al descubrimiento de la realidad objetiva en torno al problema estudiado así como al planteamiento seguro y efectivo de alternativas de solución al mismo.

A este método concurren el deductivo puesto que en el desarrollo de un marco teórico para explicar el problema, conceptual y contextualmente, lo hice partiendo desde la generalidad hasta su particularidad. Para ello es necesario destacar la importancia del método histórico comparando la ubicación en el contexto del problema abordado.

Para una mejor explicación utilicé el método analítico que permita escudriñar y abordar el objeto de estudio y su relación con otros, así como el método sintético en lo que al análisis e interpretación de los resultados se refiere.

Para el cumplimiento con los objetivos, tanto general como específicos, y el desarrollo de la presente investigación, inicia con la recolección de bibliografía relacionada al tema de investigación, seguido de la selección meticulosa de los diferentes temas y contenidos que interesen para el desarrollo y conformación del marco teórico, tomando como referentes una serie de autores y publicaciones, así como doctrina y jurisprudencia,

que me darán la pauta para su elaboración, entre los cuales analizaré la Constitución de la República del Ecuador, El Código del Trabajo, la Ley Sobre Discapacidades y otros cuerpos legales, así como obras que hagan y tenga relación con el presente tema a investigarse.

Fundamentalmente en el desarrollo del presente trabajo investigativo, utilicé la técnica de la encuesta, la misma que la realicé a 30 personas de manera especial a profesionales del derecho de Lago Agrio, como instrumentos de recolección sintética de datos y contenidos. También se realizará cuatro entrevistas, a especialistas en la materia. Para el efecto elaborar los instrumentos respectivos.

Lo cual me permitió tabular, graficar, verificar los objetivos, propuestas y contrastar las hipótesis y conclusiones y recomendaciones, realizar el análisis necesario y preciso, para con estos elementos, concluir, recomendar, y plantear alternativas de solución y reforma al Código del Trabajo en sentido que se regularice la debida sanción para quienes incumplas la inserción laboral de personas con discapacidad tanto en instituciones del sector público como del sector privado, y que se respete los principios constitucionales. Con lo cual aspiro a obtener satisfactoriamente el cumplimiento del presente trabajo de investigación.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis de los resultados de la aplicación de la encuesta

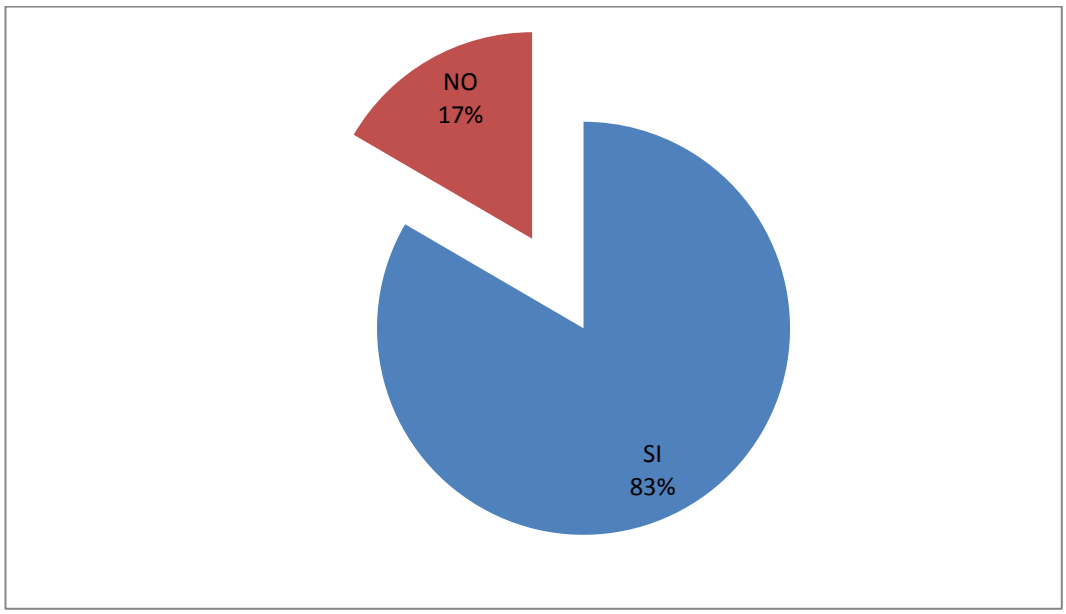
PRIMERA PREGUNTA: ¿**Desde su punto de vista, considera que, en la actualidad existe una discriminación a las personas con discapacidad, respecto a que sean visibilizados en la sociedad**?

CUADRO Nº 1

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	25	83.4 %
No	5	16.6 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional de Lago Agrio
Autora: Martha Cecilia Manosalvas Díaz.

GRÁFICO Nº 1



Interpretación

En cuanto a la primera pregunta, de un universo de treinta encuestados, veinticinco que equivale el 83.4% señalaron que conocen en la actualidad existe una discriminación a las personas con discapacidad, respecto a que sean visibilizados en la sociedad; en cambio cinco personas que corresponden el 16.6% señalaron que no están al tanto que en la actualidad existe una discriminación a las personas con discapacidad, respecto a que sean visibilizados en la sociedad.

Análisis

Estas respuestas nos dan una muestra clara de que la sociedad aun no tiene una cultura general de permisibilidad y de apoyo a las personas con discapacidad, lo que imposibilita tener un apoyo real y sincero, a las personas con discapacidad; a objeto de que se conviertan en entes o sujetos que, desde sus posibilidades, contribuyan al desarrollo.

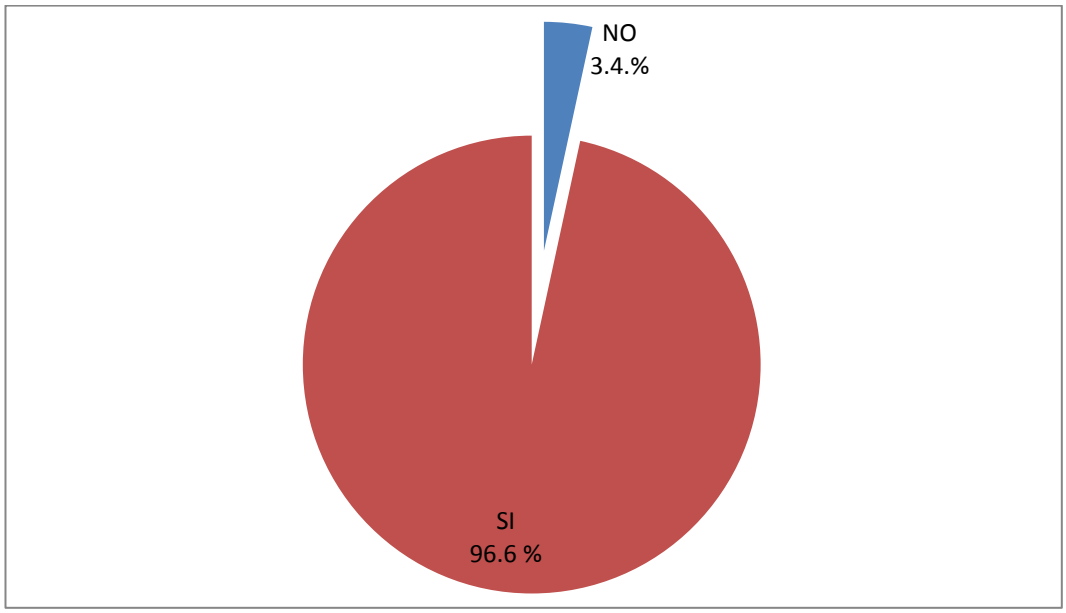
SEGUNDA PREGUNTA: **¿Considera usted que todos los derechos garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, deben estar protegidos en la Ley sobre Discapacidades?**

CUADRO Nº 2

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
NO	1	3.4 %
SI	29	96.6 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional de Lago Agrio
Autora: Martha Cecilia Manosalvas Díaz

GRÁFICO Nº 2



Interpretación

En lo relacionado a la segunda pregunta, un encuestado que equivale el 3.4% señaló que no es necesario que los derechos de los discapacitados no solamente deben estar garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, sino que deben protegerse en la Ley sobre Discapacidades, porque son derechos constitucionales que deben ser respetados. En cambio veintinueve personas que corresponden al 96.6% indicaron que los derechos de los discapacitados no solamente deben estar garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, sino que deben protegerse en la Ley sobre Discapacidades, porque deben regulárselos y esto se realiza mediante ley.

Análisis

Los derechos de los discapacitados no solamente deben estar garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, sino que deben protegerse en la Ley sobre Discapacidades, que garantice su desarrollo para la preservación física y emocional de las personas con discapacidad en su entorno natural y a los procesos de desarrollo social y de las relaciones interpersonales, que tienen que ver con el mejoramiento de la calidad de vida y del desarrollo de sus potencialidades humanas.

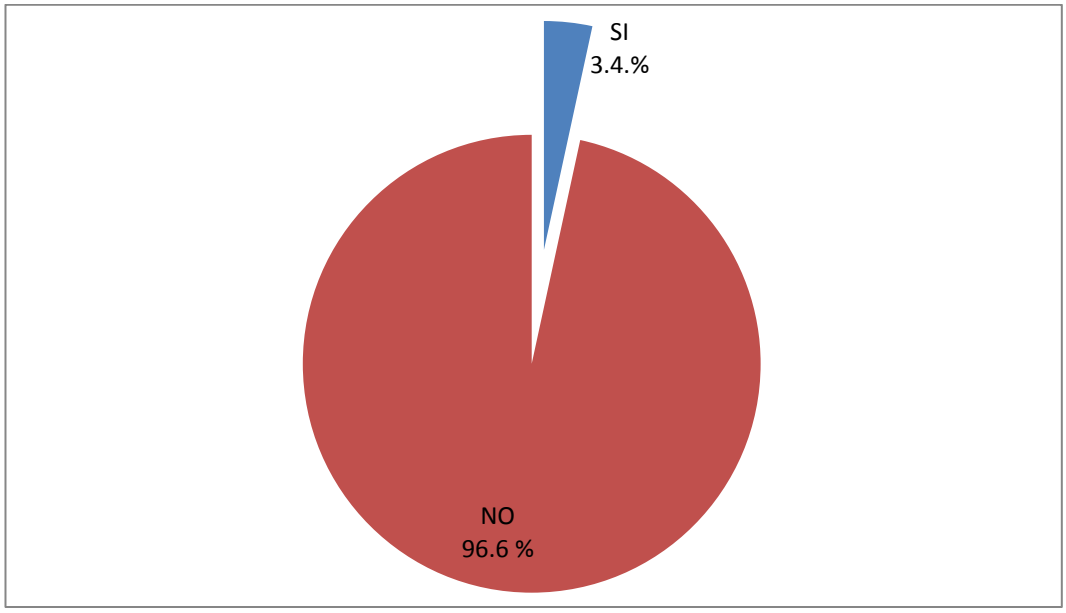
TERCERA PREGUNTA: **¿Estima usted que, en la actualidad, las personas con discapacidad se encuentran insertadas en el sector laboral de las Instituciones Públicas como privadas de la localidad?**

CUADRO Nº 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	1	3.4 %
No	29	96.6 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional de Lago Agrio
Autora: Martha Cecilia Manosalvas Díaz

GRÁFICO Nº 3



Interpretación

A la tercera pregunta, un encuestados que corresponde el 3.4% señaló que en la actualidad, las personas con discapacidad si se encuentran

insertadas en el sector laboral de las Instituciones Públicas de la localidad, porque se rige a planes de gobierno que mediante sus diferentes instituciones han logrado garantizarles derechos a los discapacitados. Pero veintinueve personas que engloba el 96.6% dijeron que en la actualidad, las personas con discapacidad no se encuentran insertadas en el sector laboral de las Instituciones Públicas de la localidad, porque esos derechos no están plenamente garantizados en la Ley.

Análisis

En nuestro ámbito legal, el instrumento de mayor relevancia está constituido en la Constitución de la República del Ecuador, ya que al otorgársele derechos específicos como el trabajo en condiciones de oportunidad, estos resultados nos dejan ver, a las claras, que las instituciones públicas como privadas no cumplen con la normativa constitucional de dar trabajo a las personas discapacitadas, hecho ilegal que contraviniendo disposiciones legales violentan los derechos de las personas con discapacidad, todo ello es necesario establecer mecanismos de sanción cuando sean vulnerados sus derechos constitucionales, porque hasta el momento estos derechos se encuentran deteriorados, sin que el Estado ecuatoriano haya logrado hasta el momento crear condiciones adecuadas para su pleno ejercicio

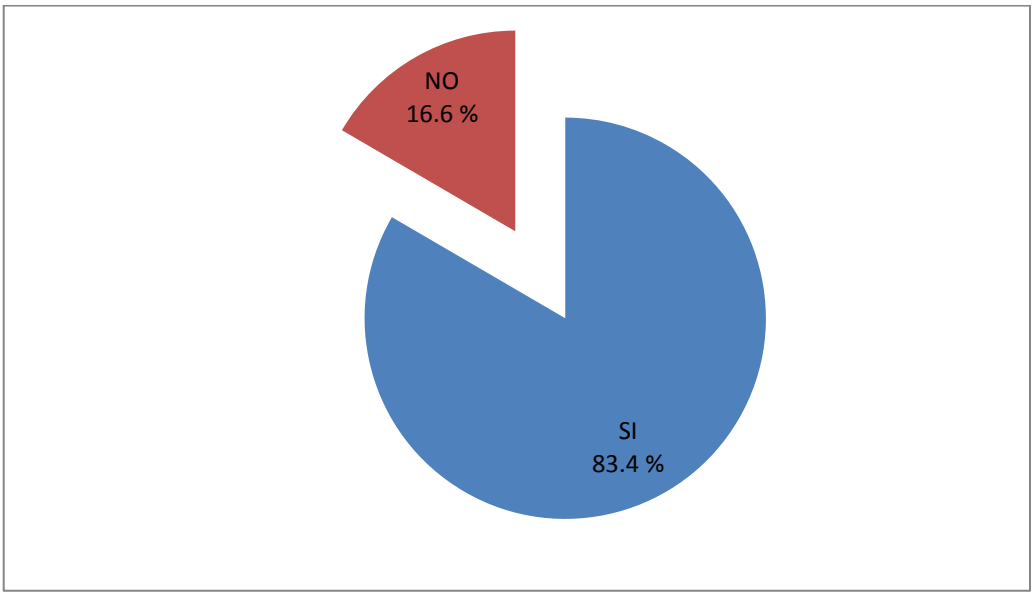
CUARTA PREGUNTA: **¿Cree usted que el incumplimiento de la inclusión al trabajo de personas con discapacidad, trae como consecuencia la discriminación de estas personas?**

CUADRO Nº 4

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	25	83.4 %
No	5	16.6 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional de Lago Agrio
Autora: Martha Cecilia Manosalvas Díaz

GRÁFICO Nº 4



Interpretación

De acuerdo a esta interrogante veinticinco encuestados que equivale el 83.4% indicaron que el incumplimiento de la inclusión al trabajo de personas con discapacidad, trae como consecuencia la discriminación de estas personas. En cambio cinco personas que equivale el 16.6% opinaron que el incumplimiento de la inclusión al trabajo de personas con discapacidad, no trae como consecuencia la discriminación de estas personas.

Análisis

Nuestra Constitución es básicamente garantista de derechos y entre ellos se encuentran algunos para los discapacitados, en la que se los ha considerado o incluido como grupos de atención prioritaria, pero en la práctica estos derechos no son respetados por las personas, trayendo consigo su violación por el no respeto de los mismos. Ello conlleva la lesividad de la cláusula de dignidad de la persona, no se va a presentar en abstracto, sino a partir de la delimitación de los concretos derechos fundamentales y libertades públicas en sentido estricto que, incluidos dentro de este concepto, como la integridad física y moral, el honor, la libertad de comunicación, la no discriminación por condiciones psicosomáticas, se ven tan directa, intensa y prolongadamente violados por esta modalidad perversa de conflicto interpersonal o grupal en el seno de la discriminación de los discapacitados.

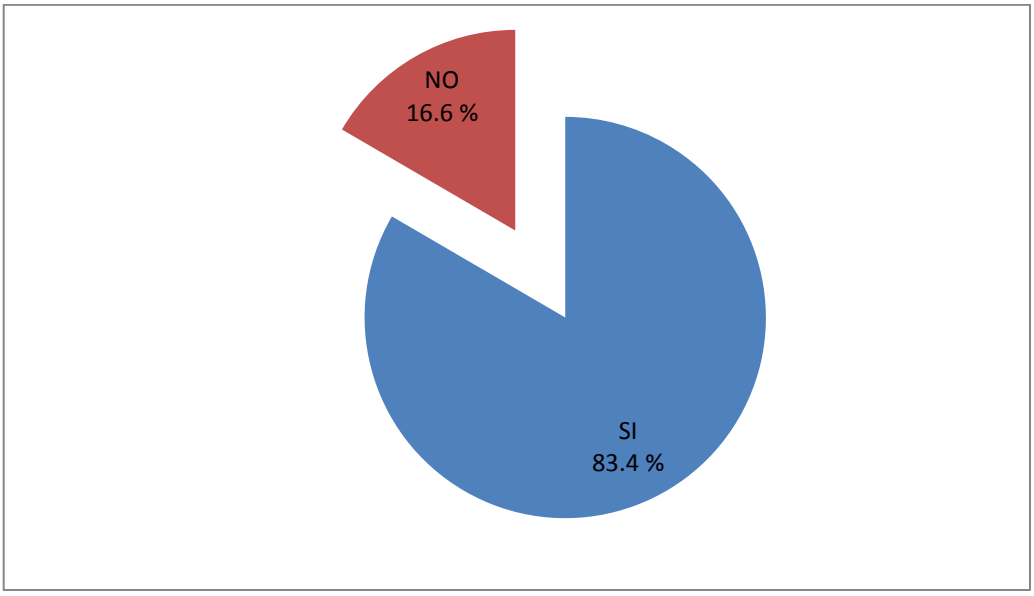
QUINTA PREGUNTA: **¿Cree usted que la falta de tipificación y sanciones en el Código del Trabajo, por el incumplimiento de la inserción de laboral de los discapacitados ha conllevado a que se vulneren sus derechos?**

CUADRO Nº 5

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	25	83.4 %
No	5	16.6 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional de Lago Agrio
Autora: Martha Cecilia Manosalvas Díaz

GRÁFICO Nº 5



Interpretación

En esta pregunta veinticinco encuestados que corresponde el 83.4% indicaron que la falta de tipificación y sanciones en el Código del Trabajo, por el incumplimiento de la inserción de laboral de los discapacitados ha conllevado a que se vulneren sus derechos. En cambio cinco encuestados que corresponde el 15.6% indicaron que la falta de tipificación y sanciones en el Código del Trabajo, por el incumplimiento de la inserción de laboral de los discapacitados no ha conllevado a que se vulneren sus derechos.

Análisis

Si no se encuentra debidamente sancionado en el Código del Trabajo la inserción laboral, es fácilmente vulnerable para su incumplimiento, por lo que se hace necesario que sancione adecuadamente para los derechos de los discapacitados a la inserción laboral sea cumplido por los empleadores.

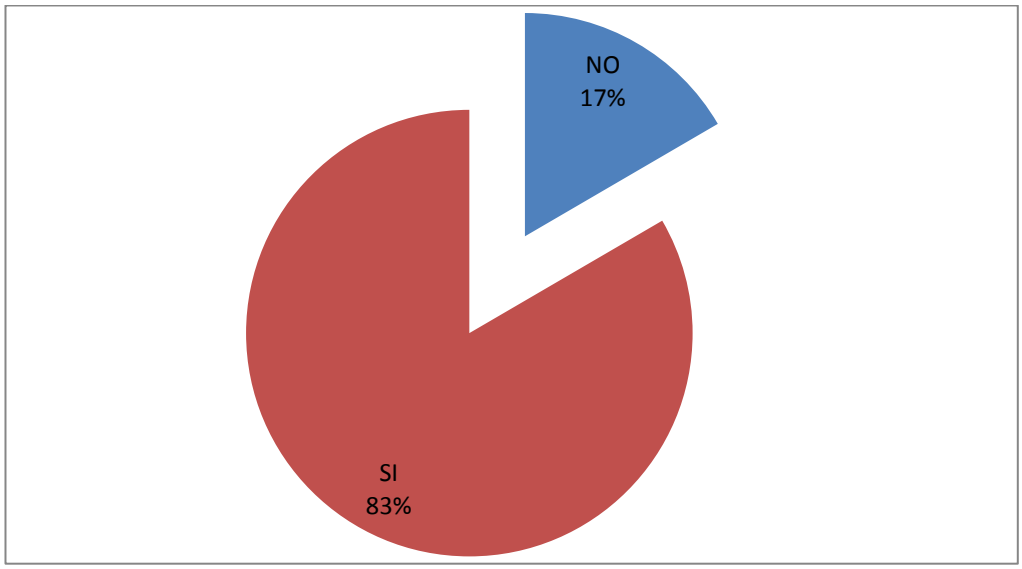
SEXTA PREGUNTA. ¿**Ud. cree que se debe reformar el Código del Trabajo en cuanto a establecer sanciones de tipo económico y de protección social al empleador o empleadores cuando estos no cumplieren con la inclusión al trabajo de personas con discapacidad?**

Cuadro Nº 6

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
No	5	16.6 %
Si	25	83.4 %
TOTAL	30	100 %

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional de Lago Agrio
Autora: Martha Cecilia Manosalvas Díaz

Gráfico Nº 6



Interpretación

En la última representación cinco encuestados que corresponde el 16.6% expresaron que no es necesario que se deba reformar el Código del Trabajo en cuanto a establecer sanciones de tipo económico y de protección social al empleador o empleadores cuando estos no cumplieren con la inclusión al trabajo de personas con discapacidad. En cambio veinticinco encuestados que engloba el 83,4% señalaron que se debe reformar el Código del Trabajo en cuanto a establecer sanciones de tipo económico y de protección social al empleador o empleadores cuando estos no cumplieren con la inclusión al trabajo de personas con discapacidad

Análisis

El Código del Trabajo es el cuerpo legal, para incluir sanciones a los empleadores por el incumplimiento de la inserción laboral, en caso que en sus empresas no se encuentren laborando ninguna persona que se encuentre con algún tipo de discapacidad.

6.2. Análisis de los resultados de la aplicación de la encuesta

PRIMERA ENTREVISTA

1. ¿Existe discriminación a los discapacitados en nuestra sociedad?

Nuestra cultura no ha cambiado a fondo, ya que en nuestra sociedad se observa a personas que miran con indiferencia a quienes son especiales, por lo que estimo que aun existe discriminación de este grupo de personas en la mayor parte de la sociedad

2. ¿Piensa usted que la inclusión al trabajo de los discapacitados deben protegerse integralmente en el Código del Trabajo?

Claro, porque esos derechos están garantizados en la Constitución y en la Ley, pero en la práctica no se cumplen y no se da protección en forma integral para las personas con capacidades diferentes

3. ¿Con los derechos garantizados en la Constitución, considera usted que el Estado ecuatoriano ha logrado hasta el momento crear condiciones adecuadas para su pleno ejercicio?

Creo que no, existen normas que protegen a este grupo de personas, pero que es difícil su práctica en la realidad social, siendo preciso que el

Estado ponga en práctica programas para la defensa de esos derechos, y en ese momento se pondría en plena vigencia de ellos.

4. ¿Qué consecuencia considera usted que trae el incumplimiento de la inclusión al trabajo de las personas con discapacidad?

La vulnerabilidad, en cuanto al no respeto a la igualdad de derechos entre los trabajadores.

5. ¿Cree usted que el incumplimiento de la inclusión al trabajo de la personas con discapacidad ha conllevado a que se vulneren sus derechos?

Si como indique anteriormente sino existen los mecanismos adecuados para poner en vigencia sus derechos, esos presa fácil de ser vulnerado y es más y tanto en las instituciones públicas como privadas no tienen las medidas adecuadas para la defensa de los derechos.

6.- ¿Cuál cree usted que es la alternativa para que se cumpla con la inclusión al trabajo de la personas con discapacidad?

Creo que deben existir sanciones drásticas, para que se dé cumplimiento a la inclusión al trabajo de estas personas, porque son garantizados desde la Constitución y la Ley la inclusión al trabajo y que deben ser respetados por los empleadores.

SEGUNDA PREGUNTA

1. ¿Existe discriminación a los discapacitados en nuestra sociedad?

Si, la discriminación se da porque no existen los medios y medidas para protegerlos y se observa que personas que tienen con discapacidad no son ayudados y no tienen un trato preferente en la sociedad, por ello existe discriminación de estas personas especiales

2. ¿Piensa usted que la inclusión al trabajo de los discapacitados deben protegerse integralmente en el Código del Trabajo?

Sí, porque no se sabe cómo se deben cumplir, existe la norma que garantiza que los discapacitados tengan un trabajo para tan solo se dice que en las instituciones públicas como privadas tengan un porcentaje determinado de personas con discapacidad trabajando en sus instituciones o empresas, y luego pueden que vigilen que se cumpla ello, pero no pueden imponer sanciones porque ello no se encuentra debidamente regulado en el Código del Trabajo.

3. ¿Con los derechos garantizados en la Constitución, considera usted que el Estado ecuatoriano ha logrado hasta el momento crear condiciones adecuadas para su pleno ejercicio?

Lo que se trata en la Ley establecer cuáles son los derechos que tienen los discapacitados, pero se necesita de políticas para cumplirlos, es así existen las normas INEN en las que se otorga competencia a los municipios, regular ciertos derechos para la defensa de los derechos de los discapacitados, y estos aun no se han cumplido en los municipios del país, por lo que se puede decir que no existe aun las condiciones adecuadas para la defensa de los derechos de los discapacitados.

4. ¿Qué consecuencia considera usted que trae el incumplimiento de la inclusión al trabajo de las personas con discapacidad?

Que no se respeta la Constitución.

5. ¿Cree usted que el incumplimiento de la inclusión al trabajo de la personas con discapacidad ha conllevado a que se vulneren sus derechos?

Por su puesto, por ejemplo al no estar establecido las debidas sanciones, el empleador hace caso omiso la inclusión de discapacitados como trabajadores en sus empresas o instituciones, lo que es preciso su sanción en la ley, para ponerlos en vigencia.

6.- ¿Cuál cree usted que es la alternativa para que se cumpla con la inclusión al trabajo de la personas con discapacidad?

Por ejemplo en las instituciones públicas, se establezcan sanciones administrativas de destitución al cargo a las autoridades que no cumplan con la inclusión al trabajo de este humano

COMENTARIO PERSONAL

Del análisis de las entrevistas se puede decir que los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, como es la inclusión al trabajo de personas con discapacidad deben sancionarse para dar cumplimiento en su aplicación, pues existe el deber de respetar la dignidad, la protección sólo puede implicar la exigencia, hacia el Estado, de adoptar las medidas necesarias para dar a los individuos la protección frente a los demás miembros de la comunidad.

Es menester indicar que la Constitución de la República del Ecuador garantiza el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución, es así que el Estado tiene el deber de protección de todos los derechos constitucionales, sea ante normativa que expide el poder público, sea ante actos de autoridades públicas o en las relaciones jurídico-privadas.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

En la presente investigación me propuse realizar un objetivo general y tres objetivos específicos, los mismos que a lo largo de mi trabajo investigativo se han verificado. A continuación indicaré los objetivos planteados y su respectiva verificación.

OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio analítico, crítico y jurídico del incumplimiento de las instituciones públicas y privadas de la garantía a la inclusión al trabajo de las personas con discapacidad.

Precisamente este objetivo se cumple en su totalidad, así consta en la Revisión de Literatura, explícitamente en los numerales, 3.2. Marco jurídico, 3.2.1. Protección de derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, donde se exponen que las personas con discapacidad recibirán atención especializada en los ámbitos público y privado y que tienen el derecho a una igualdad de oportunidades, donde se establece un plan de acción en base a sus necesidades; es así que se garantiza dentro de sus derechos de protección, con el análisis de los punto 3.3. Marco Doctrinario, 3.3.3. Efectos jurídicos, de la falta de tipificación de las sanciones por el incumplimiento de la inserción al trabajo de las personas

con discapacidad. En el caso de discapacidad, el Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de sus oportunidades, que con este procedimiento su finalidad es acelerar los procedimientos, en el contexto más amplio del sistema de protección de los Derecho Humanos

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Análisis jurídico de las sanciones de tipo económico y de protección social que incurriría las instituciones públicas como privadas de la garantía de las personas con discapacidad, en relación a la inclusión al trabajo.

El presente objetivo específico se ha cumplido y comprobado en su totalidad, así lo demuestro en la revisión de literatura, en la que se indican las sanciones que deben tener tanto las instituciones públicas de incumplan con la inserción laboral de las personas que tengan algún tipo de discapacidad, también se indican derechos y garantías que tienen los discapacitados, en relación a las medidas para la protección en la violación de sus derechos, donde se establece su estudio de los derechos de los discapacitados consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, siendo necesario que cuando se violen estos derechos existan sanciones adecuadas por su vulnerabilidad.

- Conocer las consecuencias jurídicas de la falta de sanción por la vulneración del derecho a la inclusión al trabajo tanto en el sector público como privado.

Este objetivo se comprueba satisfactoriamente, ya que pude establecer, a través de la revisión de literatura se pudio conocer los derechos y garantías que tienen los discapacitados, en relación a la inserción al trabajo de personas con su condición de ser un ente que tiene una incapacidad, son fácil presa de violación de sus derechos primordiales que les garantiza la Constitución de la República del Ecuador, tanto por sus familiares como por la sociedad en su conjunto, y por tanto conlleva a la discriminación de estas personas.

- Proponer una reforma legal al Código del Trabajo, para sancionar el incumplimiento a la inclusión al trabajo de las personas con discapacidad de las instituciones públicas como privadas.

Este objetivo se cumple a cabalidad, ya que dentro del proyecto de reforma se señala un mecanismo especial para tipificar y sancionar tanto a las instituciones públicas como privadas que incumplan con la inserción de trabajadores dentro del Código del Trabajo.

7.2. Contrastación de Hipótesis

En el proyecto de investigación me planteé la siguiente hipótesis: **"La falta de sanciones de tipo económico y de protección social en el Código del Trabajo, determina que el Estado no garantice la inclusión al trabajo, de las personas con discapacidad, en todas las modalidades como empleo ordinario, empleo protegido o autoempleo tanto en el sector público como privado."**

La hipótesis antes anotada se contrasta positivamente, suposición que lo verifico con la aplicación de la encuesta en la pregunta 5 que un 83.4% indicaron que la falta de tipificación y sanciones en el Código del Trabajo, por el incumplimiento de la inserción de laboral de los discapacitados ha conllevado a que se vulneren sus derechos

7.3. Fundamentos Jurídicos y doctrinario de la propuesta de reforma

La palabra discapacidad es utilizada con cierta frecuencia en nuestro ordenamiento jurídico contemporáneo, y de manera preferente respecto de otros términos como "minusvalía, minusvalidez, deficiencia, disminución o invalidez"[60]; para hacer alusión a una problemática de importancia creciente en la sociedad de hoy, cual es la difícil situación de las personas con cualesquier tipo de discapacidad, es decir algún tipo de defecto, lesión o limitación de naturaleza permanente en sus capacidades

[60] http//by120w.bay120.mail.live.com/mail/Inboxlight.aspx?n:109795824

físicas, psíquicas o sensoriales, que les complica, restringe o imposibilita la realización de las actividades más comunes de la vida cotidiana; que a causa de ello, cada día han de enfrentarse a un entorno hostil, poco favorable y escasa o nulamente adaptado a sus necesidades básicas para vivir con una relativa normalidad.

Los derechos de las personas con discapacidad se encuentran regulados en la Constitución de la República del Ecuador, en la Ley sobre Discapacidades, como en el Código de la Niñez y Adolescencia, quien para el Dr. Fernando Albán Escobar en su obra Derecho a la Niñez y Adolescencia, en cuanto a los derechos de la niñez y adolescencia con discapacidad o necesidades especiales, manifiesta que “Dentro de los derechos de la niñez y adolescencia, sea privilegiado a aquellos que tienen alguna discapacidad que les impida desarrollar sus actividades habituales como el resto de menores de edad. Para este efecto, los corresponsables de su cuidado, especialmente el Estado ecuatoriano tiene la obligación de crear instituciones especializadas para atender a los menores de edad que padecen ciertas enfermedades, adquiridas o congénitas, o simplemente dada su fisiología especial, tienen una necesidad fuera de lo común. Pueden padecer deficiencias o problemas motrices, tales como parálisis cerebral infantil, hemiplejias, paraplejias, pueden padecer deficiencias o problemas del habla y comunicación tales como afacias, retardo mental, sordomudez, ceguera; o pueden padecer o tener problemas psiquiátricos como autismo o esquizofrenia. En fin, puede existir una gama de minusvalías o secuelas de alguna enfermedad como

la polio o accidente de tránsito u otro que impiden un normal desenvolvimiento familiar y social de menor edad"[61]

Es la familia quien introduce a los hijos en el mundo de las personas y de los objetos, y las relaciones que se establecen entre sus miembros van a ser en gran medida modelo de comportamiento con los demás, al igual que lo va a ser la forma de afrontar los conflictos que se generan en el medio familiar. La familia deberá ofrecer oportunidades suficientes para desarrollar aquellas habilidades y competencias personales y sociales que permitan a sus miembros crecer con seguridad y autonomía, siendo capaces de relacionarse y de actuar satisfactoriamente en el ámbito social.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 47 numeral 5 reconoce a las personas con discapacidad el derecho al "Trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas"[62]

Este es un derecho fundamental que tienen los discapacitados, en que la Constitución de la República del Ecuador, ha considerado la igualdad de condiciones de las personas con discapacidad como de las que no tienen ninguna, iguales antes la ley en relación al trabajo, siendo ésta una

[61] ALBÁN ESCOBAR, Fernando: Derecho de la Niñez y Adolescencia, GEMAGRAFIC, Quito – Ecuador, 2003, p. 71, 72
[62] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010,, núm. 5

categoría de principio constitucional, que deben ser respetados y poner en vigencia tanto en sector público como privado.

La igualdad de condiciones al trabajo de las personas que tengan alguna discapacidad, ha sido garantizada en nuestra Constitución, ya que las personas que tienen algún tipo de discapacidad han sido siempre relegadas y discriminadas. Siendo recién en los tiempos que han comenzado a respetar sus derechos, lamentablemente no todo el mundo los respeta, por lo que se ve la necesidad de que se establezcan las debidas sanciones tanto en las instituciones públicas como privadas, cuando están no cumplen con la inserción laboral de las personas con discapacidad.

Las personas con discapacidad se encuentran protegidos, como derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, en la que el Estado garantizará políticas de prevención de discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia procurarán la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social.

De esta manera la Constitución de la República del Ecuador garantiza a las personas con discapacidad la inserción laboral en condiciones de igualdad de oportunidades, y así lo señala el Art. 346.22 del Código del Trabajo que “El Estado garantizará la inclusión al trabajo de las personas con discapacidad, en todas las modalidades como empleo ordinario, empleo protegido o autoempleo tanto en el sector público como privado y

dentro de este último en empresas nacionales y extranjeras, como también en otras modalidades de producción a nivel urbano y rural.

El Viceministro de Trabajo dispondrá a la Unidad de Discapacidades realizar inspecciones permanentes a las empresas públicas y privadas, nacionales y extranjeras sobre el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley. Los Directores, Subdirectores e Inspectores de Trabajo, impondrán las sanciones en caso de incumplimiento. De estas acciones se informará anualmente al Congreso Nacional."[63]

Dentro del Código del Trabajo, que es la norma que regula las relaciones entre empleadores y trabajadores, no se establece la debida sanción que deben darse tanto en las instituciones públicas como privadas, cuando no respetan o no garantizan la inclusión al trabajo de las personas con discapacidad, por lo que se hace necesario su debida regulación dentro de este cuerpo de leyes, para de esta manera respetar sus derechos en procurar la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y ello conlleva a su integración social.

También debe observarse, que sino existen las debidas sanciones, no se va a respetar el derecho que tienen las personas con discapacidad del trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.

[63] CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2009, Art. 346.22

El Art. 47 de la Constitución de la República del Ecuador, reconoce derechos a las personas con discapacidad, los siguientes:

“1. La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida.

2. La rehabilitación integral y la asistencia permanente, que incluirán las correspondientes ayudas técnicas.

3. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.

4. Exenciones en el régimen tributario.

5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.

6. Una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad y para procurar el mayor grado de autonomía en su vida cotidiana. Las personas con discapacidad que no puedan ser atendidas por sus familiares durante el día, o que no

tengan donde residir de forma permanente, dispondrán de centros de acogida para su albergue.

7. Una educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su integración y participación en igualdad de condiciones. Se garantizará su educación dentro de la educación regular. Los planteles regulares incorporarán trato diferenciado y los de atención especial la educación especializada. Los establecimientos educativos cumplirán normas de accesibilidad para personas con discapacidad e implementarán un sistema de becas que responda a las condiciones económicas de este grupo.

8. La educación especializada para las personas con discapacidad intelectual y el fomento de sus capacidades mediante la creación de centros educativos y programas de enseñanza específicos

9. La atención psicológica gratuita para las personas con discapacidad y sus familias, en particular en caso de discapacidad intelectual.

10. El acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios. Se eliminarán las barreras arquitectónicas.

11. El acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas para personas sordas, el oralismo y el sistema braille."[64]

Estos derechos de los discapacitados se encuentran regulados en la Ley sobre Discapacidades, como lo señalado en su Art. 1 que expresa "La presente ley protege a las personas con discapacidad; establece un sistema de prevención de discapacidades, atención e integración de personas con discapacidad que garantice su desarrollo y evite que sufran toda clase de discriminación, incluida la de género"[65]

Estos derechos de las personas con discapacidad, no se encuentran debidamente regulados en la Ley sobre Discapacidades, en cuanto a las sanciones cuando se han vulnerado sus derechos, como lo es atención a la salud en las instituciones públicas como privadas, rehabilitación integral y la asistencia permanente, rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos, exenciones tributarias, inserción laboral, trabajo en condiciones de igualdad, entre otros, yendo de esta manera ir en contra de los mismos principios que consagra la Constitución de la República del Ecuador. Ante estas circunstancias de estas personas, nuestra legislación considera desde lo más supremo como lo es la Constitución, en proclamar dentro de sus principios fundamentales en asegurar una vida digna respecto de los derechos

[64] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010,, Art. 47
[65] LEY SOBRE DISCAPACIDADES, **RO. No. 301 / Viernes 6 de Abril del 2001, Art. 1**

humanos, por ello el Art. 3, numeral 1. de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone “Son deberes primordiales del Estado. Garantizar sin discriminación el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”[66]; así también que el Estado garantiza políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, y procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social.

[66] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 3, núm. 1

8. CONCLUSIONES

Al culminar la presente investigación me permito exponer las conclusiones, como resultado de un trabajo profundo y pormenorizado de toda la temática así como de la investigación de campo

PRIMERA: En la actualidad existe una discriminación a las personas con discapacidad, respecto a que sean visibilizados en la sociedad.

SEGUNDA: Los derechos de los discapacitados no solamente deben estar garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, sino que deben protegerse y desarrollarse en la Ley sobre Discapacidades.

TERCERA: En la actualidad, las personas con discapacidad no se encuentran insertadas en el sector laboral de las Instituciones Públicas como privadas de la localidad.

CUARTA: El incumplimiento de la inclusión al trabajo de personas con discapacidad, trae como consecuencia la discriminación de estas personas.

QUINTA: La falta de tipificación y sanciones en el Código del Trabajo, por el incumplimiento de la inserción laboral de los discapacitados ha conllevado a que se vulneren sus derechos.

SEXTA. El Código del Trabajo no establece sanciones de tipo económico y de protección social para el empleador o empleadores cuando estos no cumplieren con la inclusión al trabajo de personas con discapacidad.

9. RECOMENDACIONES.

PRIMERA: Se recomienda a la sociedad y la familia la no discriminación hacia las personas con discapacidades, hecho que las invisibiliza en la Sociedad.

SEGUNDA: Se recomienda a la Asamblea Nacional, analizar los derechos de los discapacitados no solamente deben estar garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, sino que deben protegerse eficientemente en la Ley sobre Discapacidades y el Código del Trabajo, en lo referente al derecho al trabajo.

TERCERA: Sugiero a la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, que mediante una reforma a la ley se proceda de manera inmediata a la inserción laboral de los discapacitados tanto en las instituciones públicas y privadas

CUARTA: Recomiendo a la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja, que se continúe exigiendo la realización de este tipo de trabajos de investigación, previo a la titularización de los estudiantes de abogados, que contribuyan a detectar problemas que afectan a la sociedad ecuatoriana y a esbozar las posibles soluciones jurídicas para los mismos.

QUINTA: Sugiero al Ministerio de Relaciones Laborales disponga a la Unidad de Discapacidades realizar inspecciones permanentes a las empresas públicas y privadas, nacionales y extranjeras sobre el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley. Los Directores, Subdirectores e Inspectores de Trabajo, impondrán las sanciones en caso de incumplimiento. De estas acciones se informará anualmente al Congreso Nacional.

SEXTA: Se recomienda a la Asamblea Nacional incorpore un artículo en el Código del Trabajo donde se establezca sanciones de tipo económico y protección social al empleador o empleadores cuando estos no cumplieren con la inclusión al trabajo de personas con discapacidad

9.1. Propuesta de Reforma.

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DEL TRABAJO

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que el Art. 330 de la Constitución de la República del Ecuador garantizará la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado a las personas con capacidades diferentes. El Estado y los empleadores implementarán servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad. Se prohíbe disminuir la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición

El Art. 346.22 del Código del Trabajo señala que el Estado garantizará la inclusión al trabajo de las personas con discapacidad, en todas las modalidades como empleo ordinario, empleo protegido o autoempleo tanto en el sector público como privado y dentro de este último en empresas nacionales y extranjeras, como también en otras modalidades de producción a nivel urbano y rural.

Que estas sanciones no están contempladas en ningún precepto legal del Código del Trabajo, lo que conlleva a no cumplir con la responsabilidad de insertar a discapacitados dentro del trabajo de empresas públicas como

privadas, lo que no permite procurar la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social.

Que la falta de afiliación de los trabajadores discapacitados al IESS, por desconocimiento de los derechos que tienen los trabajadores frente a sus empleadores, el abuso de los empleadores antes sus trabajadores, o por factores económicos y la falta de control de las autoridades encargadas como por ejemplo, las Inspectorías del Trabajo, Trabajadoras Sociales del Seguro, etc., trae consigo el detrimento en la economía del trabajador, falta de atención médica, los trabajadores no pueden beneficiarse de los préstamos que otorga el IESS y pérdida de los Fondos de Reserva.

En uso de las facultades que le otorga el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DEL TRABAJO

Art. 1. Después del Art. 346.24 del Código del Trabajo, agréguese la siguiente disposición que diga:

Art. 346.25.- Se sancionará al empleador, con multa de seis a doce salarios básicos unificados del trabajador en general, que no inserte al trabajo a las personas con discapacidad en las dependencias tanto públicas como privadas, en el porcentaje legalmente establecido.

En caso de no cumplimiento de la inserción laboral por parte del sector público, la autoridad nominadora de la institución pública, será destituido de su cargo previo sumario administrativo, previsto en la Ley.

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los ..... días del mes de ..... del 2010

f. EL PRESIDENTE f. EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA.

- Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2005. 1993-2004. Microsoft Corporatión.

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 132, 360

- CALDERA, Rafael: **Derecho del Trabajo,** Tipografía de la Nación, 1940, Caracas – Venezuela, p. 331

- CONADIS, Ecuador la Discapacidad en Cifras, Quito, Ecuador, 2 010, pag. 26

- CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones, febrero 2009: Art. 40, 41

- CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2009, Art. 346.22

- CONSTTIUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, R. O. No 449, 20 de octubre 2008, Art. 2, 6, 35, 46, 67, 424

- CORDES, Tendencias de la Distribución de Ingreso, Una Visión Panorámica, Quito, 1 998

- DE LA CUEVA, Mario: **Derecho Mexicano del Trabajo,** Segunda Edición, editorial Porrúa, Hnos, 1963, México, p 54

- Diccionario Jurídico Espasa Siglo XXI, Editorial Espasa, Calpe S. A., Madrid, 1999. p. 409.

- ENGELS, Federico: EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO. Segunda Edición, Ediciones Claridad, 1974, Guayaquil – Ecuador, p. 28

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 166, 203, 297

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 124, 167, 327, 657, 758

- GUERRERO, Euquerio: **Relaciones Laborales**, Editorial Letras, México D. F., 1971, p 29

- INDICE: El Matrimonio,

http://www.angelfire.com/yt3/tenay_adracir/MATRIMONIOS.htm

- JARAMILLO ORDÓÑEZ, Hermán: **La Ciencia y Técnica del Derecho**, Edit., Facultad de Jurisprudencia, UNL, Loja, 1991

- LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2002, p. 129

- LEY SOBRE DISCAPACIDADES, Quito, Ecuador, Pag. 1, 2

- PARRAGUEZ RUIZ, Luis: Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Universidad Técnica Particular de Loja, Gráficas Hernández C. Ltda., Cuenca, 1999, Pág. 48, 49

- PÉREZ BOTIJA, Eugenio: **Curso de Derecho del Tratado,** 5ta Edición, Editorial Tecnos, 1957, Madrid – España, 1957, p 23

- Religiones y Matrimonio: Iglesia Católica, Naturaleza y fines del matrimonio, http://www.publiboda.com/fines_del_matrimonio/index.html

- ROBALINO BOLLE, Isabel: **Manual de Derecho de Trabajo**, Segunda Edición, Editorial Mendieta, Fundación Antonio Quevedo, Quito – Ecuador, 1998, p. 5

- SÁNCHEZ, Manuel, Diccionario Básico de Derecho, Edit., CCE, Ambato, 1989, p. 78.

- SUAREZ FRANCO, Roberto, Derecho de Familia Tomo I, Séptima edición, Editorial Temis. S.A. Santa Fé de Bogotá-Colombia. 1998. Pág. 51

- VALENCIA ZEA, Arturo Dr. MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. p. 2, 151

http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledf/netzahuatl_m_l/capitulo3.pdf

11. ANEXOS.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Me encuentro realizando un estudio jurídico, para elaborar mi Tesis profesional, por lo que tengo el gusto de dirigirme a Usted, en su calidad de profesional del Derecho, con el objeto de solicitarle su valioso criterio sobre la siguiente temática: **"NECESIDAD DE ESTABLECER SANCIONES A LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS COMO PRIVADAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA INCLUSIÓN AL TRABAJO A LAS PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES"**, que me permitan un resultado adecuado, para concluir mi trabajo investigativo de campo, dentro del desarrollo de mi Tesis de Grado. Por su valiosa colaboración, antelo mis agradecimientos.

1: ¿Desde su punto de vista, considera que, en la actualidad existe una discriminación a las personas con discapacidad, respecto a que sean visibilizados en la sociedad?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

2: ¿Considera usted que los derechos de los discapacitados no solamente deben estar garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, sino que deben protegerse en la Ley sobre Discapacidades?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

3: ¿Estima usted que, en la actualidad, las personas con discapacidad se encuentran insertadas en el sector laboral de las Instituciones Públicas como privadas de la localidad?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

4: ¿Cree usted que el incumplimiento de la inclusión al trabajo de personas con discapacidad, trae como consecuencia la discriminación de estas personas?

SI ( ) NO ( )
¿Por qué?.....
.....

5: ¿Cree usted que la falta de tipificación y sanciones en el Código del Trabajo, por el incumplimiento de la inserción de laboral de los discapacitados ha conllevado a que se vulneren sus derechos?
SI ( ) NO ( )
¿Por qué?.....
.....

6. ¿Ud. cree que se debe reformar el Código del Trabajo en cuanto a establecer sanciones de tipo económico y de protección social al empleador o empleadores cuando estos no cumplieren con la inclusión al trabajo de personas con discapacidad?
SI ( ) NO ( )
¿Por qué?.....
.....

PREGUNTAS DE LA ENTREVISTA

1. ¿Existe discriminación a los discapacitados en nuestra sociedad?

2. ¿Piensa usted que la inclusión al trabajo de los discapacitados deben protegerse integralmente en el Código del Trabajo?

3. ¿Con los derechos garantizados en la Constitución, considera usted que el Estado ecuatoriano ha logrado hasta el momento crear condiciones adecuadas para su pleno ejercicio?

4. ¿Qué consecuencia considera usted que trae el incumplimiento de la inclusión al trabajo de las personas con discapacidad?

5. ¿Cree usted que el incumplimiento de la inclusión al trabajo de la personas con discapacidad ha conllevado a que se vulneren sus derechos?

6.- ¿Cuál cree usted que es la alternativa para que se cumpla con la inclusión al trabajo de la personas con discapacidad?

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"NECESIDAD DE ESTABLECER SANCIONES A LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS COMO PRIVADAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA INCLUSIÓN AL TRABAJO A LAS PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES"

Proyecto de Tesis previa a la obtención del Grado de Abogada

AUTORA: **Martha Cecilia Manosalvas Díaz**

LOJA — ECUADOR

2010

1. TEMA

NECESIDAD DE ESTABLECER SANCIONES A LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS COMO PRIVADAS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA INCLUSIÓN AL TRABAJO A LAS PERSONAS CON CAPACIDADES DIFERENTES.

2. PROBLEMÁTICA

El Art. 346.22 del Código del Trabajo señala que "El Estado garantizará la inclusión al trabajo a las personas con capacidades diferentes, en todas las modalidades como empleo ordinario, empleo protegido o autoempleo tanto en el sector público como privado y dentro de este último en empresas nacionales y extranjeras, como también en otras modalidades de producción a nivel urbano y rural.

El Viceministro de Trabajo dispondrá a la Unidad de Discapacidades realizar inspecciones permanentes a las empresas públicas y privadas, nacionales y extranjeras sobre el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley. Los Directores, Subdirectores e Inspectores de Trabajo, impondrán las sanciones en caso de incumplimiento. De estas acciones se informará anualmente al Asamblea Nacional."[67]

[67] CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2009, Art. 346.22

Estas sanciones no están contempladas en ningún precepto legal del Código del Trabajo, lo que conlleva a no cumplir con la responsabilidad de insertar a discapacitados dentro del trabajo de empresas públicas como privadas, lo que no permite procurar la equiparación de oportunidades para las personas con capacidad especial y su integración social. Y de esta manera no se reconoce el trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.

En especial, debe garantizarse lo señalado en el Art. 330 de la Constitución de la República del Ecuador que expresa:

"Se garantizará la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado a las personas con capacidades diferentes. El Estado y los empleadores implementarán servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad. Se prohíbe disminuir la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición."[68]

Al no estar establecido las debidas sanciones en el Código del Trabajo, cuando se irrespetan el derecho a la inclusión al trabajo a las personas con capacidades diferentes, tanto del sector público como privado, se irrespetan los siguientes derechos:

[68] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2009, Art. 330

- El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo.
- Los derechos laborales son irrenunciables.
- Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar

3. JUSTIFICACIÓN.

La presente investigación es factible de ser realizada por cuanto para su desarrollo se presentan los siguientes justificativos: Desde el punto de vista laboral, el tema escogido para el presente proyecto de investigación se justifica, porque se establece que se sancionará a las instituciones públicas y privadas por el incumplimiento de la inserción laboral de las personas con capacidades diferentes, esto se relaciona a que dentro de la legislación laboral no existen las debidas sanciones, en sentido que se justifique, el cumplimiento de los discapacitados a la inclusión al trabajo tanto en el sector público como en el sector privado.

Se justifica jurídicamente el llevar a cabo el presente trabajo por cuanto estudiaré una importante institución del derecho laboral como lo es el trabajo para las personas con capacidad especial, analizando cada una de las implicaciones jurídicas; estudio que representa importancia jurídica que sirve para la formación profesional y para el ejercicio de la abogacía.

Desde el punto de vista académico el desarrollo de esta investigación permitirá que su contenido aporte con importantes conceptos doctrinarios y jurídicos que serán muy útiles para quienes se interesen por estudiar algo más acerca de una institución trascendental en el derecho laboral, como es garantizar la inclusión al trabajo de a las personas con capacidad especial.

Resulta factible este análisis puesto que para su realización contaré con el apoyo decidido de prestigiosos profesionales destinados por las autoridades de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, para asesorar y dirigir la elaboración de este tipo de trabajos investigativos; y con mi disposición personal para realizar la investigación; además contaré con la suficiente información bibliográfica y con los recursos económicos suficientes para sustentar los gastos que demande el desarrollo de este proyecto investigativo.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

- Realizar una investigación a fondo sobre el estudio analítico, crítico y jurídico de la garantía a la inclusión al trabajo a las personas con capacidades diferentes en el sector público como privado.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Análisis jurídico de las garantías de las personas con capacidad especial, en relación a la inclusión al trabajo.

- Conocer las consecuencias jurídicas de la vulneración del derecho a la inclusión al trabajo tanto en el sector público como privado.

- Proponer una reforma legal al Código del Trabajo, para sancionar el incumplimiento a la inclusión al trabajo a las personas con capacidad especial de las instituciones públicas como privadas.

5. HIPÓTESIS.

Necesidad de establecer sanciones a las instituciones públicas como privadas por el incumplimiento de la inclusión al trabajo a las personas con capacidades diferentes**,** ha conllevado a que se vulneren sus derechos.

6. MARCO TEÓRICO

La palabra discapacidad es utilizada con cierta frecuencia en nuestro ordenamiento jurídico contemporáneo, y de manera preferente respecto de otros términos como “minusvalía, minusvalidez, deficiencia,

disminución o invalidez”[69]; para hacer alusión a una problemática de importancia creciente en la sociedad de hoy, cual es la difícil situación de las personas con cualesquier tipo de discapacidad, es decir algún tipo de defecto, lesión o limitación de naturaleza permanente en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales, que les complica, restringe o imposibilita la realización de las actividades más comunes de la vida cotidiana; que a causa de ello, cada día han de enfrentarse a un entorno hostil, poco favorable y escasa o nulamente adaptado a sus necesidades básicas para vivir con una relativa normalidad.

Los derechos de las personas con capacidad especial se encuentran regulados en la Constitución de la República del Ecuador, en la Ley sobre Discapacidades, como en el Código de la Niñez y Adolescencia, quien para el Dr. Fernando Albán Escobar en su obra Derecho a la Niñez y Adolescencia, en cuanto a los derechos de la niñez y adolescencia con discapacidad o necesidades especiales, manifiesta que “Dentro de los derechos de la niñez y adolescencia, sea privilegiado a aquellos que tienen alguna discapacidad que les impida desarrollar sus actividades habituales como el resto de menores de edad. Para este efecto, los corresponsables de su cuidado, especialmente el Estado ecuatoriano tiene la obligación de crear instituciones especializadas para atender a los menores de edad que padecen ciertas enfermedades, adquiridas o congénitas, o simplemente dada su fisiología especial, tienen una necesidad fuera de lo común. Pueden padecer deficiencias o problemas

[69] http//by120w.bay120.mail.live.com/mail/Inboxlight.aspx?n:109795824

motrices, tales como parálisis cerebral infantil, hemiplejias, paraplejias, pueden padecer deficiencias o problemas del habla y comunicación tales como afacias, retardo mental, sordomudez, ceguera; o pueden padecer o tener problemas psiquiátricos como autismo o esquizofrenia. En fin, puede existir una gama de minusvalías o secuelas de alguna enfermedad como la polio o accidente de tránsito u otro que impiden un normal desenvolvimiento familiar y social de menor edad"[70]

Es la familia quien introduce a los hijos en el mundo de las personas y de los objetos, y las relaciones que se establecen entre sus miembros van a ser en gran medida modelo de comportamiento con los demás, al igual que lo va a ser la forma de afrontar los conflictos que se generan en el medio familiar. La familia deberá ofrecer oportunidades suficientes para desarrollar aquellas habilidades y competencias personales y sociales que permitan a sus miembros crecer con seguridad y autonomía, siendo capaces de relacionarse y de actuar satisfactoriamente en el ámbito social.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 47 numeral 5 reconoce a las personas con capacidad especial el derecho al "Trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades,

[70] ALBÁN ESCOBAR, Fernando: Derecho de la Niñez y Adolescencia, GEMAGRAFIC, Quito – Ecuador, 2003, p. 71, 72

a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas"[71]

Este es un derecho fundamental que tienen los discapacitados, en que la Constitución de la República del Ecuador, ha considerado la igualdad de condiciones de las personas con capacidad especial como de las que no tienen ninguna, iguales antes la ley en relación al trabajo, siendo ésta una categoría de principio constitucional, que deben ser respetados y poner en vigencia tanto en sector público como privado.

La igualdad de condiciones al trabajo de las personas que tengan alguna discapacidad, ha sido garantizada en nuestra Constitución, ya que las personas que tienen algún tipo de discapacidad han sido siempre relegados y discriminados. Siendo recién en los tiempos que han comenzado a respetar sus derechos, lamentablemente no todo el mundo los respeta, por lo que se ve la necesidad de que se establezcan las debidas sanciones tanto en las instituciones públicas como privadas, cuando están no cumplen con la inserción laboral de las personas con capacidad especial.

Las personas con capacidad especial se encuentran protegidos, como derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, en la que el Estado garantizará políticas de prevención de discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia procurarán la equiparación

[71] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 47, núm. 5

de oportunidades para las personas con capacidad especial y su integración social.

De esta manera la Constitución de la República del Ecuador garantiza a las personas con capacidad especial la inserción laboral en condiciones de igualdad de oportunidades, y así lo señala el Art. 346.22 del Código del Trabajo que "El Estado garantizará la inclusión al trabajo de las personas con capacidad especial, en todas las modalidades como empleo ordinario, empleo protegido o autoempleo tanto en el sector público como privado y dentro de este último en empresas nacionales y extranjeras, como también en otras modalidades de producción a nivel urbano y rural.

El Viceministro de Trabajo dispondrá a la Unidad de Discapacidades realizar inspecciones permanentes a las empresas públicas y privadas, nacionales y extranjeras sobre el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley. Los Directores, Subdirectores e Inspectores de Trabajo, impondrán las sanciones en caso de incumplimiento. De estas acciones se informará anualmente al Asamblea Nacional."[72]

Dentro del Código del Trabajo, que es la norma que regula las relaciones entre empleadores y trabajadores, no se establece la debida sanción que deben darse tanto en las instituciones públicas como privadas, cuando no respetan o no garantizan la inclusión al trabajo de las personas con capacidad especial, por lo que se hace necesario su debida regulación

[72] CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2009, Art. 346.22

dentro de este cuerpo de leyes, para de esta manera respetar sus derechos en procurar la equiparación de oportunidades para las personas con capacidad especial y ello conlleva a su integración social.

También debe observarse, que sino existen las debidas sanciones, no se va a respetar el derecho que tienen las personas con capacidad especial del trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.

7. METODOLOGÍA

Para la realización de esta investigación utilizare los siguientes métodos: comparativo, el mismo que servirá para realiza la comparación de otras legislaciones de otros países con nuestro país.

El científico el que me permitirá la comprobación de las hipótesis planteadas y me conducirá descubrimiento de la realidad objetiva en torno al problema estudiado así como al planteamiento seguro y efectivo de alternativas de solución al mismo, basándome en la Constitución de la República, Legislación Laboral Ecuatoriana y la Ley de Discapacidades.

A este método concurren el deductivo puesto que en el desarrollo de un marco teórico para explicar el problema, conceptual y contextualmente, lo haré partiendo desde la generalidad hasta su particularidad. Para ello es

necesario destacar la importancia del método histórico comparando la ubicación en el contexto del problema abordado.

Para realizar una mejor investigación utilizaré el método analítico, científico y jurídico que permita escudriñar y abordar el objeto de estudio y su relación con otros, así como el método sintético en lo que al análisis e interpretación de los resultados se refiere.

El cumplimiento con los objetivos, tanto general como específicos, y el desarrollo de la presente investigación, empezare a la recolección de bibliografía relacionada al tema de investigación, seguido de la selección meticulosa de los diferentes temas y contenidos que interesen para el desarrollo y conformación del marco teórico, tomando como referentes una serie de autores y publicaciones, así como doctrina y jurisprudencia, que me darán la pauta para su elaboración, entre los cuales analizaré la Constitución de la República del Ecuador, El Código del Trabajo, el Código Civil el Código de Procedimiento Civil y otros cuerpos legales, así como obras que hagan y tenga relación con el presente tema a investigarse.

Fundamentalmente en el desarrollo del presente trabajo investigativo, utilizaré la técnica de la encuesta, la misma que la realizaré a 30 personas de manera especial a profesionales del derecho, como instrumentos de recolección sintética de datos y contenidos. También se realizará cuatro

entrevistas, a especialistas en la materia. Para el efecto elaborar los instrumentos respectivos.

Lo cual permitirá tabular, graficar, verificar los objetivos, propuestas y contrastar las hipótesis y conclusiones y recomendaciones, realizar el análisis necesario y preciso, para con estos elementos, concluir, recomendar, y plantear alternativas de solución y reforma al Código del Trabajo en sentido que se regularice la debida sanción para quienes incumplas la inserción laboral de las personas con capacidad especial tanto en instituciones del sector público como del sector privado, y que se respete los principios constitucionales. Con lo cual aspiro a obtener satisfactoriamente el cumplimiento del presente trabajo de investigación.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

ACTIVIDADES / Meses	**Jun. 10**				**jul. 10**				**Ago. 10**				**Sep. 10**				**Oct. 10**			
	1	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**
Recopilación de la Información	*	*	*	*																
Investigación de Campo					*	*														
Análisis de Datos							*	*												
Redacción de la Tesis									*	*	*	*								
Presentación del Borrador													*	*						
Redacción definitiva y presentación															*	*	*	*	*	
Sustanciación																				*

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos:

- Director de Tesis.
- Asesores.
- Martha Cecilia Manosalvas Díaz.

9.2. Recursos Materiales y Costos

Material bibliográfico	100.00
Material de escritorio.	80.00
Artículos de Internet	100.00
Adquisición de textos	90.00
Movilización y alimentación	50.00
Digitación de trabajo	100.00
Reproducción y encuadernado	120.00
Derechos timbre y más especies valoradas	150.00
Imprevistos	50.00
TOTAL:	840.00

9.3. Financiamiento

La presente investigación será financiada con mis propios recursos.

10. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- ANÍBAL GUZMÁN LARA, Dr., Diccionario explicativo del Derecho del Trabajo en el Ecuador, Serie Estudios Jurídicos, Corporación Editora Nacional, Quito, 1986.

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual; 20va. Edición; Buenos Aires, Argentina; Editorial Heliasta; 1981;

- CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones; abril del 2009; Quito – Ecuador.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones 2009; Quito – Ecuador.

- MENDOZA GARCÍA, Luís: Diccionario Jurídico, Instructivo y Práctico; Editorial Impresos Nueva Luz; Guayaquil-Ecuador

- LEY SOBRE DISCAPACIDADES, Corporación de Estudios y Publicaciones, Año 2008.

- MENDOZA GARCÍA, Luis: Diccionario Jurídico, Instructivo y Práctico; Editorial Impresos Nueva Luz; Guayaquil-Ecuador

- OSCAR ROSALES, Pablo: Jurisprudencia sobre Discapacidad, Ediciones DINO, Quito - Ecuador

12. ÍNDICE.

CARÁTULA.....i

CERTIFICACIÓN.....ii

AUTORÍA.....iii

DEDICATORIA.....v

AGRADECIMIENTO.....iv

TABLA DE CONTENIDOS.....vi

1. TÍTULO.....1

2. RESUMEN.....2

2.1. ABSTRAC.....3

3. INTRODUCCIÓN.....4

4. REVISIÓN DE LITERATURA.....6

4.1. MARCO CONCEPTUAL.....6

4.1.1. Concepto de personas.....6

4.1.2. Definición de personas con capacidades diferentes.....8

4.1.3. Concepto la familia.....11

4.1.4. Institución pública y privada.....15

4.1.5. Definición de sanción.....17

4.1.6. Definición de discriminación.....19

4.1.7. Integridad personal.....21

4.1.8. Derechos y garantías.....22

4.1.9. Trabajo y derecho al trabajo.....25

4.1.10. Derechos vulnerados.....30

4.2. MARCO DOCTRINARIO.....33

4.2.1. Principios del derecho al trabajo 33
4.2.2. Inclusión al trabajo a personas con capacidades diferentes 41
4.2.3. Los efectos de la falta de tipificación de las sanciones por
el incumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad. 48
4.3. MARCO JURÍDICO.....50
4.3.1. Protección de derechos de las personas y grupos
de atención prioritaria. 50
4.3.2. Derechos y garantías que tienen los discapacitados, en relación
a las medidas para la protección en la violación de sus derechos.....54
4.3.3. Regulación Jurídica de la Protección a los Discapacitados. 60
4.3.4. La discapacidad en la Constitución de la República del Ecuador 65
4.3.5. Inserción laboral en la legislación 74
4.4. DERECHO COMPARADO.....78
4.4.1. Perú 78
4.4.2. República de Venezuela 79
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....81
6. RESULTADOS.....83
6.1. Análisis de los resultados de la aplicación de la encuesta.....83
6.2. Análisis de los resultados de la aplicación de la entrevista 95
7. DISCUSIÓN.....100
7.1. Verificación de Objetivos.....100
7.2. Contrastación de Hipótesis 103
7.3. Fundamentos Jurídicos y doctrinarios de la propuesta de reforma....103
8. CONCLUSIONES 112
9. RECOMENDACIONES. 114

9.1. Propuesta de Reforma. 116

10. BIBLIOGRAFÍA. 119

11. ANEXOS. 123

12. ÍNDICE. 142