



Universidad  
Nacional  
de Loja

## Universidad Nacional de Loja

### Facultad Jurídica, Social y Administrativa

#### Carrera de Derecho

**Análisis Jurídico y Doctrinario del Interés Superior de los menores de edad con Discapacidad y su vulneración cuando sus padres son despedidos de su trabajo**

**Trabajo de Titulación previo a la obtención del Título de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado.**

#### **AUTOR:**

Jorge Mairoben Pardo Castillo

#### **DIRECTOR:**

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph. D.

**LOJA-ECUADOR**

**2023**

Loja, 22 de agosto de 2022

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D.

**DIRECTOR DE TRABAJO DE TITULACIÓN**

**CERTIFICO:**

Que he revisado y orientado todo el proceso de la elaboración del Trabajo de Titulación titulado: **Análisis Jurídico y Doctrinario del Principio del Interés Superior de los menores de edad con Discapacidad y su vulneración cuando sus padres son despedidos de su trabajo**, previo la obtención del Grado de **Licenciado en Jurisprudencia** y Título de **Abogado**, de la autoría del estudiante **Jorge Mairoben Pardo Castillo**, con **cédula de identidad Nro. 1105239154**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.



Firmado electrónicamente por:  
ROLANDO JOHNATAN  
MACAS SARITAMA

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph. D.

**DIRECTOR DE TRABAJO DE TITULACIÓN**

## **Autoría**

Yo, **Jorge Mairoben Pardo Castillo**, declaro ser autor del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Titulación en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual

**Firma:** \_\_\_\_\_

**Cédula de identidad:** 1105239154

**Fecha:** Loja, 09 de enero de 2023.

**Correo electrónico:** [jorge.pardo@unl.edu.ec](mailto:jorge.pardo@unl.edu.ec)

**Teléfono:** 0990998532

**Carta de autorización por parte del autor, para consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo del Trabajo de Titulación.**

Yo, **Jorge Mairoben Pardo Castillo** declaro ser el autor del Trabajo de Titulación denominado: **Análisis Jurídico y Doctrinario del Interés Superior de los menores de edad con Discapacidad y su vulneración cuando sus padres son despedidos de su trabajo**, como requisito para optar el Grado de **Licenciado en Jurisprudencia** y Título de **Abogado**, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los nueve días del mes de enero de dos mil veintitrés, firma el autor.

**Firma:** \_\_\_\_\_

**Autor:** Jorge Mairoben Pardo Castillo

**Cédula N°:** 1105239154

**Dirección:** Calles Tnte. Hugo Ortiz y Rvta. Milton Patiño, Cdla. Los Ciprés, Catón Loja, Provincia de Loja.

**Correo electrónico:** jorge.pardo@unl.edu.ec

**Teléfono:** 0990998532

**DATOS COMPLEMENTARIOS.**

**Director de Trabajo de Titulación:** Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D.

**Presidente del Tribunal:** Dr. Shandry Vinicio Armijos Fierro. Ph. D.

**1er Vocal:** Dr. Raúl Marcelo Mogrovejo León. Mg. Sc.

**2do Vocal:** Dr. Jeferson Vicente Armijos Gallardo Mg. Sc.

## **Dedicatoria**

Quiero dedicar la culminación del presente trabajo de titulación y toda mi carrera universitaria en primer lugar a Dios y a la Virgencita del Cisne, por guiarme para lograr este objetivo tan anhelado de mi formación profesional.

A mis padres, Segundo y Mayra por ser mi apoyo incondicional e impulsarme a alcanzar mis metas. A mis abuelitos, Jorge, que en paz descansa y Yadira, por ser mi pilar fundamental y apoyo incondicional en mi vida, quienes con su ejemplo, amor y consejos hicieron posible la culminación exitosa de mi carrera universitaria.

A mis hermanos, Felipe y Justen por siempre apoyarme moralmente para continuar con mis estudios y a más familiares que de alguna manera me apoyaron para superarme personalmente y culminar mi carrera profesional.

Y a mi novia, Valeria, quien en estos cinco años de estudios académicos me ha brindado su apoyo y comprensión incondicional y ha estado junto a mí para impulsarme a seguir adelante con todo este proceso de mi vida.

Con mucho cariño para todos ustedes.

***Jorge Mairoben Pardo Castillo***

## **Agradecimiento**

Al haber finalizado el presente Trabajo de Titulación, expreso mi inmensa gratitud a la Universidad Nacional de Loja y a cada uno de los docentes universitarios que me impartieron todos sus conocimientos que para mí han sido fundamentales para mi formación académica.

De manera especial quiero expresar mis agradecimientos a mi director de trabajo de titulación Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph.D., por su dirección en todo el proceso de la realización de esta investigación, quien con su sabiduría, abnegación, y profesionalismo dirigió la investigación social y jurídica de esta tesis, aportando con sus conocimientos para la mejor realización del mismo.

Agradezco a todas las personas que me brindaron su apoyo para la realización de este trabajo de titulación, a cada docente de la carrera de Derecho que me supieron colaborar con sus criterios y conocimientos para la elaboración de la presente investigación.

*Jorge Mairoben Pardo Castillo*

## Índice de Contenidos

Portada.....	i
Certificación .....	ii
Autoría.....	iii
Carta de autorización.....	iv
Dedicatoria .....	v
Agradecimiento .....	vi
1. Título .....	1
2. Resumen .....	2
2.1. Abstract .....	3
3. Introducción .....	4
4. Marco Teórico.....	7
4.1. Derecho de Familia.....	7
4.1.1. Características del Derecho de Familia.....	9
4.1.2. Evolución de la Familia.....	9
4.2. Derecho a la Salud.....	12
4.2.1. Características del Derecho a la Salud.....	13
4.2.2. Historia del Derecho a la Salud.....	15
4.3. Discapacidad.....	17
4.3.1. Tipos de Discapacidad.....	18
4.3.2. Historia de la Discapacidad en Ecuador.....	19
4.4. Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025.....	21
4.5. Derecho Laboral.....	23
4.5.1. Características del Derecho Laboral.....	24
4.5.2. Reseña Histórica del Derecho Laboral .....	25

4.5.3.	Despido Intempestivo.....	27
4.5.4.	Trabajadores Sustitutos.....	30
4.5.5.	Inspector del Trabajo.....	33
4.6.	Derecho de menores.....	36
4.6.1.	El Niño como sujeto de derechos.....	37
4.6.2.	Convenciones internacionales.....	37
4.7.	Derechos de los menores con discapacidad.....	38
4.7.1.	Doctrina de protección integral del niño.....	40
4.7.2.	Medidas de protección de los derechos de los niños.....	46
4.8.	Principio de progresividad.....	47
4.8.1.	Historia del Principio de Progresividad.....	49
4.9.	Principio de igualdad y no discriminación.....	50
4.9.1.	Adopción de medidas para la protección del principio de igualdad y no discriminación de los Niños, Niñas y Adolescentes.....	51
4.10.	Principio de prioridad absoluta del niño.....	52
4.10.1.	Prioridad absoluta del niño en las políticas públicas del Estado.....	54
4.11.	Principio de interés superior del niño.....	55
4.11.1.	Funciones del interés superior del niño.....	56
4.11.2.	Casos en los que se aplica el principio de interés superior del niño.....	58
4.11.3.	Origen del principio de interés superior del niño.....	58
4.12.	Doble vulnerabilidad.....	60
4.12.1.	Mecanismos de protección ante la vulneración de derechos a personas de doble vulnerabilidad.....	61
4.13.	Oficina Técnica del Juzgado de la Niñez.....	61
4.13.1.	Funciones del Talento Humano de la Oficina Técnica.....	62
4.14.	Responsabilidad del Estado.....	64

4.14.1. Obligaciones del Estado con la infancia .....	65
4.14.2. Funciones del Estado para garantizar la protección de los niños, niñas y adolescentes.....	66
4.15. Sentencia .....	67
4.15.1. Estructura de la sentencia. ....	67
4.16. Derecho Comparado .....	68
4.16.1. Ley N° 223/2012. Ley General para Personas con Discapacidad de la República de Bolivia. ....	68
4.16.2. Ley que declara la necesidad pública interés nacional la restitución del nombre original de la provincia de Nasca, contenido en el Decreto del 25 de junio de 1855 de la República del Perú. ....	70
4.16.3. Ley N° 19.729 Licencia especial para trabajadores de la actividad privada con hijos o familiares a cargo con discapacidad de la República Oriental del Uruguay. ....	70
4.16.4. Código del Trabajo de la República de Chile.....	71
5. Metodología .....	73
5.1. Materiales Utilizados .....	73
5.2. Métodos.....	73
5.3. Técnicas .....	74
5.4. Observación Documental.....	74
6. Resultados .....	75
6.1. Resultados Encuestas.....	75
6.2. Resultados de Entrevistas. ....	86
6.2.1. Resultados de entrevistas a Profesionales del Derecho.....	86
6.2.2. Resultados de las entrevistas a trabajadores sustitutos.....	96
6.3. Estudio de casos.....	105

6.4.	Datos Estadísticos.....	112
6.4.1.	Total, de menores de edad con discapacidad registradas en el Registro Nacional con Discapacidad en el cantón Loja.....	113
6.4.2.	Trabajadores Sustitutos laboralmente activos en el cantón Loja.....	114
7.	Discusión.....	115
7.1.	Verificación de objetivos:.....	115
7.1.1.	Verificación del Objetivo General.....	115
7.1.2.	Verificación de los Objetivos específicos.....	116
7.2.	Contrastación de la hipótesis. ....	119
7.3.	Fundamentación de la Propuesta Jurídica.....	122
8.	Conclusiones .....	130
9.	Recomendaciones.....	131
9.1.	Propuesta Jurídica .....	132
10.	Bibliografía.....	134
11.	Anexos.....	140

### **Índice de Tablas**

Tabla N.º 1.....	75
Tabla N.º 2.....	77
Tabla N.º 3.....	79
Tabla N.º 4.....	81
Tabla N.º 5.....	83
Tabla N.º 6.....	84

### **Índice de Figuras**

Figura N.º 1 .....	75
Figura N.º 2 .....	77

Figura N.º 3 .....	79
Figura N.º4 .....	81
Figura N.º 5 .....	83
Figura N.º 6 .....	85
Figura No. 7.....	113
Figura No. 8.....	114

### **Índice de Anexos**

Anexo 1: Formatos de Encuestas y Entrevistas .....	140
Anexo 2: Certificado de traducción del Resumen al idioma inglés .....	147

## **1. Título**

“Análisis Jurídico y Doctrinario del Principio del Interés Superior de los menores de edad con Discapacidad y su vulneración cuando sus padres son despedidos de su trabajo”

## **2. Resumen**

El presente Trabajo de Titulación se titula: “Análisis jurídico y doctrinario del Principio del Interés Superior de los menores de edad con discapacidad y su vulneración cuando sus padres son despedidos de su trabajo”, y su interés por investigar y realizar un análisis debido a que se evidencia la vulneración del principio del interés superior de los menores de edad con discapacidad al momento en que sus padres o representantes son desvinculados de sus puestos de trabajo lo que provoca consecuencias directas que afectan directamente a estos menores de edad con discapacidad que se encuentran en una situación de doble vulnerabilidad debido a la indefensión de sus derechos que les impide tener un adecuado desarrollo integral.

El estudio realizado muestra que el despido intempestivo de los trabajadores sustitutos altera la estabilidad emocional y la salud física de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, pues, por dicha causa, no se les está permitiendo un crecimiento adecuado y debido a su condición, los derechos que son propios de los niños se ven en un estado de indefensión y, por lo tanto se afecta a su interés superior del niño; por ello, con la presente investigación se espera que se pueda garantizar una vida digna a los menores de edad con discapacidad y una estabilidad laboral reforzada a sus progenitores o representantes legales.

En el presente trabajo de titulación se hizo el uso y aplicación de materiales y métodos que permitieron el desarrollo del mismo, para ello se realizaron encuestas y entrevistas a profesionales del Derecho, cuyos resultados sirvieron para plantear la elaboración de una propuesta jurídica, con la finalidad de garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad para lograr el ejercicio efectivo de su interés superior, mismo que está siendo vulnerado a causa de los despidos intempestivos hacia sus padres o representantes legales.

## **2.1. Abstract**

The present degree work is entitled: “Legal and doctrinal analysis of the principle of the best interest of minors with disabilities and its violation when their parents are fired from their job”, and its interest in research and realize an analysis due to the violation of the principle of best interests of the minors with disabilities at the moment their parents or legal representatives are dismissed from their jobs, which causes direct consequences that directly affect these minors with disabilities, who are in a situation of double vulnerability, due to the defenselessness of their rights, that prevents them from having an adequate integral development.

The study carried out, shows that untimely dismissal of the workers substitute alters the emotional stability and physical health of children and adolescents with disabilities, because for this reason, they aren't being allowed adequate growth and due to their condition, the rights that are proper to children are seen in a state of defenselessness, and, therefore, their best interests of the child are affected, therefore with the present investigation, it's hoped that a dignified life can be guaranteed to minors with disabilities and reinforced job stability for their parents or legal representatives.

In the present titling work, the use and application of materials and methods that allowed its development was made for which surveys and interviews were carried out with legal professionals, whose results served to propose the elaboration of a legal proposal, with the purpose of guarantee the rights of children and adolescents with disabilities to achieve the effective exercise of their best interests, which is being violated due to the dismissal of their parents or legal representatives.

### 3. Introducción

El presente Trabajo de Titulación se titula: **“Análisis jurídico y doctrinario del interés superior de los menores de edad con discapacidad su vulneración cuando sus padres son despedidos de su trabajo”**, es importante mencionar que dentro del tema de investigación el trabajador sustituto que es despedido de su trabajo afecta principalmente a los niños, niñas y adolescentes que se encuentran bajo su tutela debido a que van a estar en riesgo su integridad y su desarrollo físico, psicológico y social, es por ello que para garantizar el interés superior del niño se necesitan medidas y políticas que protejan sin el riesgo de que sus derechos se vean afectados y no se vuelvan víctimas de discriminación o que no puedan ejercer correctamente los derechos reconocidos en la Constitución.

Fuente de este conflicto, es necesario indicar que se vulnera el interés superior de los menores de edad con discapacidad, no solo por parte de las empresas o de los empleadores, sino también de los jueces de primer nivel, debido a que no toman en consideración el bienestar de estos niños, y es ahí cuando se ven expuestos a situaciones de doble vulnerabilidad debido a que, por ser niños y tener una discapacidad deberían ser prioridad para el Estado y para las demás personas, garantizándoles el ejercicio de sus derechos e incluso, de su interés superior.

En el presente Trabajo de Titulación se verifica un objetivo general que consiste en: “Realizar un estudio jurídico, comparado, y de campo, de la vulneración del interés superior de los menores de edad con discapacidad al momento que sus padres son despedidos de su trabajo”

Además, también se pudieron verificar los objetivos específicos que se detallan a continuación: primer objetivo específico: “Determinar que el principio del interés superior de los menores de edad con discapacidad es vulnerado al momento que sus padres son despedidos de su trabajo”; segundo objetivo específico: “Establecer la necesidad de garantizar el interés superior del menor de edad con discapacidad, cuando sus progenitores son desvinculados del trabajo”; tercer objetivo específico: “Elaborar una propuesta jurídica, que garantice el interés superior de los menores de edad con discapacidad en los casos de los padres sustitutos”.

La hipótesis contratada es la siguiente: Existe vulneración del interés superior del niño de los menores de edad con discapacidad cuando sus padres son despedidos de sus trabajos sin fundamentos y con conocimiento de que los mismos se encargan del sustento y la salud de menores con discapacidad quedando en indefensión sus derechos.

El presente trabajo de titulación se encuentra estructurado de la siguiente manera: el marco teórico, donde se desarrollan diferentes categorías: Derecho de familia, Características del Derecho de familia, Evolución de la familia, Derecho a la salud, Características del derecho a la salud, Historia del Derecho a la salud, Discapacidad, Tipos de discapacidad, Historia de la discapacidad en Ecuador, Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025, Derecho laboral, Características del derecho laboral, Historia del Derecho Laboral, Despido intempestivo, Características del despido intempestivo, Historia del despido en Ecuador, Trabajadores sustitutos, Certificación de trabajadores sustitutos, Historia de los Trabajadores sustitutos, Inspector del trabajo, Funciones del inspector del trabajo, Historia de la Inspección del Trabajo, Derecho de menores, El niño como sujeto de derechos, Convenciones internacionales, Derechos de los menores con discapacidad, Doctrina de protección integral del niño, Características de la Protección Integral del niño, Principios de la doctrina de protección integral del niño, Medidas de protección de los derechos de los niños, Principio de progresividad, Historia del principio de progresividad, Principio de igualdad y no discriminación, Adopción de medidas para la protección del principio de igualdad y no discriminación de los niños, niñas y adolescentes, Principio de prioridad absoluta del niño, Prioridad absoluta del niño en las políticas públicas del Estado, Principio del interés superior del niño, funciones del interés superior del niño, Casos en los que se aplica el principio de interés superior del niño, Origen del Principio del interés superior del niño, Doble vulnerabilidad, Mecanismos de protección ante la vulneración de los derechos a personas de doble vulnerabilidad, Oficina Técnica del Juzgado de la Niñez, Funciones de Talento Humano de la Oficina Técnica, Responsabilidad del Estado, Obligaciones del Estado con la infancia, Garantizar un estado útil para la infancia, Garantizar asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos, Garantizar la integralidad en la atención y protección de sus derechos, Funciones del Estado para garantizar la protección de los niños, niñas y adolescentes, Sentencia, Estructura de la sentencia, Derecho Comparado, Ley N.º 223/2012. Ley General para Personas con Discapacidad de la República de Bolivia, Ley que declara la necesidad pública interés nacional la restitución del nombre original de la provincia de Nasca, contenido en el Decreto del 25 de junio de 1855 de la República del Perú, Ley N.º 19.729 Licencia especial para trabajadores de la actividad privada con hijos o familiares a cargo con discapacidad de la República Oriental del Uruguay, Código del Trabajo de la República de Chile.

De la misma manera, conforman el presente trabajo de titulación los materiales y métodos que fueron utilizados para lograr la obtención de información, y así mismo, las técnicas de la encuesta y entrevista, además del estudio de casos que contribuyeron notablemente con la obtención de información pertinente para fundamentar la presente investigación, con ello se ha podido verificar los objetivos, uno general y tres específicos que se hicieron mención anteriormente, así mismo se ha podido contrastar la hipótesis planteada, cuyos resultados contribuyeron a la fundamentación de la propuesta jurídica.

En la parte final del trabajo de titulación, se logró describir las conclusiones y recomendaciones que se lograron obtener de todo el desarrollo de la investigación, con la finalidad de presentar la fundamentación de la propuesta jurídica o lineamientos propositivos con el objetivo de garantizar el interés superior del niño a los menores de edad con discapacidad cuando sus derechos se ven vulnerados por el despido intempestivo de sus padres o representantes legales.

De esta manera queda presentado el trabajo de titulación que trata sobre la vulneración del principio del interés superior de los menores de edad con discapacidad cuando sus padres son despedidos de su trabajo. Esperando que esta investigación sea útil y sirva como guía a los estudiantes y profesionales del Derecho como una fuente de consulta y quedando ante el Tribunal de Grado para su corrección y aprobación.

## 4. Marco Teórico

### 4.1. Derecho de Familia.

El autor Guillermo Borda, define al derecho de familia:

El Derecho de Familia es el conjunto de normas que regulan las relaciones familiares, principalmente entre esposos y entre padres e hijos, aunque también tiene en cuenta otras relaciones de parentesco. Forma parte del derecho privado y, más precisamente del civil. Tiene sin embargo caracteres propios que le comunican una fisonomía peculiarísima. No es de extrañar, por lo tanto, que haya juristas que se pregunten si efectivamente debe considerársele como perteneciente al derecho privado y si no estaría más propiamente ubicado dentro del derecho público o como rama independiente de ambos. (Borda, 1950, pág. 7)

De acuerdo con el autor el Derecho de Familia es el conjunto que tiene que ver con las relaciones dentro de la familia de acuerdo con su respectivo parentesco, las más importantes las que se dan entre esposos y entre los padres con sus hijos, pues se encarga de estudiar las causas que puedan afectar a las mismas y es considerada como una rama independiente entre el derecho público u el derecho privado, perteneciendo el Derecho de Familia al Derecho Social.

Además, dentro de esta rama del Derecho se incluyen las relaciones patrimoniales y las extramatrimoniales, tomando en cuenta su nulidad, causales y los efectos que se pueden producir en una disolución matrimonial, también está conformado por los derechos y deberes de la patria potestad y del parentesco, los alimentos o el régimen de visitas.

Por otra parte, Carlos López Díaz, sostiene:

El derecho de familia, aunque es una rama del derecho privado, ya que regula las relaciones comunes de los integrantes de ese núcleo denominado familia, reconoce ciertas particularidades en virtud del papel más restringido que tiene la autonomía de la voluntad (López Díaz, 2005, pág. 17).

El autor, manifiesta que el Derecho de Familia forma parte únicamente del derecho privado, ya que sus normas y sus leyes se encargan de sistematizar las relaciones que existen entre los miembros de la familia y los conflictos que pueden surgir en ella como la celebración y la disolución del matrimonio.

Para el autor, la familia debe ser considerada como la institución más importante de la sociedad, pues es el conjunto de personas que tienen relaciones de parentesco, las mismas que

pueden ser por consanguinidad que tiene que ver con el grado de relación entre los familiares, con los cuales se establece una relación de sangre directa, un ejemplo sería el primer grado de consanguinidad que incluyen a los padres e hijos; por afinidad, que son los grados que se determinan con la familia del cónyuge por ejemplo los padres del cónyuge que se considera como primer grado de afinidad; o por adopción que surge cuando se adopta legalmente a un niño con el cual no existe un parentesco consanguíneo.

El Derecho de Familia es: “El conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares” (Montero, 1984, pág. 11). Para la autora, el Derecho de Familia significa que es aquel que se encarga de normar, regular y sistematizar todo lo relacionado con el matrimonio, desde su constitución hasta el término del mismo, con la finalidad de prevenir y sancionar la violencia familiar y de esta manera mejorar la calidad de vida de los integrantes de la familia y que estén rodeados de un ambiente ameno.

La familia es un elemento que requiere de toda protección, incluidos sus integrantes por medio del interés familiar que se refiere al medio de protección de los intereses y los derechos de los miembros que conforman el núcleo familiar y que está conformado por la asistencia, la solidaridad, la reproducción, la convivencia, educación y la formación de un patrimonio familiar que es aquel conformado por una cantidad de bienes libres de impuestos que está destinado la estabilidad de la familia para poder garantizar la satisfacción de las necesidades de cada uno de sus integrantes.

El Derecho de Familia es: “La rama de las Ciencias Jurídicas que regula las relaciones familiares de los sujetos que tienen entre sí vínculos resultantes de la unión intersexual a través del matrimonio, la unión no matrimonial o del parentesco consanguíneo, por afinidad o por adopción” (Calderon, y otros, 2015, págs. 40, 41). De acuerdo con los autores, el Derecho de Familia constituye una rama importante dentro de las ciencias jurídicas, pues como ya se lo ha mencionado, es aquel que se encarga del manejo de las relaciones de la familia, se encarga de normar algunos aspectos como es el matrimonio, la filiación, la tutela, el patrimonio familiar, entre otros.

Para los autores, la familia constituye un factor importante dentro de la vida social, pues constituye un elemento indispensable de equilibrio social, pues por medio del núcleo familiar se transmiten los valores, tradiciones y educación para hacer frente a la sociedad, por ejemplo a los niños o niñas que llegan al hogar y durante su etapa de desarrollo, se les inculcan estos valores,

creencias y cultura de la familia a la que pertenece, con la finalidad de que alcance su madurez social y sea capaz de formar su propia familia.

#### ***4.1.1. Características del Derecho de Familia.***

Guillermo Borda, nos manifiesta: “El Derecho de Familia tiene caracteres propios que le dan una fisonomía particular” (Borda, 1950, pág. 9). Es así, que, de acuerdo con el autor, las características que presenta el Derecho de Familia son las que se presentan a continuación:

Tiene relación directa por ideologías religiosas y morales, debido a que, dentro de las familias, siempre van a regir las creencias religiosas en las que se va a basar los valores morales de cada uno de los integrantes que conforman la familia, pues vienen acompañadas de un conjunto de prácticas que impulsan a las personas a compartir la misma fe.

Los derechos y deberes que se le atribuye a la familia son complejos, tal es el caso de la patria potestad, que es aquella que ejercen los padres sobre sus hijos que no han sido emancipados, siempre y cuando se respete la integridad, personalidad, y velando por su alimentación, educación y procurándoles una formación integral para sus hijos.

“Los derechos de la familia son imprescriptibles sin embargo hay plazos en los que puede haber caducidad, siempre y cuando se trate de la nulidad del matrimonio. Es importante considerar que la caducidad debe garantizar seguridad a la legitimidad del hijo” (Borda, 1950, pág. 10), de esta manera, los derechos que se ejercen dentro de la familia pueden prescribir, esto puede ser por razones como el divorcio, cuando esto ocurre lo que debe primar es la seguridad de los hijos menores de edad, es decir que se debe velar porque el niño o adolescente pueda ejercer sus derechos sin complejidades a causa de la nulidad del matrimonio de sus padres.

#### ***4.1.2. Evolución de la Familia.***

Tomando la obra jurídica Manual de Derecho de Familia de Guillermo Borda, desde tiempos remotos, la familia ha sido considerada como el núcleo social principal de la sociedad, pues el amor, la procreación, las circunstancias económicas, sociales y sobre todo las creencias religiosas han sido la causa de la unión de personas para formar lazos fuertes y conformar un hogar.

Dentro de la evolución de la familia, constan tres etapas acerca de la organización familiar, las cuales son el clan, la pequeña familia y la gran familia.

“En la primera, la sociedad se organiza en clanes, que son vastas familias con su numerosa parentela o grupos de familias, unidas bajo la autoridad de un jefe común. En ellos se desenvuelven todas las actividades sociales, políticas y económicas”. (Borda, 1950, pág. 11), la organización por

clanes, se constituían por familias extensas, es decir con numerosos miembros o grupos de familias que se unían bajo el control y autoridad de una persona que era considerada como jefe del clan. Dentro de cada uno se debían desarrollar todas las actividades como aquellas de carácter social, político, y económico.

(Borda, 1950), manifiesta que, debido al gran aumento de población con el paso del tiempo, surgió la necesidad de crear un poder más fuerte que los jefes de dichos clanes, es así que nació el Estado, quien tomó el poder político, fue aquí donde llegó la fase de mayor esplendor de la familia. Desembarazada de las actividades políticas, y la disolución de los vínculos con otras familias provocaron confusión y conflictos entre los clanes, pues a consecuencia desapareció el sistema democrático que cada clan imponía y se estructuró bajo la autoridad absoluta del jefe. Un claro ejemplo fue el pater familia, el cual tenía como familia a su mujer, sus hijos, clientes y esclavos. El pater familiar tenía sobre ellos vida y muerte; podía ignorarlos, alquilarlos, venderlos, disponer de sus bienes; podía casar a sus hijos por capricho y podía también obligarlos a divorciarse, era quien hacía el papel de sacerdote en las ceremonias religiosas y cuando moría, tenía que ser adorado como un dios por su familia.

Este sistema fue perdiendo su eficacia por muchos factores, entre ellos el aumento de la riqueza, las relaciones económicas y el intercambio comercial demostraron que la industria familiar de ese entonces era insuficiente, pues con el tiempo fue perdiendo sus funciones económicas debido a que se les asignaron a mercaderes, posteriormente a corporaciones y por último las encargadas de las actividades económicas fueron las organizaciones capitalistas, y al Estado.

El pater familia poco a poco fue perdiendo su poder debido a la rudeza con la que manejaba a su familia, debido a la conquista que hicieron las mujeres para lograr la igualdad de género que hoy conocemos. De la misma manera, el cristianismo alteró el significado de la patria potestad, ya que aparte de tener derechos, se imponían deberes. Con la erradicación de la esclavitud y la emancipación de los hijos ya sea por mayoría de edad o por matrimonio dieron paso a la reducción de posibilidades económicas de la familia a causa de la disminución de sus integrantes. (Borda, 1950, pág. 12)

Actualmente la familia ha dejado de considerarse como una unidad económica o política como lo era antiguamente, pues hoy en día solo tienen función biológica y espiritual; la familia está compuesta por los padres e hijos y se la considera como el centro de procreación, de la formación moral y el desarrollo integral de los niños.

Tomando como normativa, la Constitución de la República del Ecuador y el Código de la Niñez y Adolescencia reconocen a la familia de la siguiente manera:

La Constitución de la República en el artículo 67 establece: Se reconoce a la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. (Constitución de la República del Ecuador, 2021, pág. 31)

La Constitución dentro del presente articulado manifiesta que la familia se conforma por la unión entre hombre y mujer, esta unión debe darse por libre consentimiento y tomando en cuenta la igualdad de sus derechos y obligaciones. Estos vínculos pueden darse por vínculos ya sea jurídicos (matrimonio) o por unión de hecho, a este último la presente normativa lo considera como otra forma de convivencia.

Por otra parte, el Código de la Niñez y Adolescencia estipula en el artículo 22: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, pág. 2). De acuerdo con el Código, se puede decir que las familias ecuatorianas, junto con el Estado deben garantizar una vida plena a los niños, niñas y adolescentes que sean miembros de estas, a través de un ambiente de comprensión hacia ellos para que puedan mantenerse en un entorno de respeto y puedan lograr su desarrollo integral.

El mismo Código, en el artículo 96 establece:

La familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescentes. Recibe el apoyo y protección del Estado a efecto de que cada uno de sus miembros de uno de sus integrantes pueda ejercer plenamente sus derechos y asumir sus deberes y responsabilidades. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, pág. 10)

Actualmente, la familia ha llegado a ser considerada como el centro de la formación social de sus miembros donde, especialmente los menores de edad se desarrollan con valores, moral y educación. A esto se adiciona el apoyo del Estado, para que los integrantes de cada familia ecuatoriana puedan ejercer sus derechos y cumplir con sus responsabilidades.

De la misma manera, el artículo 97 determina:

La protección estatal a la que se refiere el artículo anterior de expresa en la adopción de políticas sociales y la ejecución de planes, programas y acciones políticas, económicas y sociales que aseguren a la familia los recursos suficientes para cumplir con sus deberes y responsabilidades tendientes al desarrollo integral de sus miembros, en especial de los niños, niñas y adolescentes. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, pág. 10)

La protección y el apoyo que brinda el Estado a las familias, puede darse mediante la ejecución de planes o programas económicos, políticos y sociales con la finalidad de que las mismas puedan tener los recursos necesarios para que los niños, niñas y adolescentes se puedan desarrollar sin dificultades en un entorno de respeto e igualdad y de esta manera puedan tener la capacidad de cumplir con sus deberes y responsabilidades.

#### **4.2. Derecho a la Salud.**

El derecho a la salud significa que el individuo y la colectividad, tienen el derecho de que el Estado se abstenga de todo acto que ponga en riesgo la salud de la persona o de la comunidad. Incluye el derecho a la vida, a la integridad física y mental, a la prohibición de la tortura. Ello requiere de una legislación adecuada que debe estar orientada por los principios del derecho internacional. (Yamin, Ríos, & Hurtado, 2002, pág. 27)

El derecho a la salud es un derecho de gran importancia dentro de la sociedad, ya que es aquí donde el Estado debe velar para que ninguna persona pueda poner en riesgo su vida y su salud. Es decir que el derecho a la salud también directamente relacionado con otros derechos como el derecho a la vida, ya que toda persona tiene derecho a una vida sana y saludable sin afectaciones; el derecho a la integridad física y mental y de la misma manera se prohíben los actos de tortura que puedan dañar la salud de las personas, e incluso producirles la muerte. Para que el derecho a la salud se ejerza efectivamente, debe estar especificado en las legislaciones de cada país.

El derecho a la salud tiene como punto de partida el sistema que organice el Estado para responder a la demanda de servicios de la comunidad. Por esta razón, la doctrina le asigna el carácter de derecho prestacional, lo cual significa que requiere de un desarrollo político, legislativo, económico y técnico para garantizar su expansión y cobertura. La prestación que involucra el derecho a la salud es de carácter programático porque requiere de un proceso en el que se diseñan y planifican las instituciones y el sistema lo hacen posible. (Parra Vera, 2003, pág. 39)

De acuerdo con el autor, el derecho a la salud se ha vuelto una responsabilidad para el Estado, quien es el encargado de prestar servicios gratuitos de salud para las personas de escasos recursos económicos que cubra la totalidad de la población para garantizarles un completo bienestar tanto físico, mental y social. Además, para garantizar el derecho a la salud, el Estado debe garantizar otros derechos, ya que, si se cumplen, también se cumplirá el derecho a la salud, un ejemplo caro sería el derecho a la alimentación, y el acceso al agua. De la misma manera el derecho a la salud se divide en otros derechos que se derivan del mismo y que el Estado también debería garantizarlos obligatoriamente, tal es el caso del derecho al acceso a medicamentos gratuitos, a la salud materna e infantil, el acceso a los servicios públicos de salud, entre otros.

El derecho a la salud es la vía para la reducción de las desigualdades el desarrollo del máximo potencial de salud, siendo necesarias condiciones previas favorables como educación, vivienda, alimentación, ingresos, ecosistemas estables, acción comunitaria, justicia social y paz mundial. La relación entre la persona, el medio natural y las formas de vía, trabajo y ocio resultan determinantes a favor y en contra de la salud y la vida saludable, siendo factores determinantes las condiciones ambientales, políticas, culturales, económicas, sociales, biológicas y estilos de vida. (OMS Y UNICEF, 1978, pág. 6)

El derecho a la salud es considerado como el bienestar físico y mental de una persona y por lo cual se debe incluir prestaciones de salud para todas las personas, con la finalidad de evitar que su salud se vea perjudicada, es por ello que el Estado debe implementar un sistema de protección de los derechos de salud, y más aún cuando se tratan de personas que son vulnerables como es el caso de los niños, niños en casos de desamparo, adultos mayores, personas que tengan discapacidades de cualquier tipo, y a las mujeres en estado gestación, desde que inicial hasta la finalización de dicho periodo y la etapa de lactancia.

#### **4.2.1. Características del Derecho a la Salud.**

De acuerdo con (Rodríguez, 2010, pág. 40) el derecho a la salud posee algunas características como lo son las siguientes que se presentan a continuación:

##### **I. Universalidad.**

“Todas las personas son titulares del derecho a la salud, para ello, el Estado garantizará el goce del mismo, pues están prohibidas las discriminaciones de cualquier tipo, ya sea por raza, sexo, o condición social” (Rodríguez, 2010, pág. 40). El Derecho a la salud garantiza el acceso universal de condiciones, bienes, servicios de salud y la anulación de medidas que obstaculicen o nieguen la

igualdad formal o sustantiva. Es por ello que el Estado debe adoptar medidas políticas, presupuestarias, legislativas o judiciales que garanticen la protección de la salud ya sea individual o colectiva.

## **II. Dimensión individual y colectiva.**

“La relación entre lo individual y colectivo tiene que ver con la reivindicación del valor de la solidaridad, y extiende las posibilidades de protección jurídica y política de las necesidades asociadas a su vida, la salud individual o colectiva” (Rodríguez, 2010, pág. 41), la salud individual y las formas colectivas de la misma, conforman dimensiones distintas pero directamente interrelacionadas, esta dimensión del derecho de la salud desde la visión biomédica que está encargada de asistir, regular y controlar los efectos que puedan surgir de la salud biológica de las personas, grupos o comunidades.

## **III. Indivisible e interdependiente.**

La indivisibilidad y la interdependencia resaltan el carácter de unidad que prevalece en el derecho a la salud y su relación directa con otros derechos humanos, factores y procesos determinantes de la salud. (Rodríguez, 2010, pág. 42)

- a. Vida:* “El Estado debe garantizar el derecho a la salud como parte del derecho a la vida” (Rodríguez, 2010, pág. 43), o dicho en otras palabras como un elemento constituyente básico del derecho a la vida, a través de medidas políticas orientadas a elevar la calidad de vida, su bienestar colectivo y el acceso a todos los servicios.
- b. Alimentación:* “El derecho a la salud tiene una relación de interdependencia que existe entre la nutrición y la condición de salud” (Rodríguez, 2010, pág. 44), tiene que ver con la accesibilidad y disponibilidad a alimentos inocuos y a una producción alimentaria sostenible, saludable y sustentable que se asocian a la soberanía alimentaria.
- c. Vivienda adecuada:* “La relación se establece en el derecho de disponer un lugar con condiciones sanitarias” (Rodríguez, 2010, pág. 44), de esta manera se vuelve importante protegerse de factores climáticos, con servicios y otras condiciones que favorezcan a la habitabilidad saludable para las personas
- d. Agua:* “Con el derecho al agua podemos resaltar que el agua es un elemento necesario y fundamental en la vida diaria de las personas” (Rodríguez, 2010, pág. 45), con la finalidad de hacer usos personales, domésticos, para tener una alimentación adecuada

y evitar el hambre, y de esta manera asegurar una higiene ambiental para prevenir diversas enfermedades relacionadas con el consumo del agua.

*e. Trabajo:* “Estos derechos se relacionan ya que toda persona tiene derecho a trabajar en condiciones adecuadas de seguridad, higiene y ambiente de trabajo saludable” (Rodríguez, 2010, pág. 47), con la finalidad de prevenir accidentes laborales o enfermedades dentro de la realización de sus actividades de trabajo.

*f. Medio ambiente saludable:* “Se debe proteger y preservar el medio ambiente, pues toda persona tiene derecho a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado” (Rodríguez, 2010, pág. 49), por ende, la salud está protegida conforme a que el medio ambiente también esté protegido de diversos factores que son causantes de deterioro.

#### **IV. Irrenunciable y obligatorio**

“El derecho a la salud es exigible e irrenunciable, lo que obliga al Estado a prevenir, proteger, garantizar, regular y sancionar para que se realice el goce efectivo de este derecho” (Rodríguez, 2010, pág. 52), pues tiene la obligación de establecer políticas que estén destinadas a elevar la calidad de vida de las personas, el acceso a los servicios y lograr el bienestar colectivo.

##### **4.2.2. Historia del Derecho a la Salud.**

La Constitución ecuatoriana nos presenta una nueva visión del derecho a la salud como parte de los derechos del buen vivir o Sumak Kawsay más acorde al Estado constitucional de derechos y justicia en el que vivimos desde el 2008. Sin duda este nuevo concepto es resultado de una serie de intentos del contribuyente, a través de los años, por aproximarse a un sistema garantista de derechos más eficaz. (Fuenzalida, 1989, pág. 209)

El autor manifiesta que la historia constitucional nos indica que, en el año 1812, la primera Constitución del Ecuador no definía normas acerca de la salud. Y conforme al paso del tiempo, para 1906, el texto constitucional y 1929, la Constitución no determinaban las leyes o normas que debían seguirse respecto a la salud de la población.

Posteriormente, la Carta Política de 1945 fue la primera ley suprema del país en incluir el derecho a la salud dentro de su normativa, en dicha carta, el artículo 149 numeral 2 definía a la salubridad pública como una garantía del derecho a la salud, además se mencionaron principios de universalidad y prevención para el ejercicio de este derecho. En 1979, en Ecuador se aprobó una nueva Constitución, donde se reconocía a la salud dentro de los

derechos de las personas, sin embargo, solo se hacía mención, más no se lo definía como tal. (Fuenzalida, 1989, pág. 210)

En el año 1998 se implementó una sección donde únicamente se trataban aspectos referentes a la salud dentro de los derechos económicos, sociales y culturales. Dentro de dicha sección a más de reconocerse el derecho a la salud, se abordaban temas relacionados como los programas gratuitos de salud, la creación del Sistema Nacional de Salud y el presupuesto que se destinaba a este sector, posteriormente para 2006, entró en vigencia la Ley Orgánica de Salud, la misma que se implementó con la finalidad de efectivizar el derecho universal a la salud. Actualmente en la Constitución del 2008 incluye el derecho a la salud en dos secciones: Derechos del buen vivir, sección séptima, capítulo II del Título II; y el Régimen del buen vivir, sección segunda, capítulo I del título VII.

La Constitución de la República, hace referencia a la salud en el artículo 32:

La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos entre ellos, el derecho al agua, alimentación, educación, cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. (Constitución de la República del Ecuador, 2021, pág. 17)

Como ya se había mencionado anteriormente para que las personas puedan gozar del derecho a la salud, tiene que primero hacerse efectivo el goce de otros derechos como el derecho al agua, alimentación, educación, seguridad social, ambiente sano. Para esto, el Estado es quien debe garantizar este derecho, que se lo puede hacer por medio de políticas económicas, ambientales, sociales o culturales para el acceso permanente a programas de atención a la salud.

De igual manera el artículo 358 hace referencia: “El sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural” (Constitución de la República del Ecuador, 2021, pág. 110). De acuerdo con el artículo en mención, el sistema nacional de salud debe funcionar acorde a los principios del Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social, por los principios de bioética, suficiencia e interculturalidad, con la finalidad de que todas las personas puedan acceder y formar parte de este sistema, sin distinciones, ni discriminación hacia ellas.

En cuanto a la Ley Orgánica de Salud, el artículo 3 define: “La salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es

un derecho humano, inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible” (Ley Orgánica de Salud, 2015, pág. 3). El derecho a la salud es de protección especial y de garantía por parte del Estado, con la finalidad de lograr el goce de este derecho y el acceso gratuito a programas de salud para que la sociedad goce de un buen estado tanto físico, mental y social.

#### **4.3. Discapacidad.**

Es la restricción o falta (debido a una deficiencia) de la capacidad para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se consideran normales para un ser humano. Engloba las limitaciones funcionales o las restricciones para realizar una actividad que resultan de una deficiencia. Las discapacidades son trastornos definidos en función de cómo afectan la vida de una persona. Algunos ejemplos de discapacidades son las dificultades para ver, oír o hablar normalmente; para moverse o subir las escaleras; para bañarse, comer o ir al servicio. (Padilla, 2010, pág. 399)

De acuerdo con la autora, la discapacidad es un término que está directamente relacionado con una deficiencia o dicho de otra manera la falta de capacidad que tiene una persona para desarrollar las actividades del día a día, es decir que son limitaciones físicas o mentales que afectan al ser humano o dificultan ciertos sentidos, como la vista, el oído o para moverse.

Es el término que engloba: deficiencias, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Expresa los aspectos negativos de la interacción entre un individuo con problemas de salud y su entorno físico y social. Se designa con el término de discapacidad a aquella limitación que presentan algunas personas a la hora de llevar a cabo determinadas actividades y que puede estar provocada por una deficiencia física o psíquica. (Galan & Portilla, 2011, pág. 19)

De acuerdo con los autores, la discapacidad son aspectos que de cierta manera restringen la realización de actividades por parte de la persona afectada, estas limitaciones pueden ser totales o parciales, es decir que una persona con discapacidad puede realizar ciertas acciones aun teniendo discapacidad, dado que no posee un nivel grave, sin embargo también hay personas con discapacidad que necesitan la total atención y cuidados especiales por parte de un tercero, es decir que ellos no pueden realizar sus actividades diarias por sí mismos.

Es un término genérico que engloba deficiencias, limitaciones de actividad y restricciones para la participación. La discapacidad denota los aspectos negativos de la interacción entre personas con un problema de salud (como parálisis cerebral, locomoción) y factores

personales y ambientales (como actitudes negativas, transporte y edificios públicos inaccesibles y falta de apoyo social). (Organización Mundial de la Salud, 2001, pág. 3)

De la misma manera, la Organización Mundial de la Salud expresa que, la discapacidad ha sido considerada como el conjunto de limitaciones en la vida diaria de las personas que las padecen, dado que para estas personas muchas de las veces resultan un impedimento la interacción con la sociedad o les cuesta integrarse en un grupo determinado, esto resultaría negativo en el sentido de que estas personas, especialmente si son niños no van a tener un buen desarrollo integral y mucho menos una vida digna.

#### ***4.3.1. Tipos de Discapacidad.***

##### **Discapacidad física o motora.**

La discapacidad motora se define como la restricción o falta de capacidad como consecuencia de una deficiencia física. Es fruto de una alteración transitoria o permanente (por lesión o enfermedad) en el sistema nervioso central o en aparato locomotor (huesos, articulaciones o músculos), que sitúa a la persona que la padece en una situación de desventaja porque limita o incapacita la realización de muchas de las actividades, que llevan a cabo sus iguales de manera normalizada. Este trastorno puede generar limitaciones en la postura, coordinación, comunicación, manipulación, desplazamiento y funciones respiratorias. (Salinas, 2018, págs. 23-24)

La discapacidad física de acuerdo con la autora consiste en la incapacidad física de una persona, esta puede ser temporal o permanente, ya sea por una lesión o por enfermedad respectivamente, esta incapacidad impide a la persona a realizar actividades que requieran su físico para lograrlas, como el movimiento de sus manos, la inmovilidad en las piernas, entre otras complicaciones.

##### **Discapacidad sensorial**

##### ***Discapacidad visual.***

Es el deterioro visual producido por las anomalías en el sistema ocular que alguno de sus órganos o funciones, provoca discapacidad total o parcial para realizar actividades utilizando el sentido de la vista, aun con ayuda de auxiliares ópticos. La pérdida de la funcionalidad a la que nos referimos no se reduce. Congénita o adquirida, puede ser en ocasiones estable o evolucionar progresivamente hacia la ceguera parcial o, incluso a la ceguera total. (Llaguno, 2014, pág. 12)

Para el autor, la discapacidad visual es aquella donde la complicación principal para la persona es la anomalía producida en su visión, esta puede ser parcial, o total, lo que le impide que realice actividades donde se haga uso del sentido de la vista ni siquiera con ayuda de dispositivos ópticos, muchas de las veces este tipo de discapacidad puede ser congénita, es decir que viene del nacimiento; o adquirida, es decir que por una lesión o circunstancia, la persona fue perdiendo la vista progresivamente.

#### ***Discapacidad auditiva.***

Se define como la pérdida o anormalidad de la función anatómica y/o fisiológica del sistema auditivo, y tiene su consecuencia inmediata en una discapacidad para oír, lo que implica un déficit en el acceso al lenguaje oral. Partiendo de que la audición es la vía principal a través de la cual se desarrolla el lenguaje y el habla, debemos tener presente que cualquier trastorno en la percepción auditiva del niño o niña, a edades tempranas, va a afectar a su desarrollo lingüístico y comunicativo. (Rodríguez L. , 2016, pág. 7)

Para el autor, la discapacidad auditiva consiste en la pérdida total o parcial de las funciones del sistema auditivo, lo que tiene como consecuencia principal la incapacidad de la persona para oír, esto a su vez, si es congénita, produce en el niño la incapacidad para hablar dado que, como el autor lo estipula, el oído es el sentido principal que da lugar al desarrollo del lenguaje en la persona.

#### ***Discapacidad intelectual.***

La discapacidad intelectual afecta a la capacidad global de las personas para aprender y hace que la gente no logre un desarrollo completo de sus capacidades cognitivas (o que se interrumpa), y de otras áreas importantes del desarrollo, tales como la comunicación, el autocuidado, las relaciones interpersonales, entre otras, influyendo en la adaptación al entorno. (Peredo, 2016, pág. 2)

De acuerdo como lo manifiesta la autora la discapacidad intelectual consiste en el impedimento que tiene una persona para aprender, para retener información, lo que puede provocar que no logre un buen desarrollo de sus capacidades como por ejemplo tener una buena comunicación. Una discapacidad intelectual podría impedir que la persona se integre o se adapte en cualquier círculo social.

#### ***4.3.2. Historia de la Discapacidad en Ecuador.***

De acuerdo con el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades:

Desde 1940 hasta 1965 se crearon instituciones educativas especializadas en Quito, Cuenca y Guayaquil, las cuales fueron de carácter privado y administradas por agentes no vinculados al sector estatal. Específicamente, en 1950, se presentó el caso de poliomielitis en Guayaquil, lo que tuvo como consecuencia la instauración de la Sociedad Ecuatoriana Pro-Rehabilitación de los Lisiados (SIRELI). Como aporte al marco legal ecuatoriano, en 1950 se aprobó la primera Ley del Ciego, la misma que ha sido considerada una norma pionera de la legislación latinoamericana en esta materia. (CONADIS, 2013, pág. 17)

El Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS) estipula que, posteriormente entre 1970 y 1990 el Estado mostró interés en los temas relacionados con la discapacidad mediante la creación de instituciones estatales que trataban a personas con discapacidad. Para 1973, con la creación del Consejo Nacional de Rehabilitación Profesional (CONAREP) se realizaron diagnósticos y evaluación para la formación ocupacional e inserción laboral de las personas con discapacidad. En 1980 se creó la División Nacional de Rehabilitación del Ministerio de Salud Pública, cuya función era implementar la rehabilitación funcional, sin embargo, sus funciones se ampliaron a la mayoría de provincias de Ecuador con la Organización de Servicios de Medicina Física, donde se incluyeron también las unidades de rehabilitación de la Seguridad Social.

En 1982 se expidió la Ley de Protección del Minusválido y se creó la Dirección Nacional de Rehabilitación Integral del Minusválido dentro de la gestión del Ministerio de Bienestar Social. En el mismo año se crearon diversos centros de rehabilitación y escuelas de educación especial dependientes del Instituto Nacional del Niño y la Familia y otras ONG como: Asociación de Niños con Retardo; Fundación de Asistencia Sicopedagógica para Niños, Adolescentes y Adultos con Retardo Mental; Asociación para el Desarrollo Integral del Niño Excepcional del Azuay; Fundación General Ecuatoriana; Fundación Hermano Miguel; Centro de Erradicación del Bocio Endémico y Capacitación de Minusválidos; Fundación Nacional de Parálisis Cerebral y Fundación Ecuatoriana de Olimpiadas Especiales. (CONADIS, 2013, pág. 17)

De acuerdo con El Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS), entre 1992 se creó el Consejo Nacional de Discapacidades, mismo que estaba facultado para dictar políticas y acciones que conlleven al impulso de investigaciones sobre la discapacidad. Este Consejo realizaba sus funciones tomando en cuenta la prevención, atención e integración, con la finalidad de mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidad. Y, en 1998, las autoridades del Consejo Nacional

de Discapacidades (CONADIS), se reconoció constitucionalmente a las personas con discapacidad como un grupo vulnerable.

El reconocimiento y visibilización formal hacia las personas con discapacidad toma forma en 2008, cuando se aprueba la Constitución de Montecristi, recordemos que en 2006 llega al poder una persona con discapacidad, representada en la figura de Lenin Moreno, quien da un impulso importante al tema de la discapacidad, que sustenta la gestión de la política de Estado “Ecuador sin barreras”. Por su parte, se debe tener en cuenta que, en 2006, el Ecuador se había adherido a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (MSP, 2013, pág. 1)

De acuerdo con el autor, en 2009 se crea la Misión Solidaria Manuela Espejo y para 2012 se expidió la primera normativa que codifica todo lo relacionado a la discapacidad (la Ley Orgánica de Discapacidad), esta ley se es la encargada principalmente de prevenir, detectar y de rehabilitar la discapacidad. Y finalmente en 2013 se conformó la Secretaría Técnica de Discapacidades a fin de ejecutar los proyectos dirigidos por el vicepresidente Lenin Moreno.

#### **4.4. Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025.**

De acuerdo con (Secretaria Nacional de Planificación, 2021) expresa que, durante quince años, los ecuatorianos han vivido bajo una visión de cómo debería ser la sociedad, pues las ideologías basadas en la imposición fracasan, debido a que los principios están basados en la coerción. Dado que siempre habrá personas que piensen distinto a los demás y es así como una sociedad que tiene como un principio fundamental la libertad, permite que todas las visiones coexistan de manera práctica.

De acuerdo con la SENPLADES, las acciones del Estado deben estar direccionadas a generar las condiciones para que cada proyecto de vida se realice sin perjuicio al otro. Es así que las políticas públicas deben ejecutarse de tal manera que contribuya a la solución de necesidades de las personas, ya que los problemas son diversos, las soluciones también deberían ser diversas, con la finalidad que la población no se vea afectada en sus intereses.

El Plan de Gobierno fue presentado para las elecciones de febrero y abril del año 2021, el cual establecía las directrices para generar un ambiente adecuado para el progreso de la libertad. La propuesta dentro de dicho Plan de Gobierno es la libertad, con la finalidad de generar mejoras en la vida de la población ecuatoriana sin ser restrictivo.

Se acuerdo con (Secretaria Nacional de Planificación, 2021) el Plan de Creación de Oportunidades se elaboró bajo algunos principios, los cuales se presentan a continuación:

**Derechos Fundamentales:** los cuales son inherentes a la dignidad de las personas.

**Democracia:** Sus valores permiten el impulso de una sociedad pluralista, con respeto y con gobernantes legítimos.

**Estado de derecho:** Se defienden principios, no personas, lo que protege a los ciudadanos.

**Diversidad:** Se respetan todas las visiones y maneras de vivir.

**Economía libre:** Se promueve una economía emprendedora y de oportunidades.

**Solidaridad:** expresión de la generosidad de los ecuatorianos.

**Unión:** incluye a todos los ecuatorianos, sin distinciones.

**Inclusión:** se fundamenta en la igualdad de oportunidades y rechaza todo tipo de discriminación social, en especial la que vulnera derechos humanos de mujeres, la niñez y adolescencia, discapacitados, personas LGBTI+ y grupos vulnerables.

**Transparencia y lucha contra la corrupción:** El quehacer público debe ser ejercicio de manera íntegra y debe manejar los dineros públicos de forma transparente.

El Plan de Creación de Oportunidades está conformado por cinco ejes: económico, social, seguridad integral, Transición ecológica e Institucional. Por medio de estos ejes se asume el compromiso de generar progreso, esperando que el Ecuador sea un facilitador para que sea un país próspero, con una democracia liberal, plena, regida por el Estado de derecho y donde las instituciones funcionen eficientemente.

De acuerdo con los ejes en mención, los que mantienen relación con el presente trabajo de titulación son: en primer lugar el Eje económico, dentro del Objetivo 1: incrementar y fomentar, de manera inclusiva, las oportunidades de empleo y las condiciones laborales, el cual tiene como políticas públicas crear nuevas oportunidades laborales en condiciones dignas, promover la inclusión laboral, el perfeccionamiento de modalidades contractuales, con énfasis en la reducción de brechas de igualdad y atención a grupos prioritarios.

El Eje social, dentro del Objetivo 6: Garantizar el derecho a la salud integral, gratuita y de calidad, el cual se basa en una visión de salud integral, inclusiva y de calidad, a través de políticas públicas concernientes a hábitos de vida saludable, pues existe la necesidad de concebir a la salud como un derecho humano y abordarlo de manera integral, enfatizando los vínculos en lo físico y lo psicosocial, lo urbano con lo rural, en definitiva, el derecho a vivir en un ambiente sano que

impulse el goce de todas las capacidades del individuo; con este objetivo se tiene como políticas mejorar las condiciones para el ejercicio del derecho a la salud de manera integral, abarcando la prevención y promoción, enfatizando la atención a la niñez y adolescencia y personas con discapacidad que se encuentran en situación de doble vulnerabilidad; modernizar el sistema de salud pública para garantizar servicios de calidad con eficiencia y transparencia.

#### **4.5. Derecho Laboral.**

Es el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos, de dirección, fiscalización o manuales), en los aspectos legales, contractuales y consuetudinarios de los dos elementos básicos de la economía, donde el Estado, como poder neutral y superior, ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de la producción. (Cabanellas, 2011, pág. 121)

El Derecho Laboral consiste en el control de las relaciones laborales por medio de normas jurídicas, con el fin de lograr el cumplimiento de su objetivo principal, el cual es la defensa y protección de los derechos del trabajador. Su importancia radica en el mercado laboral debido a las situaciones complejas que existen entre las partes de un contrato de trabajo, es decir, el empleador que hoy en día dispone de más responsabilidad y el trabajador que es la parte más débil de las partes, pues esta rama del derecho debe actuar en relación a un principio de protección, para que, al momento de aplicar sus reglas, las decisiones que se tomen sean a favor de las circunstancias en las que se encuentre el trabajador.

Es el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones entre trabajadores y empleadores, sus modalidades y condiciones del trabajo. 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. (Vázquez, 2017, págs. 105, 106)

De acuerdo con el autor, el Derecho Laboral se compone de un conjunto de normas que se encargan de regular las relaciones entre los empresarios y los trabajadores. Las leyes laborales que aborda esta rama del Derecho contienen aspectos o rasgos que son de mucha importancia y relevancia sobre la relación laboral, es decir que el trabajador debe realizar actividades a cambio de una remuneración siempre y cuando sean dentro de los límites de las 8 horas de jornada laboral, al mismo se le debe garantizar la protección de su salud, y las indemnizaciones correspondientes

en caso de despido intempestivo. Las normas laborales son de gran relevancia, ya que se basan en la aseguración de la persona trabajadora el pleno empleo, el desarrollo como persona y su integración en la sociedad.

Trueba Urbina determina: “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: socializar la vida humana”. (Trueba, 1974, pág. 18)

El Derecho Laboral es una rama del Derecho que por medio de reglas y normas jurídicas legalizan las relaciones laborales que establecen las partes dentro de un contrato de trabajo, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones y disposiciones entre el empleado y el empleador. Esta rama de derecho es muy importante, ya que actualmente el mercado laboral, la oferta y la demanda se encuentran en cambios constantes, es por ello que el Derecho laboral debe adaptarse a las nuevas condiciones que se han impuesto, con el fin de lograr su misión principal, la cual tiene que ver con la protección del trabajador.

#### ***4.5.1. Características del Derecho Laboral.***

De acuerdo con Vásquez Jorge, “El Derecho Laboral presenta características especiales donde se toman a consideración los criterios de protección de los intereses de los trabajadores” (Vásquez, 2017, pág. 106), es decir que lo que busca establecer leyes que protejan a los trabajadores cuando sus derechos se encuentren en indefensión, las mismas se presentan a continuación:

Derecho de Protección y tutela para el trabajador, se establecen los principios de equidad para erradicar la desigualdad de condiciones que pueden existir entre el capital y el trabajo y para lograr la protección del trabajador, mismo que se considera como la parte más débil de la relación laboral que ocurre por las disconformidades entre el empleador y el empleado en el contrato de trabajo.

Tiene normas imperativas y de cumplimiento obligatorio para las partes, esta característica hace referencia a que todas las normas laborales deben ser cumplidas a cabalidad por cada una de las partes obligatoriamente, y de manera forzada para el empleador, ya que en muchas ocasiones no cumplen con lo que se dispone en los contratos. Los derechos que nacen de esas disposiciones o normas laborales son beneficiosos para el trabajador, ya que concibe derechos que son irrenunciables, y que no los puede perder bajo ninguna razón.

De interpretación favorable para el trabajador, dentro de las normativas laborales, cuando alguna de ellas no sea entendible o presente ambigüedades o dudas, deben interpretarse o entenderse de una forma protectora hacia el trabajador, sin afectar otros principios legales. La duda puede surgir a causa de que las obligaciones contractuales no estén debidamente documentadas, ya que, hasta la actualidad, aun se considera más la versión del empleador, antes que la del trabajador.

Estabilidad y continuidad en la relación laboral, cuando un trabajador está en periodo de prueba dentro de una empresa, la misma debe obligatoriamente renovar el contrato hasta que el empleado cumpla un año de haber realizado sus labores, y posteriormente contratarlo indefinidamente, puesto que con el paso del tiempo el trabajador va adquiriendo experiencia en la realización de sus actividades, esto es debido a que muchas de las veces existe el despido unilateral por parte de los empleadores, o lo que se conoce también como despido intempestivo, lo que puede generar indemnizaciones para el trabajador.

La intangibilidad, dentro del Derecho Laboral quiere decir que no se pueden tocar ni perjudicar las condiciones y los derechos que sean beneficiosos para la persona trabajadora, ya que por el contrario se estaría faltando o incumpliendo con la ley, para que luego se produzca un despido intempestivo, por ejemplo, cuando el empleador pida que el trabajador ejecute actividades distintas a su especialidad.

Obligatoriedad del Trabajo, el trabajo es considerado como una obligación social y familiar, donde surge la necesidad de las personas para trabajar, pues sus familias dependen de las actividades productivas que realice el trabajador para lograr una economía familiar sostenible para el sustento y desarrollo de este grupo social.

#### ***4.5.2. Reseña Histórica del Derecho Laboral***

De acuerdo con el tratadista Vásquez, en su obra “Nuevo Derecho Laboral Ecuatoriano”, la legislación laboral tuvo sus primeras normas a finales del siglo XIX, sin embargo, su presencia fue a principios del siglo XX, donde principalmente se lo conoció como Legislación Industrial o como Leyes Obreras. Sin embargo, al ser una disciplina diferente a las demás que está compuesta por diferentes instituciones y que a raíz de ello ha obtenido aceptación con la nueva denominación llamada “Derecho del Trabajo” o “Derecho Laboral”

En Ecuador, a inicios del siglo XX no se contaba con una cantidad notable de manufactureros, en ese entonces, la artesanía y la agricultura eran grandes fuentes de empleo. En 1916 se dictaron normas para solucionar los problemas sociales por la difícil

situación que estaban pasando los obreros, y con el impulso de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), el Gobierno de Alfredo Baquerizo Moreno (1916-1920) promulgaron un decreto donde de estandarizaban las jornadas laborales de máximo ocho horas diarias durante 6 días a la semana. Este decreto fue la primera norma laboral en nuestro país. (Vázquez, 2017, pág. 102)

A inicios del siglo XX, llegaron a Ecuador un grupo de migrantes que más tarde formarían pequeñas industrias y actividades empresariales generadoras de empleo. Sin embargo, por los reclamos de los obreros y la crisis bancaria que estaba atravesando el país se dio la Revolución Juliana, que en el gobierno de Isidro Ayora se buscaba establecer normas por medio de asesorías en cuanto a temas económicos y sociales. Estas normas fueron de aplicación hasta el año 2000, cuando el país se dolarizó.

Años más tarde se creó el Ministerio de Previsión Social y Trabajo, y en el año 1925 la Caja del Seguro, además de las promulgaciones de la Legislación Social Juliana, donde constaban el reglamento y la organización de la Junta Consultiva del Trabajo; la Ley de Prevención de Accidentes del Trabajo; la Ley del Contrato Individual del Trabajo; la Ley de Duración máxima de la Jornada del Trabajo y de Descanso Semanal; la Ley de Desahucio del Trabajo; y la Ley de Responsabilidad por Accidentes de Trabajo. La creación de estas leyes fue con la finalidad de reglamentar la parte económica y garantizar la salud pública. (Vázquez, 2017, pág. 103)

Después del Gobierno de Isidro Ayora, se dictaron más leyes laborales, a más de la creación de la Institución del Visto Bueno, la Ley Orgánica del Trabajo, el Consejo Técnico del Trabajo, la Ley de Protección de Salarios y Sueldos, reformas a la ley de desahucio, donde ya se determinaron indemnizaciones para el trabajador. Finalmente, en 1938, el General Alberto Enríquez Gallo expidió el primer Código del Trabajo, y promulgó en los Registros Oficiales 78, 79, 80 y 81. Código que es declarado vigente por la siguiente Asamblea Constituyente.

Conforme a la normativa vigente, dentro de la Constitución de la República estipula en el artículo 33: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico” (Constitución de la República del Ecuador, 2021, pág. 17). Toda persona tiene derecho al trabajo con una remuneración justa, y a no ser discriminado dentro de su entorno laboral, pues es importante garantizarle este derecho, ya que es considerado como la base para el sustento propio y de su familia, y de esta manera, lograr su desarrollo personal.

El Código del Trabajo por su parte, también determina en el artículo 2: “El trabajo es un derecho y un deber social. El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las Leyes” (Código del Trabajo, 2021, pág. 2). Como nos indica el Código, el trabajo en Ecuador es considerado como un derecho y deber social, derecho porque todas las personas deben tener acceso a la inclusión laboral, sin distinción alguna, y un deber social porque en el momento en que una persona obtiene un cargo laboral en una institución, se vuelve una obligación para el trabajador cumplir con sus funciones y con el contrato de trabajo que tiene con la entidad.

#### **4.5.3. *Despido Intempestivo.***

Existe el despido intempestivo cuando es la voluntad unilateral del empleador la que rompe el vínculo laboral, caracterizándose, generalmente, por una acción inesperada y violenta. Entonces es una demostración de voluntad de dar fin al contrato, que puede expresarse ora obligando al trabajador a que presente la renuncia, ora cerrando el local de trabajo, realizando cambio de ocupación maliciosa para degradar al trabajador a funciones que no pueda desempeñar o indicándole que no es requerido o disminuyéndole las remuneraciones, pero en todo caso es de carácter objetivo, y los testimonios, cuando se recurre a ellos, tienen que ser directos y tan suficientemente explicativos y claros como para que no dejen duda de que ocurrió el evento. (Espinoza, 2002, pág. 299).

Conforme con la definición planteada por el autor, se puede decir que el despido intempestivo consiste en la terminación del contrato laboral únicamente por parte del empleador, sin fundamentos o motivos lo que se convierte en un despido al trabajador de manera sorpresiva e inesperada, y en muchos de los casos, violentamente. Cuando esto ocurre, el trabajador está en el derecho de recibir una indemnización por parte del empleador conforme a lo estipulado en la Ley, ya que, al ser un despido injustificado, el empleado no va a tener ingresos para su sustento propio y el de su familia.

Es cuando la voluntad unilateral del empleador es que rompe el vínculo laboral, caracterizándose generalmente, por una acción inesperada y violenta, entonces es una demostración de voluntad de dar fin al contrato, obligando al trabajador a que presente la renuncia a su trabajo. (Bustamante, 2011, págs. 340-347)

El despido intempestivo, de acuerdo con el autor consiste en una decisión, tomada únicamente por el empleador, sin tomar en cuenta la opinión del trabajador, lo que provoca que el

empleado se quede sin ninguna ocupación que le permita sustentar a su familia, y como consecuencia de ello, el empleador tiene la obligación de indemnizarlo por dicho despido.

El despido intempestivo puede darse en algunos casos, como: contratos indefinidos, contratos eventuales, contratos por obra cierta, contrato por tarea, contrato a destajo, contratos por obras o servicios determinados, contratos de temporada, únicamente cuando no sea llamado para prestar sus servicios de trabajador. También existe despido intempestivo cuando el trabajador presente solicitud de visto bueno y haya recibido una resolución. Otro caso sería el cierre definitivo de un negocio.

Es cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador, sin que para ello tenga causa legal que lo ampare, o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en el Código del Trabajo para despedir al trabajador, decimos que la terminación es ilegal y el despido es intempestivo. (Mayorga, 2010, págs. 275-282)

Cuando existe despido intempestivo, el trabajador debe realizar una notificación, que se hará por medio de una denuncia, la cual debe ser presentada en el Ministerio del Trabajo, para que más adelante, el empleador se afirme o no sobre el despido intempestivo en una audiencia. En caso de que niegue el despido intempestivo hacia el trabajador, el inspector del trabajo debe obligatoriamente ordenar la restitución del trabajador a su puesto de labores, debido a que se están poniendo en indefensión los derechos que tiene como trabajador.

#### **4.5.3.1. Características del Despido Intempestivo**

“Despido intempestivo es aquella forma de terminación del contrato de trabajo generada de manera unilateral por el empleador, quien toma para sí la responsabilidad superviviente de indemnizar al trabajador” (Guzman, 1958, pág. 79). El autor, establece que el despido intempestivo tiene cuatro características importantes, las cuales se presentan a continuación:

La primera característica consiste en que es un acto unilateral del empresario, a través del cual se finaliza el contrato laboral pero solamente por decisión del empleador, y acerca del cual el trabajador no tiene conocimiento alguno.

Otra característica es que la decisión del empleador no cumple con las disposiciones establecidas en el contrato de trabajo.

De la misma manera, debe ser un acto por medio del cual se le hace participar al trabajador en cuanto a la decisión por despido que se ha tomado, para que el la reciba y pueda saber su

situación. Y la cuarta característica es que, con el despido intempestivo, lo que el empleador busca es la extinción del contrato laboral.

#### **4.5.3.2. Historia del Despido en Ecuador.**

La historia remota en 1830 con la primera Constitución Política de la República del Ecuador, la misma aún no incorporaba las nociones del derecho al trabajo, sin tomar en cuenta las obligaciones y los derechos de los empleadores y trabajadores. No fue hasta 1929, donde la nueva Constitución donde dio comienzo a las primeras generalidades del trabajo y sus regulaciones en materia laboral.

Con el surgimiento del Código del Trabajo, expedido en 1938, se legisla un cuerpo legal que busca la protección y garantía de los derechos de los trabajadores. A través de su articulado se pretende garantizar el desarrollo armónico del trabajo y regular las relaciones entre empleadores y trabajadores; con ese propósito se dictan pautas y sanciones para quienes las contravengan. (Izurieta, 2015, pág. 45)

Este Código del Trabajo ya incluía principios como la irrenunciabilidad, que los empleadores eran responsables solidariamente por la estabilidad del trabajador, debido a que un contrato de trabajo es bilateral, es decir que se lo celebra entre las dos partes, y por ende el empleador no lo puede incumplir unilateralmente, cuando esto ocurre, la otra parte puede reclamar dicho incumplimiento del contrato y la correspondiente indemnización. En este Código de señalaron las causas y formas por las que termina un contrato de trabajo, sin embargo, en esta normativa no se incluía el despido intempestivo.

Durante la década de los 70, con el surgimiento de una revolución en el Ecuador se consideró el despido intempestivo como un tipo de amenaza para los derechos de los trabajadores. Además, en esta década se consolidaron las actividades agroexportadoras que contribuyeron a la concientización de las relaciones laborales y la protección hacia los derechos de los trabajadores.

De acuerdo con la normativa, el Código del Trabajo, en el artículo 188 determina: “El empleador que despidiese intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo” (Código del Trabajo, 2021, pág. 59), como ya se ha mencionado, cuando un trabajador es despedido de manera inesperada, el empleador está en la obligación total de indemnizarlo con el fin de que tenga un ingreso hasta poder encontrar otro empleo, la indemnización debe incluir todos los beneficios, como el décimo tercero y el décimo cuarto. Sin embargo, cuando el empleador no deja en

constancia por escrito el despido sin causa legal del trabajador, se solicitará la restitución inmediata del empleado a su puesto de trabajo.

#### **4.5.4. Trabajadores Sustitutos.**

Se considera como trabajadores sustitutos a los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho legalmente constituida, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa; de igual manera se consideran como trabajadores sustitutos directos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales, los mismos que pueden formar parte de cumplimiento de inclusión laboral. (Acuerdo Ministerial 180 RO336, 2018, pág. 2)

En Ecuador, existe una calificación de trabajadores sustitutos, que consiste en personas que prestan servicios laborales en empresas, ya sean del sector público o privado y que al considerarse sustitutos forman parte del porcentaje obligatorio de inclusión laboral por el motivo de tener a su cargo, tutela o responsabilidad a personas o niños que posean discapacidades severas o graves, y que sean parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, lo que da como resultado que estas personas no puedan realizar actividades de la vida diaria por sí mismos.

Se consideran como sustitutos directos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales, los mismos que podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral y para efecto de beneficios tributarios, siempre y cuando el niño, niña o adolescente tenga discapacidad igual o mayor al 30%, de igual manera se consideran como sustitutos directos a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho legalmente constituida, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa igual o mayor al 75%. (Acuerdo Ministerial N° MDT-2018-0180, 2018, pág. 4)

En Ecuador existen 2 tipos de trabajadores sustitutos: los sustitutos directos, que son personas encargadas de la salud y manutención de niños, niñas o adolescentes que presenten discapacidad de nivel de 30% en adelante. O de personas adultas que posean un nivel mayor al 75%; y están los trabajadores sustitutos por solidaridad humana que son aquellas personas que aun sin tener parentesco tengan bajo su responsabilidad a una persona con una discapacidad del 75%

que corresponde a un nivel grave y que además no tenga referentes familiares, este tipo de sustitutos también deben estar incluidos laboralmente.

#### **4.5.4.1. Certificación de Trabajador sustituto.**

“Durante la emergencia sanitaria, el trámite para certificarse como sustituto directo de una persona con discapacidad se lo realizará mediante correo electrónico según su lugar de residencia” (Ministerio del Trabajo, 2021, pág. 1), lo que se hace importante rescatar es que para considerarse trabajador sustituto primero de debe calificar como tal siguiendo una serie de requisitos, los mismos que se presentan a continuación:

En primer lugar, presentar el original del carné de discapacidad emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS) o la Autoridad Sanitaria Nacional, el cual debe tener una discapacidad igual o mayor al 30%.

Otro requisito sería el de presentar y original de la cédula de identificación de la persona que esté interesada en ser un trabajador sustituto; y presentar el original de la cédula de la persona con discapacidad.

De la misma manera, cuando se trata de padres divorciados, la persona interesada debe presentar una sentencia donde conste que él es el responsable de la manutención el niño o niña. Y cuando se trate de padres separados, el interesado debe presentar una declaración debidamente juramentada donde diga que él es responsable de la manutención del niño o niña. Y finalmente se debe dejar un correo electrónico del solicitante.

#### **4.5.4.2. Historia de los Trabajadores sustitutos.**

La figura de trabajadores sustitutos nace en los años 60 por la lucha de los padres de niños con discapacidad, quienes al ver que otros países contaban con programas de educación y salud para los menores de edad con problemas de discapacidad severa, es por ello que para los años 70 se crean instituciones destinadas a satisfacer las necesidades de estos niños, en cuanto a una educación y tratamientos de salud especializados. (Liliam & López, 2021, pág. 190)

Posteriormente se establecieron algunas entidades y leyes que protegían a las personas con discapacidad, como es el caso de la Ley General de Educación de 1977, donde implementaron la educación especial para personas que padezcan discapacidades; la ley de Protección del minusválido de 1982 donde incluían temas de protección, educación, salud e inclusión laboral; la

Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad del año 2006, y que entró en vigencia desde el año 2008.

“A inicios del año 2007 la discapacidad tuvo mucha importancia en el país, pues empezó con la vicepresidencia de Lenin Moreno, y con la creación del proyecto Misión Solidaria Manuela Espejo compuesto por dos fases” (Liliam & López, 2021, pág. 191). La fase de diagnóstico cuya finalidad fue recopilar información estadística de las personas que presentaban discapacidad y las necesidades que se derivaban de sus deficiencias. La fase de respuesta, la que en base a los resultados arrojados en la primera etapa se debían orientar los diferentes programas y políticas públicas a favor de las personas con discapacidad.

Entre los más conocidos se encuentra el Bono Joaquín Gallegos Lara que consiste en una retribución de carácter económico y medicina que se destina a la persona que cuida a quien posee discapacidad siempre que esta sea severa y el estado económico sea vulnerable y crítico, por lo tanto, quien lo recibe se obliga con la debida capacitación y a observar los cuidados elementales en la persona con discapacidad. (Liliam & López, 2021, pág. 192)

Para el 2012, con la creación de la Ley Orgánica de Discapacidades, ya constaba el término de trabajadores sustitutos, pues las empresas hasta la actualidad están en la obligación de contratar hasta el 4% de trabajadores con discapacidad, incluidos los trabajadores sustitutos volviéndose así una figura importante a quienes se les debe garantizar el pleno empleo por la condición en la que se encuentran, pues la legislación ecuatoriana mediante leyes, reglamentos ha creado la figura del trabajador sustituto que es aquella persona que siendo emparentada o por razones de ayuda humanitaria tiene a su cargo a niños, niñas y adolescentes con discapacidad, permitiéndoles a aquellas, previo un registro y certificación, incorporarse al ámbito laboral de manera sustituta a la persona con discapacidad, pero coadyuvando de esta manera a que las instituciones cumplan con los porcentajes mínimos requeridos por la ley.

La Ley Orgánica de Discapacidades en su artículo 48 estipula:

Las y los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa, podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral, de conformidad con el reglamento. Este beneficio no podrá trasladarse a más de una (1) persona por persona con discapacidad. Se consideran como sustitutos directos a los padres de las niñas, niños y adolescentes con

discapacidad o a sus representantes legales. De existir otros casos de solidaridad humana, la autoridad nacional encargada de la inclusión económica y social validará al sustituto, de conformidad al reglamento. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012, págs. 13,)

Los trabajadores sustitos, como ya se había mencionado, son personas trabajadoras que son encargadas del sustento de menores de edad con capacidades especiales, las cuales requieren de atención y cuidados. De esta manera los sustitos deben tener un trabajo seguro que les permita generar fuentes de ingresos para así contribuir con la salud el tratamiento de estas personas.

#### **4.5.5. *Inspector del Trabajo.***

El Ministerio del Trabajo, cuenta con inspectorías de trabajo a escala nacional, a través de los inspectores pueden receptar denuncias derivadas de la relación labra, practicar liquidaciones cuando termine una relación laboral o cuando se presenta un desahucio o notificación de terminación del contrato de trabajo. (Ministerio del Trabajo, 2020, pág. 1)

De acuerdo con el Ministerio del Trabajo, en Ecuador existen las inspectorías del trabajo, las mismas que tienen como función principal la recepción de las denuncias que los trabajadores realizan cuando ha sido despedido intempestivamente o por desahucio. Con ello, el Inspector del Trabajo debe realizar investigaciones que determinen si existe o no estos despidos por parte del empleador, y si se confirma, el Inspector debe ordenar que el trabajador regrese inmediatamente a su puesto de trabajo.

Los inspectores del trabajo examinan como se aplican las normas nacionales del trabajo en el lugar del trabajo y aconsejan a los empleadores y a los trabajadores respecto de la manera de mejorar la aplicación de la legislación nacional en cuestiones tales como el tiempo de trabajo, los salarios, la seguridad y la salud en el Trabajo. (OIT, 2020, pág. 34)

Los inspectores del trabajo, para la toma de decisiones, lo que debe hacer es estar al tanto de las normativas vigentes en materia laboral y como estas se aplican dentro de las empresas y en cada puesto de trabajo. Pues tienen la tarea de verificar que tanto empleadores como trabajadores traten de aplicar correctamente la legislación nacional, reconociendo cuales son los derechos, las obligaciones y responsabilidades de cada uno, respetando en contrato de trabajo celebrado entre las partes como, por ejemplo: el tiempo de trabajo pactado, el salario acordado en el contrato y la afiliación a la seguridad social.

#### **4.5.5.1. Funciones del Inspector del Trabajo.**

Las funciones que realiza el Inspector del Trabajo están relacionadas con el ejercicio de su potestad jurídica en el conocimiento y resolución de Vistos buenos, los accidentes laborales, enfermedades profesionales, notificación de desahucios, contratos de trabajo, e integración en los Tribunales de conciliación y arbitraje. (Vásquez, 2009, pág. 19)

El Inspector del Trabajo posee potestad jurídica en relación al conocimiento y soluciones a los Vistos buenos presentados por los trabajadores, o por enfermedades y riesgos dentro del área del trabajador, y de la misma manera, el Inspector es ante quien se debe presentar la celebración de un contrato de trabajo, para que el mismo lleve un registro una constancia de los acuerdos establecidos, y cuáles son las partes que participan.

Las funciones que ejerce el Inspector del Trabajo son las siguientes:

**Funciones de Control:** “El Inspector del Trabajo tiene como tarea principal hacer cumplir las normativas laborales vigentes, también se la conoce como función de inspección en los puestos de trabajo” (Vásquez, 2009, pág. 20). Los contratos de trabajo que se celebren entre el empleador y el trabajador deben constar en el registro del Inspector del Trabajo, donde se debe verificar todas las pautas acordadas, como las horas laborales máximas de la jornada de trabajo, horas extras, suplementarias, horarios de trabajo, aportes al IESS, utilidades, entre otras normas que el Inspector debe supervisar y confirmar si se encuentran correctamente ejecutadas por parte del empresario.

**Funciones de Asesoramiento y Orientación:** “Existen casos en los que los trabajadores y empleadores constituyen asociaciones profesionales o sindicatos según sea el caso, es aquí donde se hace mención a una función del Inspector del Trabajo como lo es el asesoramiento y orientación” (Vásquez, 2009, pág. 20), es decir que debe haber un dialogo y comunicación por parte del mismo hacia los trabajadores que quieran formar una asociación o sindicato.

**Funciones de Información:** “El Inspector del Trabajo tiene la facultad de brindar información al trabajador, comunicándose directamente con el mismo, con el fin de darle a conocer sobre las leyes laborales en vigencia” (Vásquez, 2009, pág. 21), esto es ya que muchas de las veces hay trabajadores que incurren en el analfabetismo, es por ello la función de inspector, de la misma manera para que el trabajador se sienta respaldado y poder ejercer sus funciones eficientemente.

#### **4.5.5.2. Historia de la Inspección del Trabajo.**

En el desarrollo de la legislación Juliana y en su pleno apogeo, se crea la Inspección General del Trabajo, cuando aún se denominaba la secretaria del Estado, Ministerio de Previsión Social y

Trabajo, mediante Decreto N.º 24 del 13 de Julio de 1926. Departamento que se encontraba a cargo de velar por la seguridad y cumplimiento de los derechos del trabajador ecuatoriano, en todos los sectores de la industria y empresa nacional. Como objetivo primordial se le encomendó la vigilancia eficiente de las condiciones de higiene y seguridad en las que el trabajador ejercía su labor. (Altamirano, 1983, pág. 68)

Para lograr el mejoramiento de las clases proletarias en 29 de julio de 1926 se emitió un Decreto N.º 31, donde se remitió el primer reglamento relacionado sobre la Inspección del Trabajo; el cual tenía como finalidad la aplicación segura de las leyes y decretos en materia laboral, pues garantizaba protección al trabajador al momento de ejercer sus funciones. Con este reglamento se pudo regular las disposiciones acordadas dentro del contrato laboral, como las horas suplementarias, extras, horas de trabajo, afiliación al seguro social, indemnizaciones por accidentes laborales, entre otros.

De esta manera surgió el cargo de Inspector del Trabajo, el cual era encargado del progreso de las asociaciones obreras, del fomento de las cooperativas de consumo, etc. Posteriormente en 1935 se emitió el Decreto N.º 30, por este medio se le asignaron más funciones al inspector del trabajo, pues tenía la potestad de integrar los tribunales de conciliación y arbitraje. Un año más tarde, se expidió la Ley Orgánica del Trabajo que reconocía a la inspección del trabajo como ente regulador encargado de controlar y supervisar la relación obreros-patronales, y de esta ley se derivaron otras autoridades de la Dirección General como: subdirectores, inspectores provinciales, especiales y de zona, o los comisarios del trabajo; ante estas autoridades se debía celebrar los contratos de trabajo.

Con la expedición del Decreto Supremo N.º 3815 de 1979 se reestructuró el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, lo que dio paso a la creación del Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, el cual tenía a su cargo la dirección y ejecución de la política social en materia laboral, promocionar el empleo y gestionar los recursos humanos. En 1989 se implementó el Reglamento Orgánico Funcional, que se encargaba de regular las actividades designadas a cada funcionario y departamento, incluyendo las del inspector del trabajo.

De acuerdo con la normativa, el Código del Trabajo, hace referencia en el artículo 20: “Los contratos que deben celebrarse por escrito se registrarán dentro de los treinta días siguientes a su suscripción ante el inspector del trabajo” (Código del Trabajo, 2021, pág. 12). Como ya se mencionó anteriormente, el Inspector del trabajo debe llevar un registro o un archivo de todos los

contratos de trabajo, mismos que obligatoriamente deben suscribirse ante su autoridad, con la finalidad de dejar constancia de los acuerdos y disposiciones planteadas dentro del contrato laboral.

De igual manera el artículo 183 determina: “Las causas aducidas para la terminación del contrato, deberán ser calificadas por el inspector del trabajo” (Código del Trabajo, 2021, pág. 56). Dentro del proceso del Visto bueno, que es donde los trabajadores presentan sus notificaciones o quejas que suscitan dentro de sus actividades de trabajo y quiere dar por terminado el contrato, estas notificaciones deben ser calificadas por el inspector del trabajo, quien debe aprobar o rechazar el visto bueno.

#### **4.6. Derecho de menores.**

El derecho de menores se encuentra conformado por el reconocimiento de los niños como sujetos de derechos, por las convenciones internacionales que emanan del derecho internacional de los derechos humanos y por las normas que en el plano del derecho interno apuntan a la protección de los menores. (Torres & Puchaicela, 2019, pág. 149)

Para las autoras, el derecho de menores de edad no es más que el conjunto derecho que se les reconoce a los niños, niñas o adolescentes, es decir que por medio de tratados, instrumentos o convenios internacionales se reconoce a los menores de edad como sujetos titulares de derechos que los protejan. Es decir que los niños, niñas y adolescentes pueden ejercer los mismos derechos generales que tienen los adultos, con la finalidad de que puedan desarrollar su potencial como personas, pues considera a los menores como un individuo, miembro de la familia, de una comunidad que tiene derechos que ejercer, pero también responsabilidades por cumplir de acuerdo a su edad y desarrollo. De la misma manera se le reconoce al niño un derecho fundamental, como es el derecho a una vida básica, es decir que los menores de edad deben tener una vida donde se le brinde todo lo necesario para satisfacer sus necesidades, sin embargo, hasta la actualidad aún hay niños que no pueden disfrutar de una vida digna.

El derecho del menor tiene que ver con la atención a un principio jurídico-ético, que se asienta en la dignidad de la personalidad de los menores que exige el logro de la plenitud existencia en quien aún no logró su pleno desarrollo psicosomático por circunstancias naturales, estos principios son los que pautan los criterios reguladores para el establecimiento de un ordenamiento jurídico. (Mendizabal, 1977, págs. 40, 41)

Para el autor, el derecho de menores es de mucha importancia, debido a que los niños son considerados como un integrante más, es decir que tiene el mismo estatus dentro de la familia y

para que ellos puedan tener un adecuado desarrollo integral, sus padres, tutores o representantes legales tiene el deber de brindarles los cuidados y atención necesaria, sobre todo ser una guía para ellos a través de a inculcación de valores dentro del hogar. Sin embargo, a más de la familia, el Estado también tiene responsabilidades con los menores, puesto que es el principal garante de derechos, es decir que tiene el deber de dar soluciones tomando en cuenta el interés superior, es decir velar porque los derechos de los menores de edad no se vean afectados por las decisiones del Estado.

#### **4.6.1. *El Niño como sujeto de derechos.***

Para Torres Ximena y Puchaicela Carmen:

Actualmente se reconocen derechos a los niños desde su nacimiento, derechos que tienen que ver con la calidad de persona y la dignidad de los mismos, con ello se logra que los menores pertenezcan a un grupo con la finalidad de que sea reconocido como un sujeto de derechos. (Torres & Puchaicela, 2019, pág. 149)

Dentro de la teoría del pacto social, vivieron muchos grupos de personas a las cuales no se las catalogaba como tales, dentro de estos grupos se encontraban los discapacitados, los niños y las mujeres, desde ahí la adopción de la calidad de sujetos de derechos se hizo necesaria, es por ello que el grupo donde se encuentran los niños tuvo un proceso de especificación que surgió dentro de los derechos internacionales de los derechos humanos, el cual se enfoca en los grupos distinguiéndolos por su condición, que hasta la actualidad se reconoce a los niños por su condición de doble vulnerabilidad.

#### **4.6.2. *Convenciones internacionales.***

El Instrumento internacional que está relacionado con la niñez y la adolescencia es la Convención sobre los Derechos del Niño donde se abordan principalmente sus derechos, pues las directrices que se emiten, deben ser recibidas por el Estado para que el mismo pueda consolidar la efectivización de sus derechos dentro de la legislación interna de cada país. (Torres & Puchaicela, 2019, pág. 150)

Esta Convención está conformada por cuatro principios, como es la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a la vida, supervivencia y desarrollo y la participación infantil, pues dentro de los derechos del niño la Convención establece protocolos que permiten reforzar la promoción de los derechos de los niños.

De acuerdo con la legislación vigente en nuestro país, la Constitución de la República en su artículo 45 manifiesta: “Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción” (Constitución de la República del Ecuador, 2021, págs. 21-22). Conforme al artículo mencionado, todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a tener una identidad, seguridad social, salud y nutrición integral, a una familia, a la participación social, al respeto de su libertad y dignidad, a la educación y a recibir información acerca de sus progenitores.

#### **4.7. Derechos de los menores con discapacidad.**

Un derecho, es algo a lo que tenemos acceso, sin necesidad de ganarlo o pelearlo, algo que se nos otorga para disfrutarlo o ejercerlo, por el simple hecho de ser personas o de ser niños, niñas o adolescentes. Los derechos son prestaciones que están garantizadas por las leyes o por encima de cualquier situación y cuando se obstruyen o se privan existen sanciones para los que no siguen las leyes. (Frola Ruíz, 2008, pág. 22)

De acuerdo a la definición de la autora, se puede decir que, así como toda persona debe ejercer sus derechos, así mismo lo deben hacer los niños, niñas y adolescentes que posean discapacidades, a ellos también las leyes ecuatorianas vigentes les deben garantizar prestaciones de manera prioritaria, al ser este un grupo de atención especial en nuestro país. Es así que los derechos de los niños, niñas o adolescentes con discapacidades poseen, deben hacerse respetar y hacerse cumplir por parte de las autoridades.

De acuerdo con la autora, dentro de su obra “Los Derechos de los Niños con Discapacidad” alude a algunos derechos que deben ser ejercidos por los niños, niñas o adolescentes con discapacidad, los cuales son:

##### **Derecho de Prioridad.**

“Los niños, niñas y adolescentes con discapacidad son considerados como un grupo de atención prioritaria, y por lo tanto es prioridad en todos los ámbitos de la vida nacional” (Frola Ruíz, 2008, pág. 38). Esto nos quiere decir que al ser un grupo en condición de doble vulnerabilidad se les debe brindar protección y socorro cuando sea necesario. De la misma manera deben tener atención prioritaria en todos los servicios a nivel nacional, tomando en cuenta la igualdad en condicione y la protección de sus derechos.

### **Derecho a la vida.**

“Las niñas, niños y adolescentes que padezcan discapacidades tienen derecho a la vida y a su supervivencia y desarrollo” (Frola Ruíz, 2008, pág. 39), es decir que estos menores de edad deben tener una vida plena en las condiciones adecuadas, es decir que puedan vivir su infancia para lograr un buen desarrollo integral dentro de un entorno sano y favorable para ellos, y para ello les debe garantizar el acceso a los servicios médicos y a una alimentación saludable.

### **Derecho a la no discriminación.**

“Ningún niño con discapacidad debe ser víctima de algún tipo de discriminación, especialmente por su condición” (Frola Ruíz, 2008, pág. 39), pues todos deben tratarse por igual, debido a que muchas de las veces hay tratamiento preferencial entre los niños con y sin discapacidad, cuando estos niños deberían tener acceso a la educación, cuidado y la ayuda que requieran en cuanto a sus enfermedades a tratar. Se vuelve también una tarea de los adultos, ya que son ellos quienes deben inculcar valores sobre todo de respeto desde temprana edad para evitar que tengan ideas de superioridad ante los niños que tengan discapacidades.

### **Derecho a vivir en condiciones de bienestar y sano desarrollo biopsicosocial.**

“Este derecho se ejerce cuando las mujeres que estén embarazadas o estén dando de lactar a un niño con discapacidad” (Frola Ruíz, 2008, pág. 39), pues ellas tienen derecho a recibir una atención médica y la nutrición adecuada. De la misma manera, las madres que tengan un hijo con discapacidad, deben tener el derecho de haber sido informada durante su estado de gestación sobre un posible riesgo enfermedad o discapacidad en el niño.

### **Derecho a ser protegido en su integridad, su libertad, contra el maltrato y el abuso sexual.**

“La familia, la escuela y el Estado deben brindar una protección eficaz a los niños, niñas y adolescentes cuando sus derechos se vean afectados por causas como el descuido, abandono, abuso sexual, explotación, desastres naturales, entre otros” (Frola Ruíz, 2008, pág. 40). Cuando esto sucede, los niños maltratados se ven afectados tanto física como emocionalmente, es por ello que debe haber cuidados alternativos como la acogida familiar para que ellos reciban protección y mejores oportunidades de tener un desarrollo pleno y óptimo.

### **Derecho a la identidad.**

“Los niñas, niñas y adolescentes con discapacidad, al igual que los demás tienen derecho a tener un nombre y dos apellidos, uno paterno y el otro materno, de la misma manera tiene derecho

a ser inscrito en el Registro Civil” (Frola Ruíz, 2008, pág. 41), de acuerdo con la autora, también tienen derecho a tener una nacionalidad, a conocer su origen y derecho a pertenecer a un grupo cultural, donde pueda compartir sus costumbres, creencias, idiomas, religión, entre otras. De la misma manera también tienen derecho a que se les llame por su nombre, más no por apodos o por sus condiciones de discapacidad.

#### **Derecho a vivir en familia.**

“Los niños, niñas y adolescentes con discapacidades también tienen derecho a vivir dentro de un entorno familiar” (Frola Ruíz, 2008, pág. 41), pues la discapacidad o la falta de recursos, no son motivo de abandono o de la pérdida de la patria potestad. Cuando existe abandono hacia un menor con discapacidad, el Estado debe buscarle una familia sustituta y brindarle facilidades a dicha familia para solventar los gastos incurridos en la salud, alimentación y educación del menor de edad, y de ser necesario, la familia sustituta puede realizar los trámites correspondientes a la adopción del menor con discapacidad.

De acuerdo con la normativa, el artículo 47 de la Constitución establece: “Se reconocer a las personas con discapacidad, los derechos a: atención especializada en los servicios de salud, a la rehabilitación integral, rebajas en los servicios públicos, a una vivienda adecuada, a una educación especializada, entre otros” (Constitución de la República del Ecuador, 2021, pág. 23 art47). En la legislación ecuatoriana, el Estado debe garantizar a los menores de edad con discapacidad los derechos de tener una atención especializada y a tener un acceso permanente a los servicios de salud para atender sus necesidades, que incluye también la provisión gratuita de medicamentos; también está el derecho a la rehabilitación integral y el derecho a tener una vivienda adecuada en condiciones necesarias para atender a su condición con la finalidad de que tengan el mayor grado de autonomía.

#### **4.7.1. Doctrina de protección integral del niño.**

La Doctrina de Protección Integral, involucra a todo el universo de los niños, niñas y adolescentes, incluye todos los derechos fundamentales y convierte en cada niño en un sujeto de derechos exigibles, demanda un esfuerzo articulado y convergente del mundo jurídico, las políticas gubernamentales y los movimientos sociales en favor de la niñez y la adolescencia. (Ortiz Pinilla, 2001, pág. 2)

La Doctrina de Protección Integral para el autor está enfocado tiene un fundamento que se basa en los principios universales de dignidad, equidad, justicia social, donde se crearon los

principios que regular los derechos de los niños, niñas y adolescentes como es el caso de la no discriminación, interés superior del niño, unidad familiar y la autonomía progresiva del menor.

De esta manera la Protección Integral de los menores de edad se puede concebir como un conjunto de acciones, políticas y programas con: prioridad absoluta, es decir que se dictan y ejecutan desde el Estado, con la unidad familiar, donde se garantiza a los menores de edad el goce de los derechos sin discriminación de supervivencia, crianza y desarrollo; y también se puede definir como el conjunto de acciones que atiendan integralmente las situaciones donde se han vulnerado los Derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La Protección Integral es el conjunto de acciones, políticas, planes y programas que con Prioridad Absoluta se dictan y ejecutan desde el Estado, con la firme participación y solidaridad de la Familia y la sociedad para garantizar que todos los Niños, Niñas gocen de manera efectiva y sin discriminación de los derechos humanos a la Supervivencia, al Desarrollo y a la Participación, al tiempo que atienda las situaciones especiales en que se encuentran los niños individualmente considerados o determinado grupo de niños que han sido vulnerados en sus derechos. (Buaiz, 2004, pág. 33)

Para el autor, la Doctrina de Protección Integral de los niños tiene como finalidad el goce de todos los derechos humanos por parte de los niños, pues está conformada por un conjunto de acciones, políticas y programas plasmados en instrumentos internacionales que promueven principalmente la consideración social de la infancia, esta Doctrina estipula que los niños, niñas y adolescentes pueden ejercer plenamente todos su derechos y no únicamente una parte de ellos, pues considera a los niños como sujetos de derechos.

La Doctrina de Protección Integral del niño, constituye un nuevo orden jurídico para la sociedad, que tiene como objetivo beneficiar y favorecer a los niños y a no desprotegerlos y se encarga de verificar que los derechos que están sujetos a los niños niñas y adolescentes sean efectivos y reales.

Los niños, niñas y adolescentes son seres en desarrollo, con derechos especiales, deben recibir del Estado, la comunidad y la familia garantía plena de una formación cimentada en valores éticos y ciudadanos y en el respeto de los derechos de los demás seres humanos. En este sentido, todos los sectores sociales son responsables y todos los derechos son protegidos. (Beloff, 2004, pág. 33)

La autora manifiesta que a través de la creación de la Doctrina de Protección Integral se consideran a los niños, niñas y adolescentes como seres en desarrollo, que tienen derecho a ir desarrollándose y evolucionando física e intelectualmente, y para ello necesita del Estado, la familia y la sociedad el total apoyo, valores éticos como el respeto de los derechos de los demás para que ellos vayan tomando una postura de reflexión y madurez a fin de que comprendan que todos los menores de edad pueden ejercer sus derechos sin distinción alguna ni con ninguna forma de discriminación.

#### **4.7.1.1. Características de la Protección Integral del Niño.**

La Doctrina de la Protección Integral se caracteriza por trabajar en dos líneas de acción, las sociales y las jurídicas, por medio de las cuales impulsa y regula las tareas político-administrativas que tienden a propiciar el desarrollo de la personalidad, la satisfacción de las necesidades básicas y la garantía de los derechos fundamentales de los niños, lo cual implica limitar al máximo las intervenciones institucionalizantes, privilegiando con mucha fuerza el rol de la familia y la participación de las comunidades locales. (Ordeñana Sierra, 2010, pág. 11)

El funcionamiento de la Protección Integral del Niño, se basa principalmente en dos líneas de acción, ya que a través de ellas se busca normar las tareas administrativas que tienen como finalidad un adecuado desarrollo de la personalidad de los niños, niñas y adolescentes, para lograr satisfacer sus necesidades, para este alcance se vuelve necesario contar con el apoyo de la familia y el de las comunidades locales, a fin de que los niños tengan un pleno bienestar dentro de un entorno ameno.

##### ***Líneas de Acción Jurídicas.***

**Garantía de los derechos:** “La doctrina de protección integral tiene como objetivo promover y garantizar los derechos humanos que se les reconoce a los niños, niñas y adolescentes” (Ordeñana Sierra, 2010, pág. 12), esto se lo hace a través de instrumentos legales y normativos, con la finalidad de asegurar a los menores de edad la protección y el respeto hacia sus derechos, impidiendo vulneraciones hacia los mismos, y en caso de indefensión, sancionando su incumplimiento.

**Aplicación de los derechos:** “Dentro de la protección integral, el Estado debe salvaguardar y asegurar que todos los menores de edad puedan aplicar sus derechos correctamente” (Ordeñana Sierra, 2010, pág. 12), tomando en cuenta el cumplimiento de todos los requisitos jurídicos, con la

finalidad de reconocer estos derechos como una cuestión que depende del desarrollo de políticas sociales y universales, con ello se quiere decir que los jueces solamente se ocupan de asuntos jurisdiccionales donde deben limitar su actuación a las garantías constitucionales.

#### ***Líneas de Acción Sociales.***

**Fortalecimiento de lazos familiares:** “La doctrina de protección integral se caracteriza también por impulsar las uniones familiares con el fin de resguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes” (Ordeñana Sierra, 2010, pág. 13), de tal manera que ellos puedan desarrollarse de forma segura en un ambiente favorable. Un niño no puede ser separado de su familia aun siendo por razones de pobreza. Esta característica nos quiere decir que cuando el niño se halle en una situación en la que amenacen sus derechos, debe responder la persona o institución que los represente a cada uno de ellos.

**Socialización de los derechos:** “Para alcanzar la protección de los derechos de los niños, debería haber una promulgación a todos los sectores del país” (Ordeñana Sierra, 2010, pág. 13), es decir que, si los derechos de los menores de edad no son violentados, no es necesario que el Estado intervenga.

#### **4.7.1.2. Principios de la Doctrina de Protección Integral del Niño.**

La protección integral tiene su fundamento en los principios universales de dignidad, equidad y justicia social, incluyendo también ciertos principios que se relacionan con los niños y su desarrollo, y que propenden al bienestar y la defensa de sus derechos. La convención de los derechos del niño menciona los principios rectores del sistema de la protección integral, los cuales serán definidos y analizados a continuación. (Ordeñana Sierra, 2010, pág. 16)

De acuerdo con la autora, los niños, niñas y adolescentes deben gozar de los derechos fundamentales que les garantizan el Estado, la familia y la sociedad, para asegurarles oportunidades y facilidades, para lograr un desarrollo físico, mental y social en condiciones de libertad y dignidad, reconociendo a los niños como sujetos de derechos. De la misma manera la sociedad y el Estado tienen a su responsabilidad una protección adecuada de todos los niños, garantizándoles sus derechos, a través de la prestación de asistencia para los padres, ya que ellos son los responsables principales de la protección de los menores de edad, para que puedan desempeñar correctamente sus funciones.

### ***Principio rector del Interés Superior del Niño.***

El principio de interés superior del niño es considerado la esencia y resumen del espíritu guía de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, se lo considera también como un principio jurídico-social de aplicación preferente en la interpretación y la práctica social de cada uno de los derechos humanos de los niños y adolescentes y consiste en que todas las decisiones del mundo público y privado deben ser atendidas tomando como consideración primordial, el interés superior del niño. (Buaiz, 2004, pág. 36)

A través de este principio, el Estado puede tomar decisiones respetando los derechos de los niños, niñas y adolescentes, garantizándoles el ejercicio efectivo de los mismos. Este principio se fundamenta en su aplicación prioritaria a la hora de la toma de decisiones que no afecten a los menores de edad, es decir que sus derechos no se vean en una situación de indefensión, como es el caso de los derechos a ser atendidos primordialmente, tomando en cuenta la supremacía en relación a los derechos de las demás personas. A través de este principio, los niños pueden ser escuchados cada vez que se vulneren sus derechos o intereses, es decir que tiene como objetivo buscar un equilibrio entre los derechos y las garantías y sus deberes y responsabilidades de los menores de edad, pues sus derechos siempre van a prevalecer en caso de conflicto de derechos. La Niñez y la adolescencia en Ecuador debe ser valorado como una prioridad, es decir que los derechos de los menores de edad deben ser de mayor importancia para poder garantizarles su bienestar, crecimiento y desarrollo integral a través del ejercicio efectivo de sus derechos.

### ***Principio rector de la igualdad y no discriminación.***

El principio de igualdad y no discriminación es el pilar fundamental sobre el cual se edifica la filosofía de los Derechos Humanos y se erige como eje para la universalidad de estos derechos. El carácter universal de las políticas sociales tiene que ver de manera inmediata con este principio, así como la aplicación y ejercicio de todos y cada uno de los Derechos Humanos de los niños y adolescentes tiene que ver con que esta aplicación y este ejercicio está dirigido a vencer las condiciones, situaciones y circunstancias, generalmente sociales, económicas y culturales, que generan discriminación y, por ende, desigualdad. (Buaiz, 2004, pág. 38)

La igualdad y no discriminación es considerada un principio universal y es de aplicabilidad a todas las personas, es decir que no se puede hacer distinción ya sea por su raza, color, sexo,

religión, cultura, etnia, pensamientos u opiniones, lo que aplica también para los niños, niñas y adolescentes. A través de este principio, los derechos de los niños deben aplicarse sin excepciones, y de la misma manera el Estado debe adoptar medidas para proteger sus derechos y proteger a los niños, niñas y adolescentes de cualquier tipo de discriminación que puede ser hacia ellos, o a sus representantes legales, ya sea por su origen, condiciones físicas, color de piel, entre otras causas.

La Convención sobre los derechos del niño tiene como misión ampliar la protección de este principio dentro de otros instrumentos internacionales, con la finalidad de prohibir toda forma de discriminación ya sea en contra de las características de los niños o en contra de las características de sus padres o representantes legales.

***Principio rector de Unidad Familiar.***

Proteger: Es ofrecer al niño el ambiente y las condiciones más favorables para su máximo crecimiento y desarrollo. Este es el rol protector de la familia y está asociado a la construcción de un ambiente en el que el niño ejerza sus derechos, en el cual el buen trato, el afecto, el cuidado de la salud, el apoyo en los estudios son responsabilidad primordial del grupo familiar y de los padres.

Orientar: Se refiere a la orientación al niño en el ejercicio de sus derechos, entendida como la necesidad de que la familia trabaje para que los niños, niñas y adolescentes, crezcan también como ciudadanos. Esto implica un acompañamiento en sus decisiones, escuchar su opinión y respetar cada uno de sus derechos y los derechos de cada uno de los integrantes de la familia. (Ordeñana Sierra, 2010, pág. 38)

El principio de unidad familiar está relacionado con la protección del derecho que tienen los menores de edad a conocer a sus padres y a ser criados y educados por ellos, es decir tanto de la madre como el padre, ya que ambos tienen que cumplir sus obligaciones como padres. Sin embargo, cuando ninguno de los padres está presente en los niños, estas responsabilidades y derechos sobre los niños, niñas y adolescentes, pueden ser adoptados por otro integrante de la familia. Otro derecho relacionado de los menores de edad es el de no ser separados de sus progenitores en contra de su voluntad, pero en caso de existir esta separación, deben atender en primer lugar el principio de interés superior del niño, es decir velar por el bien de ellos para que crezcan en un ambiente familiar. Sin embargo, cuando la separación haya sido medida tomada por el Estado, el mismo deberá garantizar a los niños el derecho de mantener relaciones personales o contacto directo con sus padres.

### ***Principio rector de la Autonomía Progresiva del ejercicio de derechos.***

El principio de ejercicio progresivo de derechos se basa en el reconocimiento de la capacidad evolutiva de cada niño, niña y adolescente, en la comprensión de que, con su progresiva maduración, el nivel de reflexión, expresión, independencia y de pensamiento, se vuelve paulatinamente mayor y más complejo. Este principio está ligado a la participación, y a la expresión de la opinión en los asuntos que les afecten y que su opinión sea tomada en cuenta en función de su edad y madurez. (Ordeñana Sierra, 2010, pág. 40)

El principio de autonomía progresiva, es considerado como un principio innovador dentro de la Convención sobre los Derechos de los Niños, que consiste en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones de los niños, niñas y adolescentes de acuerdo a su grado de desarrollo y madurez, con ello se quiere decir que los niños no pueden ejercer todos sus derechos desde su nacimiento, pues deben pasar por un proceso de desarrollo de sus facultades, capacidades y aptitudes para poder ejercerlos, es decir poco a poco y conforme a su nivel de reflexión y madurez, esto es debido a que los menores de edad van evolucionando intelectualmente con el paso de los años con la ayuda de un buen ambiente familiar que favorezca a este proceso, para que el niño pueda desenvolverse en sociedad y de esta manera tener un adecuado desarrollo integral.

Tomando en cuenta la normativa que regula la legislación ecuatoriana, el artículo 175 de la Constitución expresa: “La niñas, niños y adolescentes serán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral” (Constitución de la República del Ecuador, 2021, pág. 64 art. 175). Lo que nos quiere decir es que los derechos de todo menor de edad están sujetos a la Ley ecuatoriana y a que la administración de justicia sea especializada, tomando a consideración los principios de Protección Integral del niño, es decir los principios de igualdad y no discriminación, el principio de interés superior del niño, el principio de unidad familiar y el principio de autonomía progresiva.

#### ***4.7.2. Medidas de protección de los derechos de los niños.***

La protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad es una tarea de todos; los papás, los maestros, los médicos, los tutores, los abuelitos son corresponsables de que esto se cumpla. Los niños en desventaja, los que viven sin gozar de sus derechos son la prioridad, por eso todos los niveles de Gobierno promoverán programas

permanentes para la protección especial de los menores que vivan carentes de sus derechos y acabar así con tales situaciones. (Frola Ruíz, 2008, pág. 33)

De acuerdo con la autora, una medida de protección tiene que ver con las obligaciones de los padres, tutores o adultos a cargo de los menores de edad, pues ellos pueden prepararse e informarse para mejorar la crianza de los niños. El Estado, por medio de las escuelas, centros de salud, entre otras instituciones, está en la obligación de informar a los padres acerca de la discapacidad de sus hijos, darles a conocer sobre sus características, su crecimiento, entre otras ideas para poder optimizar su desarrollo.

Los adultos que estén a cargo de niños, niñas y adolescentes con discapacidad deben encargarse de que tengan una buena alimentación, es decir de alimentos y comida sana, de acuerdo con las posibilidades de cada familia; habitación, es decir un lugar donde vivir, dormir y que el menor se pueda adaptar a sus necesidades especiales; educación en centros especializados para menores con discapacidad; vestido, es decir ropa adecuada a su edad; la atención médica, es decir llevarlo al doctor en caso de enfermedad o cuando el niño necesite sus terapias o aparatos especiales. Para lograr que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad realicen estas actividades, el Estado debe garantizar a los padres otros servicios, guarderías o apoyo económico para que puedan solventar sus tratamientos. De la misma forma es obligación de las personas adultas proteger a estos menores con doble vulnerabilidad en contra de cualquier forma de maltrato, agresión, abuso o explotación que puedan afectar física y psicológicamente a los menores con discapacidad.

De acuerdo con el artículo 46 de la Constitución determina: “El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular en la sociedad” (Constitución de la República del Ecuador, 2021, pág. 22 art. 46). En la legislación ecuatoriana, el Estado tendrá como medida de protección a los menores de edad con discapacidad la atención especializada y prioritaria, el cual asegura que estos niños puedan reintegrarse a la sociedad para que puedan recibir atención a su salud, e incluso a una educación integral.

#### **4.8.Principio de progresividad**

El principio de autonomía progresiva es uno de los tres postulados básicos sobre los cuales gira el cambio de paradigma que reconoce a los niños, y adolescentes como sujetos de

derecho. Considerando su personalidad y necesidades en cada periodo de su vida, se les permite participar activamente en su proceso formativo, permitiendo asimismo el reconocimiento y la efectiva promoción de su autonomía en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Este principio constituye una herramienta fundamental para el ejercicio autónomo de sus demás derechos personalísimos que debe considerarse atendiendo a la evolución de sus facultades. (Olmos Vedia, 2020, pág. 9)

De acuerdo con la autora, el principio de autonomía progresiva de los niños tiene que ver principalmente con la responsabilidad que tienen ellos para ejercer sus derechos al igual que una persona adulta. Este principio implica reconocer que para que los niños, niñas y adolescentes puedan ejercer sus derechos, necesitan el apoyo de sus padre o representantes legales y muchas de las veces, del Estado, pues las personas adultas deben reconocerles el derecho a la autodeterminación, con la finalidad de que decidan por sí mismos acerca de sus derechos, debido a que son considerados sujetos de derecho, de esta manera, ellos pueden ejercer sus derechos paulatinamente, es decir poco a poco, conforme a la edad que ellos tenga, a su manera de pensar, de reflexionar, y sobre todo a su grado de madurez.

Dentro de este principio, los padres tienen el deber de dirigir y orientar adecuadamente a sus niños, niñas o adolescentes, para que los mismos puedan reconocer cuáles son sus derechos y cuando pueden ejercerlos, debido a que ellos no pueden ejercer todos los derechos que reconoce la Constitución, pues como ya se había mencionado, pueden hacer el goce de sus derechos de manera progresiva de acuerdo a su madurez intelectual.

La capacidad del menor, que configura el alcance de su autonomía, no constituye una categoría absoluta y varía en función del tiempo, la sociedad y el grupo familiar. La infancia no es una categoría igual en todos los tiempos y que la evolución social genera niños diferentes con posibilidades y capacidades distintas, vale decir, los derechos del niño que se vinculan con sus libertades, con su capacidad de elegir y obrar se modifican en el transcurso del tiempo, variación que, no solo se debe a un mayor reconocimiento de su persona, sino también a los cambios producidos en la maduración de los niños como consecuencia de las transformaciones existenciales. (Grosman, 2012, pág. 29)

El autor, de la misma manera determina que el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes debe ser progresivo y es responsabilidad de sus padres o representantes legales orientarlos para que los puedan ejercer, pues los mismos también tienen el deber de establecer si

es que sus hijos o representados estén en condiciones de ejercer sus derechos, siempre y cuando hayan formado un juicio propio y tengan ideas oportunas de acuerdo a su edad, y además que puedan expresar sus opiniones libremente en cualquier circunstancia donde se puedan ver sus derechos en indefensión en función a su edad y madurez.

Este principio es importante dentro de la Protección Integral del niño, ya que contribuye a que los menores de edad deben ejercer sus derechos y el cumplimiento de sus deberes y sus responsabilidades tomando en cuenta el grado de madurez de cada uno de ellos, es decir que estos derechos y deberes a los que deben dar cumplimiento deben ir poco a poco, conforme sus facultades físicas, mentales y afectivas.

#### **4.8.1. *Historia del Principio de Progresividad***

Históricamente, la infancia se encontró desplazada de sus derechos humanos. Durante casi un siglo, el derecho de los niños estuvo gobernado por el complejo tutelar. Según este modelo, el sistema de protección se ocupaba únicamente de aquellos niños considerados irregulares, es decir aquellos que eran concebidos como peligrosos, abandonados o disfuncionales. Los niños que no se encontraban en aquella situación no se veían reflejados en las leyes, ya que en esos casos la familia era la única encargada de su cuidado y protección. En este modelo, el niño no era pensado como sujeto de derecho, sino que era definido por sus creencias y considerado objeto de protección y control por parte del Estado, las familias y la sociedad, quienes debían brindarles tutela y asistencia. (Viola, 2020, pág. 2)

La Convención sobre los Derechos del Niño fue el primer instrumento internacional que significó la modificación de esta perspectiva que se encontraba arraigada en casi todos los países del mismo. Su adopción en 1989 con una amplia aceptación mundial implicó un cambio radical en la forma en la que se concibe la infancia y la adolescencia.

La convención reconoce que todos y cada uno de los niños son sujetos titulares de derechos. En este sentido ya no se ve al niño como objeto de protección-represión por parte del Estado y de la sociedad de adultos, sino como un sujeto de derechos originarios. Reconoce específicamente que los niños son sujetos titulares de los mismos derechos que un adulto, estableciendo, asimismo, el goce y ejercicio en cabeza de ellos de todos los derechos, tanto civiles, y políticos, como de los económicos, sociales y culturales. Establece además derechos especiales por tratarse de un grupo de sujetos en etapa de crecimiento que necesita una protección especial. La CDN reconoce que

todos los niños tienen derechos ante el Estado y la comunidad, y que el Estado tiene la obligación de respetar, proteger y hacer efectivos esos derechos.

En este sentido, la CDN actualmente representa un nuevo paradigma en la relación de la infancia y la adolescencia respecto al Estado y las instituciones y una inserción de los niños en las estructuras y procedimientos de asuntos y los asuntos públicos. De esta forma, actúa como un ordenador de las relaciones entre el niño, el Estado y la familia. Para ello, contiene principios generales que deben ser respetados y que actúan como reguladores y esa relación. Son derechos en sí mismos, a la vez que sirven como herramientas para el ejercicio de todos los demás derechos.

Conforme a la normativa, el Código de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo 13 hace referencia: “El ejercicio de los derechos y garantías y el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de niños, niñas y adolescentes se harán de manera progresiva, de acuerdo a su grado de desarrollo y madurez” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, pág. 1 art. 13). El Código hace referencia a que los menores de edad deben ir cumpliendo con sus deberes y obligaciones conforme a su edad, con la finalidad de que puedan entender y comprender el grado de responsabilidad que tienen frente a estos deberes.

#### **4.9. Principio de igualdad y no discriminación.**

“Como un principio fundamental, se articula un trato igualitario de los niños, en el cuidado y protección, con el no ser discriminado por motivos de raza, etnia, sexo, idioma, nacionalidad, género, discapacidad, condición social, es decir, por ningún motivo” (Torres & Puchaicela, 2019, pág. 152). A través de este principio se logrará erradicar la discriminación a la hora del ejercicio de los derechos de las personas, incluyéndose los niños, niñas y adolescentes sin tomar en cuenta la condición de los mismos, un ejemplo de discriminación hacia los menores de edad podría ser por su condición física o mental, pues hoy en día aún se viven este tipo de diferencias hacia las personas con discapacidades, es por ello que el principio de igualdad establece derechos iguales para todos y que por lo mismo, todas las personas incluidos los menores de edad puedan ejercer los mismos.

En la aplicación de este principio, no debe haber distinción para negar o conceder derechos, utilizándose como fundamento la condición social, el sexo, la religión, a la edad (igualándose así los derechos de los niños a las de los adultos), pero al mismo tiempo este principio de igualdad establece un elemento novedoso y relevante en materia de derechos humanos, con alcance ulterior, que se proyecta más allá de la propia condición de niño, al

prohibir no solo la discriminación en razón de las condiciones inherentes a la propia persona (niño o niña), de que se trate con respecto a sus semejantes (niños o adultos) sino que además abarca el amplio sentido de traspasar su propia condición de niño, para evitar la discriminación en razón de alguna condición de sus padres o representantes legales, verbigracia, el caso de los niños cuyos padres sean de etnia diferente a los demás, o de nacionalidad extranjera respecto al país en donde nace el niño. (Buaiz, 2004, pág. 14)

Una forma eficaz de aplicar el principio de igualdad y no discriminación podría ser por medio del establecimiento de acciones que promueven la igualdad para todas las personas, incluidos los niños, niñas y adolescentes, que por cualquier circunstancia se encuentren en una situación de desigualdad frente a los demás y que además se encuentren impedidas de ejercer sus derechos. De esta manera el Estado se vuelve responsable frente a este principio como por ejemplo respetar el derecho a la igualdad, absteniéndose de incurrir en cualquier acto que implique un trato desigual o discriminatorio que afecte la igualdad de manera ilegítima; garantizar que todas las personas ejerzan el derecho a la igualdad y otros derechos relacionados; proteger el derecho a la igualdad, es decir evitar la vulneración por los particulares y en caso de ser vulnerado, se realicen las correspondientes investigaciones, reparaciones y sanciones posteriores; y promover el derecho a la igualdad, dando a conocer su ejercicio, mecanismos de exigibilidad, desarrollo, formas de aplicación, entre otros, así como las obligaciones del Estado para que sus personeros no puedan anular este derecho.

#### ***4.9.1. Adopción de medidas para la protección del principio de igualdad y no discriminación de los Niños, Niñas y Adolescentes.***

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el deber de los Estados Partes de proteger a los niños, niñas y adolescentes de toda discriminación de la que puedan ser objetos, incluidas (dada su especial condición de vulnerabilidad) aquellas que arranquen de las condiciones de sus padres y representantes legales. Por ello es que, luego de establecer el deber de no discriminación (Art. 2.1), el Art. 2.2 dispone la obligación para los Estados Partes de adoptar todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares. (Lovera, 2015, pág. 13)

De acuerdo con el autor, con la amplitud de medidas de protección se busca que los Estados apliquen discrecionalidad de medios, a fin de cumplir con las obligaciones que impone la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y de esta manera proveer al niño de protección y cuidado de cualquier abuso o explotación para su bienestar integral. Es así que de acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño quien ha clarificado el alcance de la CDN en esta materia. Al respecto, ha señalado que la obligación de no discriminación exige que los Estados identifiquen activamente a los niños y grupos de niños cuando el reconocimiento y la efectividad de sus derechos pueda exigir la adopción de medidas especiales.

La lucha contra la discriminación puede exigir que se modifique la legislación, que se introduzcan cambios en la administración, que se modifique la asignación de recursos y que se adopten medidas educativas para hacer que cambien las actitudes. Hay que poner de relieve que la aplicación del principio no discriminatorio de la igualdad de acceso a los derechos no significa que haya que dar un trato idéntico. En una Observación general del Comité de Derechos Humanos se ha subrayado la importancia de tomar medidas especiales para reducir o eliminar las condiciones que llevan a la discriminación.

La Constitución de la República del Ecuador, alude en su artículo 66 los derechos de libertar de las personas, entre ellos:

Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; el derecho al libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que los derechos de los demás; y el derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones. (Constitución de la República del Ecuador, 2021, pág. 29)

Estos derechos guardan estrecha relación con el principio en mención, pues los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a su desarrollo integral y personal, así como tener la libertad de expresar sus ideas, sus pensamientos cuando crean que sus derechos se encuentran en indefensión.

#### **4.10. Principio de prioridad absoluta del niño.**

El principio de prioridad absoluta, manda a los Estado parte de la Convención sobre los derechos del niño, a priorizar por varios medios, designación de recursos, prioridad en las políticas, preferencia en la atención y socorro, preferencia frente a la vulneración o negación de derechos, con la finalidad de garantizar el goce y disfrute del ejercicio de los derechos. A esto hay que vincular la categorización de la Carta Magna, que enfáticamente

reconoce la existencia de población vulnerable, antes de la llamada población con necesidades, hoy llamada población prioritaria. (Buaiz, 2004, pág. 16)

El principio de prioridad absoluta, hace referencia a que el Estado de cada país que forme parte de la Convención deben hacer cumplir el mismo por medio de la priorización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es decir que el Gobierno tiene la obligación de tomar en cuenta principalmente a los menores de edad, dado que son un grupo importante que también son sujetos de derecho, se los debe tomar en consideración en primer lugar para designar los recursos del país, para poder elaborar las políticas públicas de nuestro país a fin de garantizarles una preferencia especial para que puedan ejercer libremente sus derechos frente a los demás.

El principio de la Prioridad Absoluta establece que, en la actuación de las familias, la sociedad y el Estado debe privilegiarse la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, frente a otras áreas, necesidades e intereses. Como su propio nombre lo indica, este principio implica que el Estado debe dar “prioridad absoluta” o primacía a los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes en la planificación, ejecución y control de las políticas públicas, en la asignación de recursos públicos en el presupuesto, en la atención en los servicios públicos y en las emergencias. En las relaciones de las familias y la comunidad también debe aplicarse este principio, por supuesto que guardando las debidas diferencias. En este sentido, piénsese por ejemplo en la forma en que se distribuyen y se gastan los presupuestos familiares de una junta de condominio o de la Sociedad de Padres y Representantes de un instituto educativo. (Fundación Juan Vives Suriá, 2010, pág. 40)

Para aplicar correctamente este principio, es necesaria no solo la participación del Estado, sino también de la sociedad y las familias de los menores de edad para que puedan garantizarles a ellos la protección integral en primer lugar antes que los intereses o necesidades de las demás personas. Los derechos de los niños, niñas y adolescentes priman sobre los demás derechos establecidos en nuestra normativa, brindándoles una atención especializada y socorro en casos de emergencia, donde su bienestar es primordial, y más aún cuando se tratan de menores de edad que poseen alguna condición diferente a las de los demás niños, es decir cuando padezcan de alguna enfermedad que les haya producido una discapacidad severa que les impida realizar sus actividades de la vida diaria. Los mismos deben tener una mayor prioridad en lo que concierne a los servicios médicos, tratamientos, alimentación, y cuidados especiales, que además requieren del cuidado y protección de una persona adulta como su padre, madre, tutor o representante legal.

#### ***4.10.1. Prioridad absoluta del niño en las políticas públicas del Estado***

En el marco del relacionamiento entre ambos principios: la efectividad, (entendidas las garantías como obligación del Estado), y la prioridad absoluta (entendida como garantía primaria específica para transformar la política pública y las instituciones del Estado), resulta obvio que el deber de prestación de los derechos sociales, económicos y culturales está relacionado a los mecanismos con que cuenta el Estado para su satisfacción, en donde no tiene cabida seguirlos confiando a la discrecionalidad que ha funcionado de manera perversa para excusar la supresión progresiva de estos derechos. (Dávila, 2014, pág. 12)

De acuerdo con el autor, el principio de prioridad absoluta está orientado a la atención especial atención de los niños, niñas y adolescentes, esto quiere decir que el Estado debe adoptar medidas que estén destinadas a su protección integral de los menores de edad. De la misma manera el Estado debe velar porque los derechos de los niños, niñas y adolescentes tengan atención con prioridad absoluta, es decir, se les debe dar preferencia en la formulación de las políticas públicas y en el destino de los recursos públicos, asimismo deben tener preferencia en la atención y socorro frente a situaciones de violación de sus derechos, así también el Estado debe implementar sanciones expresamente para este tipo de violaciones.

El Gobierno de cada país debe incluir dentro de sus planificaciones sociales las medidas referentes al cumplimiento de los derechos tanto sociales, económicas como culturales de los menores de edad. Al referirnos a las políticas públicas, lo que se busca explicar es que, para su diseño, aprobación y ejecución, previamente de debe presentar un análisis de la situación actual que viven los niños para poder implementar las políticas, acciones, planes, programas y presupuesto destinados a la satisfacción de necesidades de esta población. El Estado debe aplicar de la misma manera el principio de prioridad absoluta en la cooperación internacional, lo que significa que se debe colocar en primer plano la ayuda a los niños, antes que los compromisos derivados de otras acciones del Estado.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, en el artículo 12 expresa: “En la formulación y ejecución de las políticas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, pág. 1). Este principio se basa principalmente en que los niños, niñas y adolescentes deben ser prioridad para el Estado, la familia y la sociedad, para que el mismo pueda garantizar el goce de sus derechos, ya que puede considerarse como una población vulnerable.

#### **4.11. Principio de interés superior del niño.**

El principio del interés superior del niño es considerado la esencia y resumen del espíritu guía de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de la Niñez, se lo considera también un principio jurídico-social de aplicación preferente en la interpretación y práctica social de cada uno de los derechos humanos de los niños y adolescentes y consiste en que todas las decisiones del mundo público y privado deben ser atendidas tomando como consideración primordial, el interés superior del niño. (Buaiz, 2004, pág. 18).

Conforme a la definición del autor, el interés superior del niño es el principio o derecho que prima dentro de la doctrina relacionada con la protección integral y vida digna de los niños, niñas y adolescentes dentro del Código de la Niñez y la Adolescencia, es decir que antes de tomar decisiones respecto de los menores de edad, se deben adoptar medidas que amparen y salvaguarden sus derechos, y de esta manera lograr que ellos vivan plenamente su niñez y adolescencia, debido a que por las circunstancias ellos no pueden protestar por sus derechos, y mucho menos reclamarlos para que se les garanticen estos derechos. Esto se convierte en un deber del Estado, para que no se vulneren los mismos y puedan alcanzar su bienestar y desarrollo integral.

El principio del interés superior del niño también obliga al Estado a la hora de tomar decisiones, pues se deben basar en el respeto hacia los derechos de los menores de edad sujetos a este principio, como es el caso de la atención prioritaria o de la supremacía de los intereses.

El principio del interés superior ha evolucionado conjuntamente con el reconocimiento progresivo de los derechos del niño y que, ahora que la construcción jurídica de los derechos del niño ha alcanzado un importante grado de desarrollo, corresponde que este principio sea interpretado según este nuevo contexto. Cuando los niños eran considerados meros objetos dependientes de sus padres o de la arbitrariedad de la autoridad el principio fue importante para resaltar la necesidad de reconocer al niño su calidad de persona; ahora que, al menos en el plano normativo, se ha reconocido al niño como un sujeto portador de derechos, el principio debe ser un mecanismo eficaz para oponerse a la amenaza y vulneración de los derechos reconocidos y promover su protección igualitaria. (Cillero, 2010, pág. 6)

A través de este principio lo que se espera es que haya un equilibrio tanto en los derechos como en las garantías de los menores de edad, teniendo en cuenta también sus deberes como

personas en etapa de desarrollo. Esto quiere decir que cuando exista conflicto entre los derechos de los niños y los derechos particulares, siempre van a primar los derechos de los menores.

Conforme los niños, niñas y adolescentes se van desarrollando, se les garantiza más derechos y, de la misma manera, más obligaciones, esto se logra tomando en cuenta la autonomía progresiva, es decir que los menores de edad deben reflexionar sobre los derechos que poseen, pero también sobre las tareas a las que debe obedecer.

El principio del interés superior del niño tiene que ver con la satisfacción y ejercicio de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo que convierte a este principio en un derecho de la niñez y la adolescencia. El interés superior del niño debe considerarse en cada actuación de las y los operadores de justicia durante todo el proceso judicial, como, por ejemplo: al calificar la demanda, al dictar una medida de protección, al solicitar pruebas, al verificar el cumplimiento de lo adecuado; aquí el juez o jueza deben actuar siempre como un garante de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

#### ***4.11.1. Funciones del interés superior del niño.***

##### **Carácter imperativo**

Sin duda el aporte más específico del artículo tercero es de carácter hermenéutico. En primer lugar, cumple una función hermenéutica dentro de los márgenes del propio derecho de la infancia/adolescencia en cuanto permite interpretar sistemáticamente sus disposiciones, reconociendo el carácter integral de los derechos del niño. (Cillero, 2010, pág. 9)

Lo que nos explica el autor es que el interés superior del niño es importante y de utilidad para la protección de los derechos a la vida, supervivencia y desarrollo de los niños y niñas, es así que durante la etapa de la infancia y la adolescencia la interdependencia de los derechos se hace más evidente, antes que en otra fase de la vida.

Por otra parte, en segundo lugar este principio da lugar a que se emitan las debidas resoluciones en caso de conflictos entre los derechos de la Convención sobre los Derechos de los niños, pues los derechos que ellos poseen deben estar direccionados a una vida social en la que ejerzan efectivamente sus derechos, el principio del interés superior tiene como finalidad la toma de decisiones teniendo en cuenta que los derechos de los niños no se vean afectados, ya que sus derechos priman sobre los de cualquier persona.

### **Prioridad de las políticas públicas para la infancia.**

El principio del interés superior del niño debe ser tomado en cuenta a la hora de la formulación de las políticas públicas y dentro de la práctica administrativa y judicial, con ello lo que el autor quiere decir es los derechos de los niños deben reconocerse ilimitadamente dentro del interés colectivo. (Cillero, 2010, pág. 9)

De acuerdo con la Convención, el interés superior del niño debe ser primordial, ya que habrá casos donde haya conflictos entre los derechos de interés colectivo frente a los derechos del niño, donde el niño siempre va a ser prioridad sobre los intereses de terceros. El Estado debe otorgar un grado de preferencia o primacía a la infancia dentro de un sistema social de los grupos de atención prioritaria.

### **Integralidad, máxima operatividad y mínima restricción de los derechos del niño.**

La aplicación de esta regla justifica, por ejemplo, la disminución al mínimo posible – siempre perfectible- de la intervención de los recursos “penales” sobre la absoluta excepcionalidad de la medida de separación del niño de su entorno familiar; en efecto, este tipo de medida, que afectan el medio de desarrollo del niño, obstaculizan severamente el ejercicio no solo de los derechos expresamente privados, sino también, de un conjunto de otros derechos que se hacen imposibles de satisfacer en el medio familiar. Este es el fundamento para señalar que la privación del medio familiar es excepcional y medidas de último recurso. (Cillero, 2010, pág. 10)

Para la correcta aplicación del principio del interés superior del niño, especialmente en casos judiciales donde el juzgador debe hacer un análisis profundo de los derechos que se afectan a causa del conflicto entre las partes y donde muchas de las veces se ven implicados los niños y, por ende, sus derechos también se ven vulnerados. Para que el juez pueda emitir una resolución, esta debe estar debidamente motivada tomando como medidas, aquellas que aseguren en primer lugar los derechos de los menores de edad por su condición de vulnerabilidad.

### **El interés superior del niño y las relaciones laborales.**

Es sabido que uno de los ejes fundamentales de la Convención es la regulación de la relación niño-familia, y en particular niño-padres; numerosas disposiciones que regulan esta materia. Los artículos 5 y 18 reconocen el derecho de los padres a la crianza y la educación y, a su vez el derecho del niño a ejercer sus derechos por sí mismo, en forma progresiva de acuerdo a la “evolución de sus facultades”. (Cillero, 2010, pág. 10)

De acuerdo con el autor la Convención sobre los Derechos del Niño indica que se reconoce el derecho y el deber de los padres de la crianza y educación de sus hijos, pero también se reconoce el deber del Estado de garantizarlo, es decir que debe apoyar a los padres en este rol y de la misma manera debe asegurarse que los niños tengan una crianza y una educación adecuada para que a futuro puedan ejercer sus derechos por sí mismos. Los roles que ejercen los padres son considerados derechos limitados por los derechos de los niños, es decir por su interés superior.

#### ***4.11.2. Casos en los que se aplica el principio de interés superior del niño.***

El interés superior del niño debe considerarse siempre que se vayan a tomar medidas que afecten o conciernan a un niño, niña o adolescente o a un grupo de ellos. Como ejemplo, se citarán ahora algunas situaciones específicas en las que la Convención sobre los Derechos del Niño ordena la evaluación y determinación del interés superior del niño. (Consejo de la Judicatura, 2021, pág. 17)

El interés superior del niño es aplicable para la toma de decisiones o medidas que tengan relación directa con los niños, niñas y adolescentes o a un grupo en específico, tal es el caso de los menores de edad con discapacidad, con la finalidad de que ellos no se vean afectados por las acciones que tome el Estado.

El principio de interés superior del niño debe aplicarse en los siguientes casos:

Dentro de procesos judiciales de medidas de protección, para decidir la separación del niño, niña o adolescente de sus padres. Dentro de los procesos judiciales de medidas de protección, en cuanto al régimen de visitas, tenencia o divorcios, y demás factores que pueden afectar el medio familiar del menor. En procesos judiciales de medidas de protección, con respecto a la ausencia de la patria potestad y a declaración de adopción. Cuando se eliminan medidas alternativas de cuidado como es el caso del acogimiento o custodia familiar que están orientadas a fortalecer el trabajo en la familia, pensando en el bienestar y sustento de los menores de edad que sean parte de estas familias.

#### ***4.11.3. Origen del principio de interés superior del niño.***

Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos. Posteriormente, se observa un aumento en la preocupación por los niños y se empieza a reconocer que ellos pueden tener intereses jurídicamente protegidos diversos de sus padres. En Gran Bretaña esta evolución se reflejará en la aplicación del derecho de equidad como

alternativa al derecho consuetudinario que solo consideraba al niño como instrumento para el uso de sus padres. Igual trayectoria se observa en el derecho francés. (Cillero, 2010, pág. 5)

El Estado anteriormente podía asumir algunos casos de tutela de los niños o emitir disposiciones para su educación. De la misma manera ocurría con el Tribunal de la Cancillería que realizaba sus funciones en nombre de la Corona Británica que le permitía a este Tribunal alterar las reglas de tutela de los hijos en los casos de divorcio para un mejor bienestar de los menores de edad, cuando esto ocurría los intereses de los niños pasaban a ser asuntos de carácter público.

Posteriormente en América Latina los derechos e intereses de los niños se incluyeron en el derecho de familia, específicamente dentro de la legislación de protección. El interés superior del niño se consideraba como un interés jurídicamente protegido, pues se lo utilizaba para emitir resoluciones por conflictos de familia. Un hecho importante en la evolución del derecho de la infancia fue el reconocimiento público de la protección de los intereses de los niños y la necesidad de limitar las facultades del Estado para que intervenga en asuntos de este tipo.

En América Latina, con las leyes de menores los niños no eran protegidos de la arbitrariedad privada y se enfrentaron a varios tipos de abuso público por causa de las indiferencias que existían entre los organismos del Estado y la infancia, sin embargo, con la Convención sobre los Derechos del Niño los intereses de los niños se convirtieron en derechos, los niños podrían oponer sus derechos como límite y orientación tanto por sus padres o por el Estado.

Para reconocer al niño su calidad de persona se hizo importante la aplicación del interés superior, ya que antes los menores de edad eran considerados como objetos dependientes ya sea de sus padres o de la arbitrariedad de la autoridad. Sin embargo, actualmente, se reconoce al niño como un sujeto de derecho y por ende la aplicación del principio del interés superior es para evitar amenazas o vulneración de los derechos reconocidos y así promover la protección igualitaria.

La Constitución de la República, estipula el interés superior del niño en el artículo 44 y expresa:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y aseguran el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. (Constitución de la República del Ecuador, 2021, pág. 21 art. 44.)

El principio de interés superior del niño debe ser impulsado por el Estado y la sociedad con la finalidad de que los niños, niñas y adolescentes pueden tener un desarrollo integral, que les

permita tener un crecimiento adecuado donde se desenvuelvan con sus aptitudes y destrezas dentro de un entorno familiar y social para que se garantice su seguridad.

El Código de la Niñez y Adolescencia, en el artículo 11 establece:

El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento”. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2022, pág. 7)

De acuerdo con el Código, el interés superior del niño se logra cuando existe un equilibrio de los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes, es decir cuando los mismos son garantizados por el Estado o cuando los niños, niñas y adolescentes son escuchados y para proporcionarles su bienestar social.

#### **4.12. Doble vulnerabilidad.**

Las personas de doble vulnerabilidad, entiéndase por estas aquellas que se encuentran inmersas en aquella esfera de una igualdad que posiblemente se vea quebrantada en razón de su situación de vulnerabilidad, es el origen de un riesgo, amenaza o peligro, pero no es solo la presencia de este riesgo la que determina el que un sujeto sea vulnerable o no, sino la falta de capacidad de respuesta, protección, abrigo o defensa frente a ese riesgo, o de mitigar o evitar sus consecuencias. (Loor & Espinoza, 2021)

La doble vulnerabilidad comprende a los grupos que se encuentran en una situación de mayor indefensión y no pueden hacer frente a sus problemas, esto puede suceder por muchos factores, entre ellos: por pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, pues no cuentan con los recursos necesarios para poder satisfacer sus necesidades básicas. Cuando una persona se encuentra en una situación de doble vulnerabilidad, quiere decir que se encuentra en una posición de desventaja y no pueden hacer efectivos sus derechos y libertades que poseen.

La doble vulnerabilidad se aplica a aquellos grupos o comunidades que, por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad, se encuentran en una situación de mayor indefensión, para hacer frente a los problemas que plantea la vida y no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas. (CONADEH, 2013, pág. 1)

Dentro de la doble vulnerabilidad, también constan los niños discapacitados, los cuales son un claro ejemplo, porque es a ellos a quienes se les concede protección especial tomando en cuenta la protección integral propuesta por la convención sobre los derechos del Niño y otros instrumentos internacionales, con la finalidad de establecer los mecanismos de protección necesarios para conservar su integridad personal y para que sus derechos no se vean afectados, ya que la responsabilidad siempre recae sobre el Estado, pues es el encargado de prestar y garantizar atención prioritaria a las personas de doble vulnerabilidad.

#### ***4.12.1. Mecanismos de protección ante la vulneración de derechos a personas de doble vulnerabilidad***

El amparo o acción de protección reconocida en la Constitución es una de las garantías jurisdiccionales con estricta observancia a la aplicación sobre personas de doble vulnerabilidad. Entiéndase por acción de protección aquel mecanismo de protección que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución. (Loor & Espinoza, 2021, pág. 102)

Las garantías jurisdiccionales son consideradas como un mecanismo jurídico con un alcance preventivo, con la finalidad de verificar la existencia de la vulneración de derechos constitucionales, garantizando a las personas la reparación integral de la persona que se encuentre en doble vulnerabilidad quien es considerada en ese momento como una víctima especial por ser parte de un grupo de atención prioritaria.

El Estado brinda a las personas en condición de doble vulnerabilidad esta garantía jurisdiccional como una forma de reclamar su situación y la vulneración de los derechos constitucionales que no han sido ejercidos por este grupo de atención prioritaria. De la misma manera se vuelve importante conocer que la acción, además de proteger a las personas de doble vulnerabilidad, también tiene otras garantías como es el caso del Hábeas Corpus, Hábeas Data, Acción de acceso a la información pública, acción por incumplimiento, acción de incumplimiento y acción extraordinaria de protección. Para la aplicación de estas garantías es importante que se configure el objeto de la misma.

#### **4.13. Oficina Técnica del Juzgado de la Niñez.**

La oficina técnica es una oficina auxiliar al servicio de los juzgadores, su actuar multidisciplinario le permite al juzgado especializado, conocer otros elementos más allá de lo jurídico, para utilizarlos en la resolución de los casos puestos a su conocimiento, su

actuación no se encuentra limitada en ninguna parte de la ley de la materia, sino que más bien hay casos en los que su actuación es obligatoria, así dejando en claro que el juzgador viendo las circunstancias es el llamado a solicitar su actuación o ayuda. (Corte Nacional de Justicia, 2021, pág. 1)

La Oficina Técnica del Juzgado de la Niñez tendrá a su cargo la práctica de los exámenes técnicos que ordenen los jueces y sus informes tendrán valor pericial. Los servidores que integren esta oficina formarán parte de la carrera judicial administrativa que comprende el Código Orgánico de la Función Judicial. Las actuaciones de la oficina técnica pueden ser solicitadas por el juzgador, de acuerdo con su criterio y necesidad para la resolución de las causas de las cuales tengan conocimiento, siempre y cuando se busque el interés superior del niño.

Cuando se realizan juicios sin la intervención de la Oficina Técnica, producen la inobservancia e inaplicabilidad en la práctica del principio del interés superior del niño, debido a la falta de intervención de profesionales especializados, que puedan elaborar informes para que los jueces puedan contar con suficientes elementos de convicción para emitir una sentencia.

#### ***4.13.1. Funciones del Talento Humano de la Oficina Técnica.***

De acuerdo con Santos, en su obra Derechos humanos de los niños y adolescentes y la legislación internacional, hace referencia a que las oficinas técnicas de los juzgadores de la niñez y la adolescencia tiene algunas funciones que deben ser ejercidas a cabalidad, a continuación, se hará referencia a las funciones o actividades que son realizadas por parte de talento humano.

##### **Trabajador social.**

Las funciones que el trabajador social tiene a su cargo son las siguientes:

Formar parte de las reuniones en las que participen todos los funcionarios de los equipos interdisciplinarios a nivel nacional.

Facilitar el desarrollo de su trabajo y la proyección de su equipo a través de la participación en coordinaciones tanto interinstitucionales como intersectoriales.

Participar en las reuniones interinstitucionales asignadas por la autoridad judicial.

Efectuar estudios sociales que ordene el juez de los juzgados de la niñez y la adolescencia con el objetivo de dar información acerca del menor de edad, sobre su situación familiar, económica y socioeducativa.

Asistir a las audiencias orales cuando lo solicite la autoridad judicial.

Realizar informes estadísticos de las actividades que se han realizado. (Santos, 2006, pág. 10)

La Oficina Técnica dentro de su personal va a contar con un Trabajador Social, quien será la persona encargada de asistir a las reuniones de los miembros de la Oficina que sean convocadas por la autoridad para tratar asuntos de capacitación, a fin de informarse sobre nuevos procedimientos acerca del manejo de la información del menor, su familia, y su situación económica.

### **Psicólogo**

Las funciones del psicólogo de la oficina técnica son las siguientes:

Asistir a las audiencias orales solicitadas por la autoridad judicial.

Presentar informes estadísticos mensuales de los estudios realizados.

Participar en las reuniones interinstitucionales ordenadas por la autoridad judicial.

Realizar estudios psicológicos que solicite el juez para que puedan emitir diagnósticos acerca de la salud mental del adolescente.

Asistir a las reuniones de psicólogos y trabajadores sociales de los equipos interdisciplinarios a nivel nacional. (Santos, 2006, pág. 37)

Dentro del Talento Humano, el cargo laboral de Psicólogo, tiene como objetivo presentar informes estadísticos ante la autoridad judicial, referente a los casos de menores de edad afectados que se han tratado en la oficina técnica, un profesional de la psicología es primordial a la hora de emitir su testimonio en las audiencias orales, a fin de aclarar los hechos y demostrar los daños producidos en los niños, niñas o adolescentes.

### **Médico**

Las funciones correspondientes al médico son las siguientes:

Realizar los estudios médicos que sean solicitados por el juez de la niñez y la adolescencia, y presentar el diagnóstico clínico correspondiente acerca de la salud del menor de edad.

Verificar si los menores de edad padecen adicciones, sufren de abusos sexuales, o si existe algún estado de alteración psíquica permanente que ha sido responsabilidad penal del autor, este tipo de estudios deben ser realizados por parte del Instituto Médico Legal que cuente con los equipos necesarios.

Asistir a las audiencias orales con el fin de aclarar sus dictámenes.

Emitir recomendaciones a la autoridad judicial para la elaboración de reconocimientos o dictámenes necesarios para confirmar la edad biológica del menor de edad. (Santos, 2006)

De la misma manera también se vuelve importante la labor de un médico dentro de la Oficina Técnica, puesto que se tornaría más fácil realizar estudios y la presentación de diagnósticos para verificar el estado de salud de los menores de edad, al igual que el psicólogo, un médico también puede dar su testimonio basándose en los diagnósticos de los pacientes para llegar a una resolución concreta.

#### **4.14. Responsabilidad del Estado.**

Las obligaciones del Estado con respecto con las niñas y los niños implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actual de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos. Seguir haciéndolo de manera asistencialista o parcializada contraviene las disposiciones internacionales en la materia. (Griesbach, 2013, pág. 13)

El Estado, hasta la actualidad posee una obligación directa con los derechos de la niñez y a adolescencia, debido a que los derechos como tal cobran sentido cuando existe la práctica de los mismos por parte del sujeto titular, lo que muchas de las veces no se ha podido lograr por parte de los menores de edad; cuando esto ocurre, se vuelve una responsabilidad del Estado no descuidar el ejercicio de estos derechos y menos aún, a un grupo de atención prioritaria tan importante como es el caso de los niños, niñas y adolescentes.

Los Gobiernos de cada país deben velar porque los derechos de los niños sean protegidos y de alguna manera, buscar que únicamente ellos sean los titulares de sus derechos, mas no sus representantes legales, pues los menores de edad deben gozar libremente de sus derechos y garantías, sin que estos sean limitados para ellos, pues deben reclamar sus derechos de acuerdo a su edad y grado de madurez, tomando en cuenta el principio de autonomía progresiva del menor.

La obligación constitucional de proteger, de forma preferente y especializada, a los grupos de atención prioritaria, entre los que están niños, niñas y adolescentes, debe marcar la ruta para no desatender los deberes establecidos en la legislación especial del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia; en concordancia con la atención prioritaria de protección y

aplicación preferencial del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. (Carrión Intriago, 2020, pág. 1)

En Ecuador, la defensoría del pueblo tiene como función principal la defensa y protección de los derechos de todas las personas que habitan el país, y de alguna manera contribuye para que el Estado mantenga su competencia constitucional para atender las diversas situaciones por las que pasan los niños, niñas y adolescentes, con la finalidad de que exista la aplicación de medidas a nivel nacional, provincial y cantonal con la finalidad de brindar atención a las necesidades de este grupo prioritario. Cuando sucede la vulneración de un derecho, esto puede darse por algunos factores, entre ellos la pérdida de vigencia para los menores de edad para el acceso a los servicios necesarios para su condición, es por ello que se exige que se restablezcan condiciones que están produciendo la indefensión de los derechos de los niños y niñas.

#### ***4.14.1. Obligaciones del Estado con la infancia.***

##### **4.14.1.1. Garantizar un Estado útil para la infancia.**

Las niñas y los niños necesitan del Estado aun cuando se hallen en condiciones ordinarias, y que el Estado se encuentra obligado con la infancia como parte de sus acciones cotidianas y no únicamente como un tema de asistencia social o protección especial. (Griesbach, 2013, pág. 14)

La obligación de garantizar un Estado útil para la infancia, está relacionado directamente con el reconocimiento que las y los niños necesitan de varias instituciones del sector público que les garanticen el ejercicio de sus derechos. Estos reconocimientos permiten que los ministerios del Estado reconozcan a los niños y niñas dentro de sus obligaciones principales y de esta manera dejar de lado mantenerlos como un grupo invisible, pues los niños y niñas deben ser prioridad para el gobierno de cada país.

##### **4.14.1.2. Garantizar asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos**

El requerimiento de las y los niños de la mediación adulta para el ejercicio de sus derechos no merma sus derechos, más bien determina la obligación que se tiene respecto ellas y ellos. La mediación necesaria y proporcional para el ejercicio de tales derechos es en sí parte del derecho de las niñas y niños. (Griesbach, 2013, pág. 15)

La mediación puede ser necesaria para el ejercicio de los derechos de los menores de edad, pues se la debe considerar como una obligación. El Estado no solo debe velar por el libre ejercicio

de los derechos de los niños y niñas por medio de la mediación, más bien, debe garantizar que todo menor de edad cuente con una representación adecuada para que ellos puedan ejercer sus derechos.

#### **4.14.1.3. Garantizar la integralidad en la atención y protección de sus derechos.**

Otra de las obligaciones reforzadas del Estado frente a las niñas y los niños implica que en toda esa decisión que les afecte deberá tomarse en consideración la esfera íntegra de sus derechos. Así podemos afirmar que tal grado de interrelación amplía el alcance de las obligaciones de la autoridad frente a los derechos de las y los niños, debido a que la vulneración de uno de los derechos implicará necesariamente la afectación de otros. Al respecto son relevantes dos características. (Griesbach, 2013, pág. 15)

De acuerdo con la autora, la primera característica es la dependencia de los niños de los adultos para ejercer sus derechos, pues los niños, a su corta edad carecen de la posibilidad de decidir ciertas situaciones para su vida y de esa manera predomina la dependencia que tienen los menores con las personas adultas; mientras que la segunda característica tiene que ver con la naturaleza imbricada del desarrollo humano, esto quiere decir que las personas poseen elementos ya sea físicos, mentales o emocionales que podrían afectar directamente a otras personas.

#### **4.14.2. Funciones del Estado para garantizar la protección de los niños, niñas y adolescentes.**

La institución Nacional de Derechos Humanos insta al Estado a cumplir lo establecido en la Convención de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, resaltando la importancia del concepto inequívoco de la aplicación del interés superior del niño de nuestra infancia y adolescencia siguiendo los lineamientos de la CIDH. (Carrión Intriago, 2020, págs. 2-3)

Dicha entidad plantea la importancia de proteger este principio y su correcta aplicación, dentro del manejo apropiado para ellos y ellas en una emergencia sanitaria como la que actualmente nuestro país atraviesa. De acuerdo con el autor, dicha Institución responsabiliza al Estado para que pueda desarrollar sus funciones a través de sus organismos tomando en cuenta principalmente el interés superior de los niños, niñas y adolescentes y que de presentan a continuación:

**Ministerio de Inclusión, Económica y Social:** Es una entidad que se encarga de ejecutar las políticas, programas y servicios que tengan como objetivo la inclusión social y la atención prioritaria en las poblaciones consideradas más vulnerables, tal es el caso de las niñas, niños, adolescentes, personas con discapacidad, adultos mayores o las personas que pasen por situaciones graves de pobreza con la finalidad de promover la movilidad social.

**Ministerio de Salud Pública:** Tiene entre sus funciones más importantes las de establecer espacios de atención terapéutica. Es decir, para que los niños, niñas y adolescentes puedan recibir el tratamiento correspondiente; y mantener activados los servicios médicos con el fin de asegurar primero a los menores de edad, debido a que son parte de un grupo de atención prioritaria.

**Ministerio del Trabajo:** Asegurar y garantizar el trabajo y prohibir la desvinculación laboral de padres de familia o sustitutos que tienen como responsabilidad el cuidado de niños, niñas y adolescentes para asegurar el acceso seguro a la alimentación y otros cuidados indispensables para los menores de edad.

#### **4.15. Sentencia**

“La sentencia, en el derecho procesal civil, es un acto del juez, mediante el cual se concede o no lo solicitado en la demanda. La sentencia es la terminación normal del proceso, que se producen en la fase final” (Law Firm, 2020, pág. 1), de acuerdo con el autor, la sentencia que emite el juez se identifica principalmente por el acto de voluntad y por la declaración del pensamiento del juez en relación a los hechos planteados, el Juez, a su vez es considerado como la voz de la ley al momento de emitir sentencias.

La sentencia es un acto de declaración en la que se puede extinguir, modificar o reconocer una situación jurídica emanada de una autoridad pública, parte integrante de un poder del Estado que le ha conferido esa potestad y que debe ejercerla de acuerdo a su propia competencia. (Herrera, 2008, pág. 2)

De acuerdo con el autor, una sentencia consiste en el fallo que se dicta a través de un Juez, y la declaración que se deriva de un proceso judicial, es decir que la sentencia es una resolución jurídica que a través de ella se da por finalizado un procedimiento judicial. Las sentencias o resoluciones judiciales son producto del ejercicio de los poderes del Estado, ya que de ello se derivan las actuaciones de los mismos por medio de organismos competentes, tal es el caso de la administración de justicia, la misma que debe ser imparcial e independiente. La sentencia es la manera más natural de finalizar un procedimiento, donde se establece una solución al conflicto y que a través de la misma los órganos jurisdiccionales acorde a sus competencias pueden ejercer sus facultades a través del manejo de su pensamiento.

##### **4.15.1. Estructura de la sentencia.**

La sentencia debe iniciar haciendo constar la identificación del Juzgado, Sala o Tribunal, posteriormente la sentencia debe comenzar con un encabezamiento donde se determine el acto, el

lugar y la fecha en que se produce y la identificación del trámite asignado. La sentencia está constituida por algunos elementos tales como:

**Elementos subjetivos:** “Aquí se identifican a las partes, es decir al actor y al demandado, con su nombre, edad, estado civil, profesión o actividad que realizan, entre otros puntos relevantes” (Bodas, 2005, pág. 12). La identificación de las partes es un requisito fundamental dentro de la sentencia porque determina los alcances de la cosa juzgada, esto tiene que ver con que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa.

**Enunciación de pretensiones:** “Dentro de la sentencia se debe enunciar las pretensiones principales de las partes, esto se lo identifica en las exigencias del actor en la demanda y en la respuesta del demandado en la contestación de la misma” (Bodas, 2005, pág. 13). La enunciación está directamente relacionada con la tutela judicial efectiva, porque el juez debe tomar en consideración la debida motivación en su resolución.

**Motivación de la sentencia:** “La motivación es un mecanismo que le es de utilidad al juez para que sea crítico en las resoluciones” (Bodas, 2005, pág. 14), con la finalidad de otorgar a los hechos probados la aplicabilidad de la norma jurídica aplicable, componentes valorativos y lógicos que sirvan como una guía para dictar el fallo.

**Parte resolutive:** “Dentro de la parte resolutive se espera lo que el juez ordene que se haga” (Bodas, 2005, pág. 15), lo que se considera como la resolución definitiva, esta no puede ser confusa y no debe haber vacíos legales referente a lo que las partes deben cumplir.

#### **4.16. Derecho Comparado**

##### **4.16.1. Ley N° 223/2012. Ley General para Personas con Discapacidad de la República de Bolivia.**

La República de Bolivia cuenta con una ley cuyo objetivo es precautelar que garanticen los derechos a toda persona que posea alguna discapacidad, para que ejerzan sus derechos, sus obligaciones en iguales condiciones y oportunidades y que estén aparadas por un sistema de protección integral.

**Artículo 24.- Promoción Económica:** Con el objeto de promover el fomento de actividades económicas generadoras de ingresos y empleo, el Órgano Ejecutivo estimulará emprendimientos económicos productivos sociales individuales y colectivos efectuados por personas con discapacidad, padres, madres y/o tutores de personas con discapacidad”. (Ley General Para Personas con Discapacidad, 2012, págs. 9-10).

De acuerdo con el articulado, la legislación sobre discapacidades en Bolivia, tiene que ver con el fomento del emprendimiento ya sea para personas con discapacidad como para personas que tenga hijos o personas que tengan discapacidades a su cuidado, esto se lo hace con la finalidad de fomentar el empleo seguro a estas personas, ya que las mismas no pueden ser desvinculadas de su trabajo, pues es necesario para la sostenibilidad de las mismas, en cuanto a la alimentación, pero sobre todo para sus tratamientos, medicamentos y los servicios de salud necesarios para su bienestar. De la misma manera se vuelve obligación de los Gobiernos Autónomos departamentales, municipales e indígena originario campesinos garantizar el acceso a personas con discapacidad y a padres o tutores de menores de edad con discapacidad a la inclusión social y laboral por medio de medidas que erradiquen la discriminación y la marginalidad.

Por otra parte, el artículo 25 de la misma Ley expresa:

**Artículo 25.- Acceso al Crédito:** Con la finalidad de superar la exclusión financiera que afecta a personas con discapacidad, padres, madres y/o tutores de personas con discapacidad, el Estado promoverá el acceso a programas de créditos y/o microcréditos, destinado al financiamiento de proyectos de autoempleo y emprendimientos económicos en general.

Las entidades financieras deberán adecuar toda política crediticia, eliminando todo aspecto restrictivo al libre acceso al crédito por parte de personas con discapacidad, padres, madre y/o tutores de personas con discapacidad distinta a la capacidad de reembolso del crédito.

(Ley General Para Personas con Discapacidad, 2012, pág. 10)

De la misma manera, cabe recalcar que esta Ley se encarga de impulsar a las personas que tengan a su cargo niños con discapacidad a realizar actividades económicas a través de la inclusión a programas para obtener microcréditos o créditos por parte del Estado para financiar sus emprendimientos, es por ello que se dispone que todas las instituciones financieras de dicho país adapten una política crediticia que dé lugar libre acceso al crédito para personas con discapacidades o para padres o tutores con menores de edad que las padezcan a fin de que puedan tener ingresos permanentes y un empleo seguro para costear sus gastos diarios. Por otra parte, en Ecuador, el Estado no fomenta el emprendimiento libre para todas estas personas, cuya necesidad principal es el sustento y manutención de los menores de edad con discapacidades, debido a que muchas de las veces las empresas no los contratan por la responsabilidad que llevan, sin embargo, el artículo 55 de la Ley orgánica de Discapacidades expresa que se les asignará créditos, sin que se les exijan

aportaciones continuas, en cambio, en Bolivia el Estado exige a las entidades financieras el establecimiento de políticas crediticias que garanticen el libre acceso a estas personas y no solamente para créditos, sino también para el acceso a microcréditos.

***4.16.2. Ley que declara la necesidad pública interés nacional la restitución del nombre original de la provincia de Nasca, contenido en el Decreto del 25 de junio de 1855 de la República del Perú.***

En Perú, esta ley ampara principalmente a las personas con discapacidad con el objetivo de establecer el derecho del trabajador por medio de la obtención de licencias para atender a sus menores de edad con discapacidad que estén en condición de dependencia del trabajador.

**Artículo 2.- Otorgamiento de la licencia:** La Licencia es otorgada por el empleador al padre o madre, tutor o curador de la persona con discapacidad que requiera asistencia médica o terapia de rehabilitación, hasta por cincuenta horas alternas o consecutivamente, las cuales son concedidas a cuenta del periodo vacacional. También se compensan con horas extraordinarias de labores, previo acuerdo con el empleador. De ser necesario se otorgan horas adicionales, siempre que sean a cuenta del periodo vacacional o compensables con horas con ambos supuestos. (Congreso de la República del Perú, 2013, pág. 1)

Dentro de la legislación peruana, los trabajadores que tengan un hijo o hija con discapacidad de nivel severo o grave y que necesite de los cuidados de su padre o de su madre o de la ayuda de ellos para realizar sus actividades diarias, estos trabajadores tiene derecho a que se le concedan una licencia de 50 horas, ya sean completas o alternas, como sea la preferencia del trabajador o trabajadora, para poder hacer atender a su niño o niña que tiene bajo su cuidado, sin embargo estas horas pueden compensarse de algunas formas, como por ejemplo con horas extraordinarias. En Ecuador, se determina que los trabajadores tendrán 2 horas diarias para hacer atender a sus hijos, lo que muchas veces resulta imposible debido a la alta demanda de personas que deben acceder a los servicios de salud.

***4.16.3. Ley N° 19.729 Licencia especial para trabajadores de la actividad privada con hijos o familiares a cargo con discapacidad de la República Oriental del Uruguay.***

La presente Ley de Uruguay hace referencia en su artículo 10:

**Artículo 10.-** Todo trabajador que tuviere un hijo con discapacidad conforme al régimen previsto en la Ley N° 19.691, de 29 de octubre de 2018 (ley de promoción del trabajo de

personas con discapacidad), tendrá derecho a solicitar hasta un total de 10 (diez) días anuales para controles médicos de ese hijo, con goce de sueldo. La comunicación de dicha circunstancia al empleador deberá ser efectuada con una antelación mínima de 48 (cuarenta y ocho) horas. A los efectos de acreditar el motivo que dio lugar a la solicitud de licencia el trabajador dispondrá del mismo plazo para presentar el certificado médico correspondiente. (Poder Legislativo de la República Oriental del Uruguay, 2019, pág. 1)

La Ley en mención hace referencia a que las personas que tengan un niño, niña o adolescente bajo su responsabilidad, se les debe garantizar un empleo seguro por el bienestar de estos menores de edad, es por ello que en Uruguay, este tipo de trabajadores tienen el derecho de tener 10 días anuales aparte de vacaciones con goce de sueldo, para poder atender minuciosamente las necesidades de su hijo o hija, es decir realizarle exámenes, tratamientos y cerciorarse de que sus padecimientos estén controlados, para poder solicitar estos días se debe comunicar anticipadamente con mínimo dos días al empleador; y cuando sus 10 días de licencia culminen, el trabajador debe presentar todos los certificados médicos de los servicios de salud que su hijo recibió durante la licencia. Sin embargo, en Ecuador, únicamente se dan licencias a trabajadores que tienen hijos recién nacidos y que presenten discapacidad, en el caso de los padres, son 15 días adicionales de licencia y en el caso de las mujeres 3 meses adicionales de licencia.

#### ***4.16.4. Código del Trabajo de la República de Chile.***

El Código del Trabajo Chileno expresa en el artículo 199 bis, lo siguiente:

**Artículo 199 bis.-** Cuando la salud de un niño o niña mayor de un año y menor de dieciocho años de edad requiera el cuidado personal de su padre o madre con motivo de un accidente grave o de una enfermedad grave, aguda y con riesgo de muerte, tanto el padre como la madre trabajadores tendrán derecho a un permiso para ausentarse de su trabajo por el número de horas equivalentes a diez jornadas ordinarias de trabajo al año, distribuidas a elección del trabajador o trabajadora en jornadas completas, parciales o combinación de ambas, las que se considerarán como trabajadas para todos los efectos legales. El accidente o la enfermedad deberán ser acreditados mediante certificado otorgado por el médico que tenga a su cargo la atención del niño o niña.

Iguales derechos y mecanismos de restitución serán aplicables a los padres, a la persona que tenga su cuidado personal o sea cuidador en los términos establecidos en la letra d) del artículo 6° de la ley N° 20.422, de un menor con discapacidad, debidamente inscrito en el

Registro Nacional de la Discapacidad, o siendo menor de seis años, con la determinación diagnóstica del médico tratante. (Dirección del Trabajo de Chile, 2018, pág. 20)

En la República de Chile, cuando un trabajador es padre, madre o tutor de un menor de edad que tiene problemas de salud graves o severas o tenga discapacidades permanentes ya sean físicas o intelectuales y requiera de los cuidados de sus padres, los mismos tienen derecho a 10 días anuales de ausencia en sus puestos de trabajo para que puedan atender las enfermedades o padecimientos de su hijo o hija, estos días de licencia, los trabajadores pueden distribuirlas a su elección, es decir pueden tomar los días completos o parciales, estos días de acuerdo con la ley deben considerarse como trabajadas, cabe recalcar que si se trata de un niño o niña con discapacidad, el mismo debe estar debidamente inscrito en el Registro Nacional de la Discapacidad, con la finalidad de que la empresa donde preste sus servicios sepa sobre su condición y el trabajador pueda acogerse a los días de licencia. Mientras que, en Ecuador, los trabajadores sustitutos, deben pedir los permisos respectivos para que su hijo pueda recibir los servicios de salud.

## 5. Metodología

### 5.1. Materiales Utilizados

Para el desarrollo del presente trabajo de titulación se utilizaron diferentes materiales que contribuyeron al cumplimiento de los objetivos, entre ellos están las fuentes bibliográficas: Obras Jurídicas, Diccionarios Jurídicos, Leyes, Revistas Jurídicas y Páginas Web.

Los materiales que se utilizaron fueron: computador portátil, teléfono celular, cuaderno, proyector, conexión a internet, hojas de papel bond, impresora, fotocopias, entre otros

### 5.2. Métodos

En el desarrollo del presente Trabajo de Titulación se aplicaron diferentes métodos, los cuales se presentan a continuación:

**Método científico:** este método fue utilizado en la sustentación del Marco Teórico del presente trabajo investigativo al momento de analizar obras jurídicas o científicas direccionadas dar cumplimiento a los objetivos de la presente tesis, cuyos datos constan en citas bibliográficas con la finalidad de tener un punto de vista científico, es decir que por medio de este método se pudo analizar y sintetizar las diferentes opiniones y teorías de los autores que se han considerado importantes para el análisis del tema propuesto, pues por medio del método científico se logró determinar el problema actual acerca de la vulneración del interés superior de los menores de edad con discapacidad cuando sus padres son despedidos de sus puestos de trabajo.

**Método inductivo:** al ser un método que va de lo particular a lo general, se lo utilizó para analizar la vulneración del interés superior del niño, partiendo del estudio y análisis de casos jurídicos que mantienen relación directa con el tema central del presente trabajo de tesis para investigar minuciosamente la vulneración del interés superior a estos menores de edad que deberían ser considerados como prioridad para la sociedad y cuáles son las consecuencias que recaen sobre estos niños, niñas o adolescentes, para de esta manera poder llegar a la fundamentación de una propuesta legal.

**Método deductivo:** método que parte de lo general a lo específico, aquí se lo utilizó para la formulación del problema a tratar y la presentación de conceptos y principios que se relacionan directamente con el tema en mención relacionado vulneración de interés superior del niño con discapacidad con la finalidad de obtener los resultados y comprobar que la hipótesis se contrasta correctamente, esto con la finalidad de concluir que existe un vacío legal y el incumplimiento de las políticas públicas.

**Método analítico:** este método se lo utilizó para realizar los análisis los conceptos y definiciones proporcionadas por autores, contribuyó en gran parte al analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas. Así mismo se lo utilizó para analizar las normas jurídicas que fueron usadas para la fundamentación legal de la presente investigación, tal es el caso de: Constitución de la República del Ecuador; Código de la Niñez y Adolescencia; Ley Orgánica de Discapacidades; Código del Trabajo.

**Método comparativo:** con este método se pudo demostrar que hay diferentes perspectivas en cuanto a otros países, y existen ciertas diferencias en el establecimiento de normas aplicables para los trabajadores sustitutos, de esta manera se lo utilizó en el Derecho Comparado, es decir para tomar en consideración realidades legales diferentes, es decir de las leyes vigentes ecuatorianas con las legislaciones de Bolivia, Uruguay, Chile y Perú con la finalidad de plantear las semejanzas y diferencias entre dichos ordenamientos jurídicos.

**Método estadístico:** a través de este método se pudo recolectar información cuantitativa o cualitativa para la investigación mediante el uso de técnicas de entrevista y encuesta con la finalidad de realizar la tabulación, por medio de la elaboración de formas gráficas como los cuadros de barras estadísticas, para lograr profundizar los conocimientos a través de las opiniones de los profesionales del derecho y de los trabajadores sustitutos que se enfrentan a los despidos intempestivos y pasan por situaciones difíciles, donde los más afectados son sus hijos que padecen discapacidad.

### **5.3. Técnicas**

**Encuesta:** consiste en un cuestionario de preguntas para conocer la opinión de 30 profesionales del Derecho que previamente tenían el conocimiento de la problemática planteada

**Entrevista:** Es un dialogo que se establece entre el entrevistador y el entrevistado para que brinde su opinión sobre la problemática, entrevista que se aplicó a 10 profesionales especializados en la materia.

### **5.4. Observación Documental.**

Por medio de este procedimiento se realizó el estudio de casos judiciales, sentencias, noticias presentadas por la sociedad en lo relacionado con el despido intempestivo a los trabajadores sustitutos. También se contó con datos estadísticos que sirvieron de apoyo para la conclusión de la investigación.

## 6. Resultados

### 6.1. Resultados Encuestas.

En la presente técnica de la encuesta fue aplicada a treinta profesionales del derecho de las ciudades de Loja, Cariamanga, Yantzaza. El cuestionario está conformado por seis preguntas, de las cuales se obtuvieron los siguientes resultados que a continuación serán presentados.

**Primera Pregunta:** ¿Considera usted, importante dar cumplimiento al artículo 35 de la Constitución de República del Ecuador que establece que el Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad?

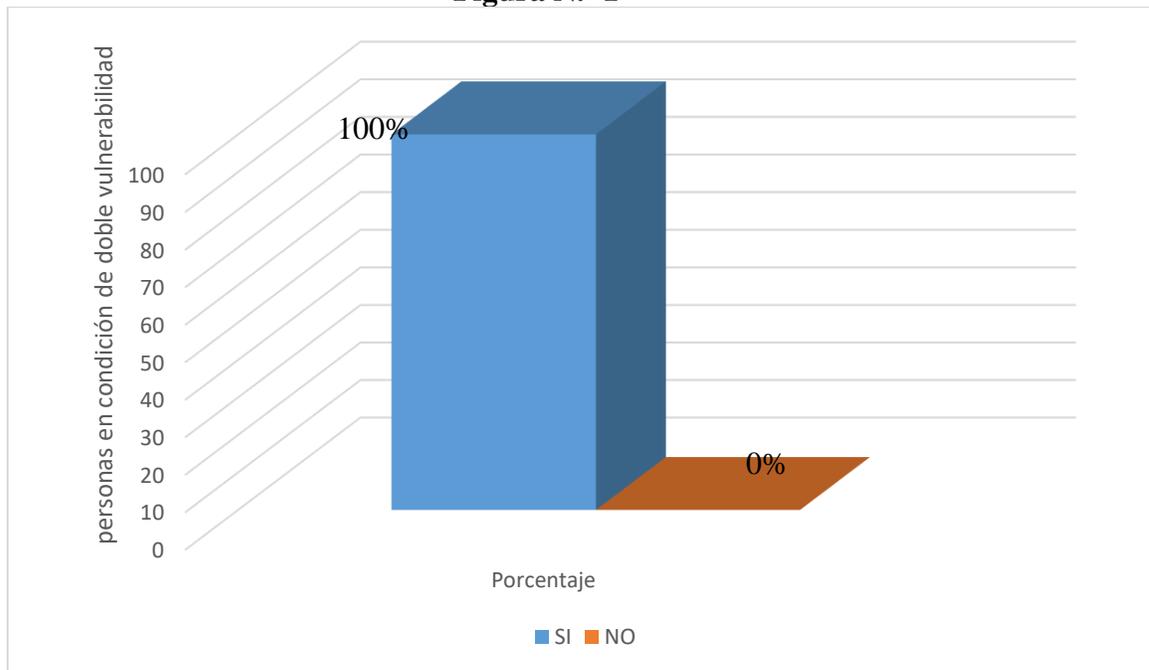
**Tabla N.º 1**

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	0%
Total	30	100%

**Fuente:** Profesionales del Derecho de las ciudades de Loja, Cariamanga, Yantzaza.

**Autor:** Jorge Mairoben Pardo Castillo.

**Figura N.º 1**



### Interpretación:

En la presente pregunta, treinta encuestados que representan el 100% señalan que sí se debe dar cumplimiento a lo que estipula el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece que el Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble

vulnerabilidad, dado que en primer lugar nuestra Constitución es la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra ley, misma que debe ser acatada en su totalidad y, al ser un mandato constitucional, estas personas en condición de doble vulnerabilidad deben ser protegidas y ser tomadas como prioridad por parte del Estado, debido a que por el estado en que se encuentran requiere más atención por parte del mismo, que puede ser a través de sus entes jurídicos. Además por medio del cumplimiento de este articulado se podría alcanzar el buen vivir para estas personas ya que por su condición se es dificulta la capacidad de salvaguardar por sí mismo sus derechos, por lo que es necesario establecer mecanismos constitucionales que eviten afectaciones a sus derechos y mejoren su condición, es por tal razón que el Estado debe priorizar las necesidades de las personas en condición de doble vulnerabilidad mediante planes y programas que fomenten la participación social, política, educativa y económica de dichas personas.

### **Análisis:**

De la presente pregunta concuerdo con la mayoría de los encuestados porque el Ecuador como un país garante de los derechos establecidos en la Constitución de la República y en otros cuerpos legales, debe crear mediante los distintos organismos que conforman el Estado los escenarios necesarios para el cumplimiento y desarrollo integral de los diferentes aspectos que abarca el ejercicio de los derechos de los ecuatorianos que la ley reconoce como ciudadanos y como sujetos de derecho. Ahora bien, también debe garantizar o tener como prioridad a las personas en condición de doble vulnerabilidad por ser considerado un grupo de atención prioritaria, ya que muchas de las veces son personas que carecen de protección, cuando deberían ser protegidos por el Estado por su condición de vulnerabilidad, de la misma manera debería ser con los niños con doble vulnerabilidad, tal es el caso de los menores con discapacidad, el cual es el tema central de la presente investigación, pues son ellos quienes deberían ser la prioridad principal para el Estado, ya que ellos a más de ser niños y tener discapacidad demuestran mayor indefensión frente a la sociedad, dado que se les dificulta realizar la mayoría de actividades de su vida diaria por sí solos, pues necesitan de un tercero que esté a su cuidado para que el menor pueda desarrollarse e integrarse en la sociedad. El Estado debería establecer mecanismos de protección para estas personas en condición de doble vulnerabilidad, el cual debería crearse como una base principal de apoyo normativo, con ello, lo que se quiere decir es que estos mecanismos deberían implementarse para garantizar el cumplimiento de lo estipulado en este articulado, pues actualmente las personas de doble vulnerabilidad siguen manteniéndose inmersas en una esfera de desigualdad, pues muchas

de las veces se dejan de lado y se vulneran sus derechos a causa de discriminaciones por su condición, por lo tanto, se vuelven necesarios estos mecanismos que protejan su integridad personal. Hoy en día, en incremento de niños, niñas y adolescentes en condición de doble vulnerabilidad es notable, con ello se quiere decir el Estado como tal debería prestar atención prioritaria a estos menores de edad, pero muchas de las veces se incumplen por la falta de búsqueda de alternativas de prevención para tratar de disminuir o corregir estas situaciones de desigualdad.

**Segunda Pregunta:** ¿Cree usted, que para alcanzar el ejercicio efectivo del interés superior del niño con discapacidad cuando sus padres son despedidos de sus puestos de trabajo, es necesario que estos trabajadores interpongan demandas por el despido intempestivo realizado por parte de la entidad o empleador?

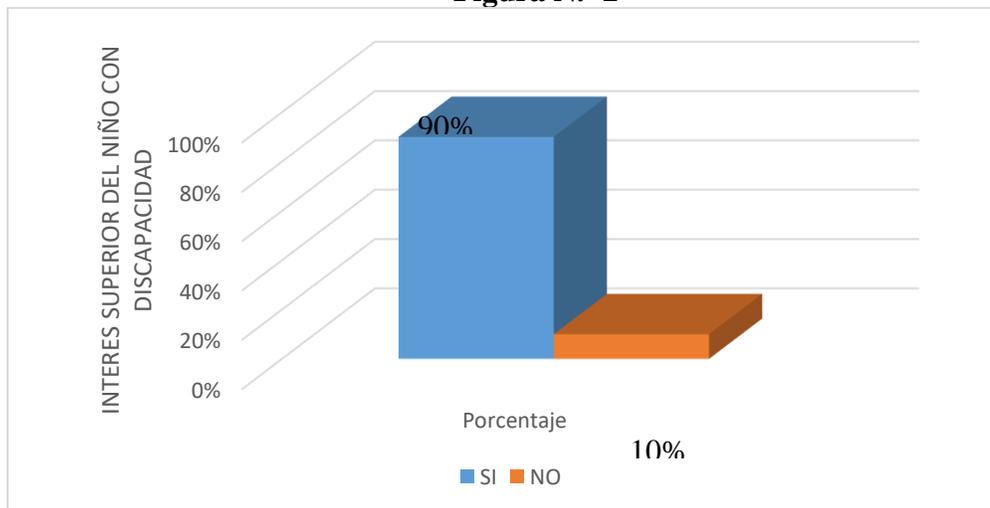
**Tabla N.º 2**

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

**Fuente:** Profesionales del Derecho de las ciudades de Loja, Cariamanga, Yantzaza.

**Autor:** Jorge Mairoben Pardo Castillo.

**Figura N.º 2**



**Interpretación:**

De la encuesta aplicada a los profesionales del Derecho, el 90% de los encuestados determinaron que si es necesario que los trabajadores sustitutos interpongan demandas por despido intempestivo con el fin de alcanzar el ejercicio efectivo del interés superior del niño con discapacidad, debido a que se le estaría brindando estabilidad tanto en la parte económica como emocional para los menores con capacidades especiales, pues al despedir a un trabajador sustituto, las empresas no

están considerando que los niños con discapacidad necesitan atención especial que solo pueden ser costeadas por su padre o madre que trabaja en dicha institución. De esta manera se vuelve necesario que toda decisión de despedir a un trabajador que involucre niños, niñas o adolescentes debe estar debidamente fundamentada en los elementos del principio de interés superior del niño, pues el despido intempestivo si bien por sí mismo es una figura que vulnera el derecho al trabajo, pero aquí también se está vulnerando el derecho fundamental a alimentos del menor con discapacidad que a su vez se correlaciona con la supervivencia, una vida digna y el desarrollo integral. Mientras que tres encuestados que corresponde al 10% establece que no es necesario que los sustitutos interpongan demandas o acciones judiciales debido a que esto corresponde a dos cosas diferentes, es decir, si el despido es intempestivo es normal interponer una demanda, pero si el despido no es intempestivo, y el despedido tiene un familiar con discapacidad no procede una demanda contra la empresa.

#### **Análisis:**

Comparto conjuntamente con la mayoría de profesionales del derecho que determinaron que si es necesario que los trabajadores sustitutos presenten demandas por su despido intempestivo y para alcanzar el ejercicio efectivo del interés superior del niño de sus hijos con discapacidad, dado que este tipo de trabajadores que tienen a su cargo hijos con discapacidad, tiene el deber de defender los derechos de estos menores de edad que puede ser mediante los canales de denuncia del Ministerio de Trabajo, la resolución alternativa de conflictos, vía judicial o mediante una garantía jurisdiccional, pues muchas de las veces hay empresas que hacen recorte de personal y ven factible despedir a estos trabajadores, sabiendo que estos tienen bajo su responsabilidad niños con discapacidad, a más de ello no estarían respetando la normativa legal que establece que toda empresa debe tener el 4% de trabajadores con discapacidad, donde también se incluyen los sustitutos, pues es importante que se les garantice un trabajo pleno y seguro, pues al vulnerables el derecho al trabajo a estas personas, se estaría afectando gravemente a los derechos que por consiguiente le pertenece a sus hijos, como es el derecho a una vida digna, derecho a la salud, derecho a la alimentación, entre otros.

Tomando en cuenta los principios de interpretación contenidos en la Constitución y en la Ley Orgánica de Discapacidades, en caso de duda sobre el alcance de las normas, estas deben interpretarse en la forma que mejor garanticen los derechos de las personas con discapacidad, pero con mayor concentración cuando se trate de derechos de niñas, niños o adolescentes con

discapacidad que necesariamente dependen de alguien para su subsistencia, es por ello que el ordenamiento jurídico debería facilitar el acceso a espacios de inclusión laboral, por medio de sus padres, madres o representantes legales con la certificación de sustitutos.

**Tercera Pregunta:** ¿Considera usted, que por el actuar de los jueces de primer nivel se vulneran derechos, debido a que las sentencias que se están analizando se dictan a favor de la empresa y obligan al trabajador sustituto a presentar una acción de protección?

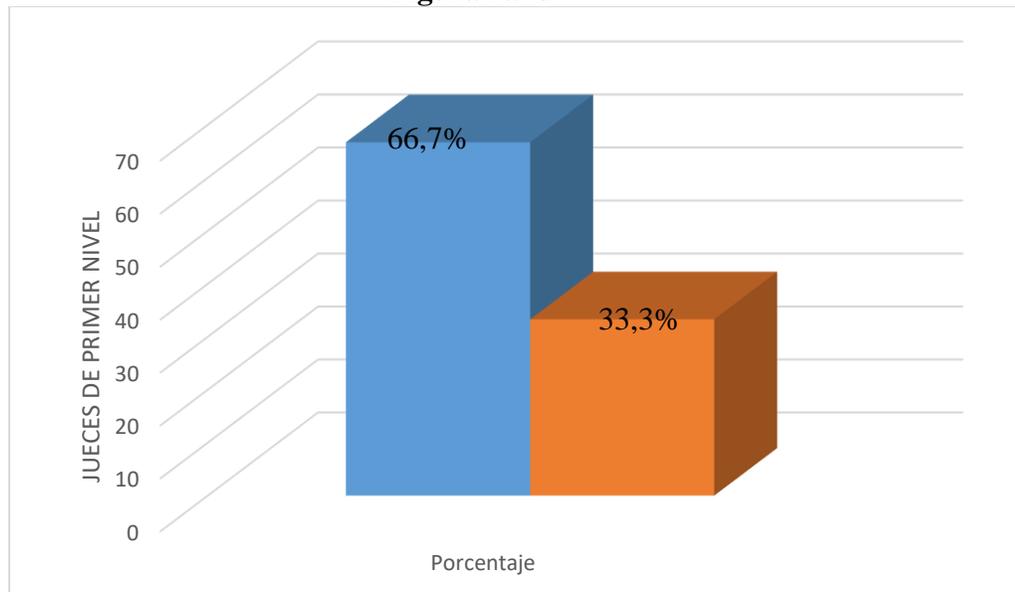
**Tabla N.º 3**

Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	20	66,7%
No	10	33,3%
Total	30	100%

**Fuente:** Profesionales del Derecho de las ciudades de Loja, Cariamanga, Yantzaza.

**Autor:** Jorge Mairoben Pardo Castillo.

**Figura N.º 3**



**Interpretación:**

En la presente pregunta realizada a los 30 encuestados, 20 personas que representan el 66,7% del total, establecen que los jueces de primer nivel si vulneran derechos por su actuar, ya que algunos jueces no están capacitados constitucionalmente y por tal motivo cometen errores, vulnerando los derechos de los demás, en este caso a los niños con discapacidad, además los jueces de primer nivel deben tener en cuenta la calidad de trabajador sustituto, pues ellos deberían tener un empleo pleno para cubrir las necesidades de sus hijos con discapacidad. En Ecuador, la mayoría de jueces en materia laboral, desconocen los criterios para la aplicación del principio del interés superior del

niño, su motivación se fundamenta solo en el derecho al trabajo en disputa, esto conlleva a que no primen los derechos de los menores con discapacidad y de esta forma se da paso a la vulneración de estos derechos. Con ello podemos decir que los Jueces de primer nivel si vulneran derechos, ya que cuando un trabajador entra a laborar a una empresa, este debe presentar su certificación de sustituto y el carnet de discapacidad del menor de edad que tenga a su cargo, es así que los jueces deberían considerar como punto principal, la condición de estos niños. Por otra parte 10 personas que conforman el 33,33% del total de encuestados señalaron que los jueces de primer nivel no vulneran derechos porque con la resolución emitida por el ministerio de trabajo se deja precedente del mal accionar del ex empleador que servirá para que el juzgador de materia laboral deberá resolver.

### **Análisis:**

Referente a esta pregunta, comparto la respuesta de la mayoría de los encuestados que determinaron que los jueces de primer nivel si vulneran derechos, debido a que como es de nuestro conocimiento, la ley establece que el principio del interés superior del niño debe ser prioridad frente a los demás, cosa que los jueces de primer nivel no están considerando al dictar las sentencias a favor de las empresas, pues los jueces de primer nivel deberían centrarse en el fondo del asunto, el cual debería ser el de proteger al menor que se encuentra en estado de vulnerabilidad, estamos de acuerdo en que los operadores de justicia atienden los procedimientos conforme a la normativa legal vigente; sin embargo muchas de las veces las decisiones no concuerdan con la realidad, y los trabajadores sustitutos se ven en la obligación de recurrir a otras instancias judiciales, con la finalidad de poder reivindicar los derechos que han sido vulnerados. Es así que los jueces de primer nivel deberían velar por la seguridad del trabajador y, lo más importante, controlar que se garantice el interés superior del niño a los menores de edad con discapacidad, pues considero que, a causa del despido intempestivo a los trabajadores sustitutos, estos niños serían los más afectados principalmente porque ya no habría una fuente de ingresos para su hogar y para su sustento.

Los jueces de primer nivel vulneran derechos debido a que a pesar de seguir el procedimiento acorde a la normativa, debería ir más a fondo si se trata de un niño, niña o adolescente con discapacidad, pues es necesario saber cuáles son las condiciones por las que está pasando el trabajador, ya que muchas de las veces esta situación se complica, y esto puede darse porque los menores de edad con discapacidad únicamente tienen un progenitor o representante legal que se

hace cargo de ellos, entonces si esta persona no tiene trabajo, sería imposible los cuidados y atenciones del menor de edad.

**Cuarta pregunta:** Según su criterio, ¿Cuáles son los derechos constitucionales que se están vulnerando al niño, niña o adolescente con discapacidad?

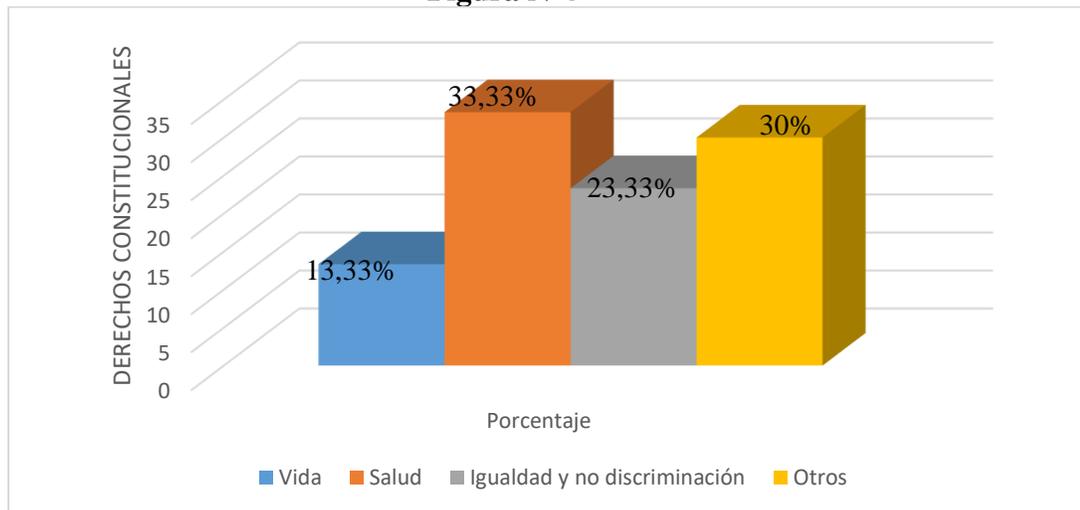
**Tabla N.º 4**

Indicadores	Variables	Porcentajes
Derecho a la vida.	4	13,33%
Derecho a la salud.	10	33,33%
Derecho a la igualdad y no discriminación.	7	23,33%
Otros	9	30%
Total	30	99,99%

**Fuente:** Profesionales del Derecho de las Ciudades de Loja, Cariamanga, Yantzaza.

**Autor:** Jorge Mairoben Pardo Castillo.

**Figura N°4**



**Interpretación:**

En la presente pregunta aplicada a treinta profesionales del Derecho para determinar qué derechos se vulneran a los menores de edad con discapacidad cuando sus padres son despedidos de su trabajo, los resultados demuestran que 4 personas que conforman el 13,33% del total de encuestados manifiestan que el derecho que se vulnera es el derecho a la vida, mientras que 10 personas que representan el 33,33% indicaron que el derecho que se vulnera es el derecho a la salud, por el contrario 7 personas que conforman el 23,33%, señalaron que se está vulnerando el derecho a la igualdad y no discriminación, mientras que 9 personas que son el 30% establecieron que se vulneran otros derechos, tal es el caso del derecho a una vida digna, derecho al trabajo, derecho al

hábitat y vivienda saludable, derecho a la integridad, derecho al buen vivir, derecho a la educación, derecho a la vestimenta, derecho a la alimentación y el derecho a un normal desarrollo integral.

**Análisis:**

Respecto a esta pregunta, comparto el criterio de la mayoría de los encuestados quienes han señalado que el derecho que se les vulnera a los menores de edad con discapacidad cuando sus padres son despedidos de su trabajo es el derecho a la salud, debido a que, como ya se ha venido mencionando, los menores de edad con capacidades especiales dependen de los trabajadores sustitutos, que vendrían siendo sus progenitores, tutores o curadores al momento que surge un despido intempestivo hacia estos trabajadores, se le estaría impidiendo el derecho a una remuneración justa, lo que provocaría la falta de dinero en el hogar que de cierta manera dificultaría incurrir en los gastos relacionados con la salud de estos niños en condición de doble vulnerabilidad. Seguido a este derecho, los encuestados manifestaron que también se vulneran otros derechos, debido a que estos niños a causa del desempleo de sus padres, tutores o curadores no podrían tener una vida digna por la falta de recursos económicos, lo que a su vez tendría como consecuencia principal que estos menores de edad no tengan un desarrollo integral adecuado y acorde a sus necesidades. El derecho que le continúa y que de igual manera se vulnera de acuerdo con los encuestados es el derecho a la igualdad y no discriminación, porque, así como las empresas discriminan a estos trabajadores despidiéndolos intempestivamente, así mismo los hijos de estos trabajadores no tendrían iguales oportunidades por sus necesidades. Y finalmente una parte de encuestados indicaron que también se vulnera es el derecho a la vida, debido a que muchas de las veces por la falta de tratamiento y medicación a estos menores de edad puede existir complicaciones en su salud. Estos derechos como tal deben ser garantizados y más aún si se trata de niños, niñas o adolescentes con discapacidad ya que al presentar su condición de doble vulnerabilidad se deben respetar sus derechos, y tomando en consideración el mayor porcentaje de encuestados, el derecho a la salud es indispensable para estas personas, ya que por sus distintos padecimientos necesitan tener un acceso gratuito a los servicios de salud para estos menores, ya que en muchos de los casos sus padres no tienen los suficientes recursos para tratar sus enfermedades con atenciones particulares.

**Quinta pregunta:** ¿Considera usted, que el despido de trabajadores sustitutos afecta directamente a niños, niñas y adolescentes con discapacidad que se encuentran bajo la tutela de estos trabajadores?

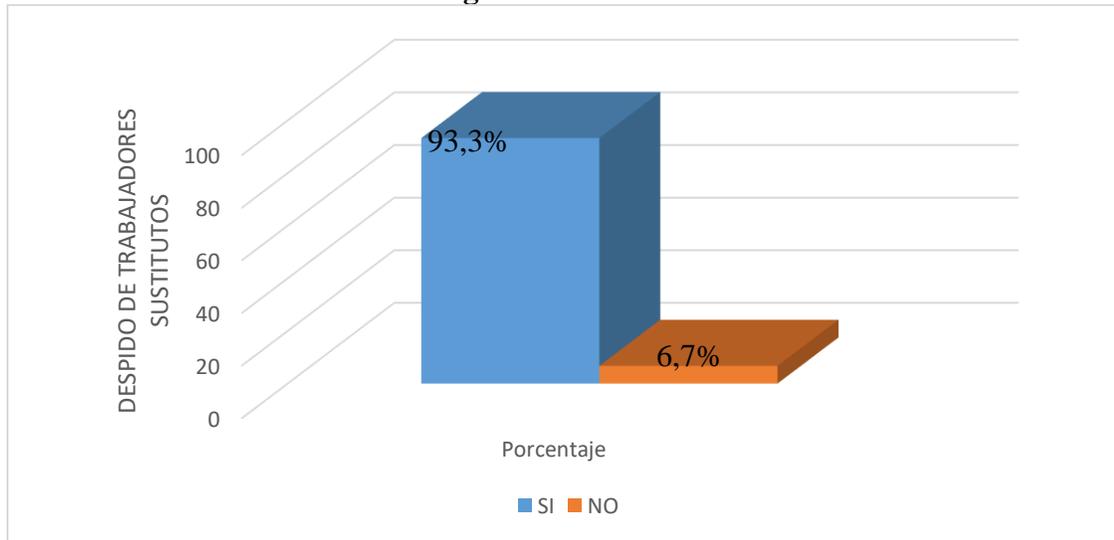
**Tabla N.º 5**

<b>Indicadores</b>	<b>Variables</b>	<b>Porcentajes</b>
Si	28	93,3%
No	2	6,7%
Total	30	100%

**Fuente:** Profesionales del Derecho de las ciudades de Loja, Cariamanga, Yantzaza.

**Autor:** Jorge Mairoben Pardo Castillo.

**Figura N.º 5**



**Interpretación:**

Con respecto a esta pregunta, el 93,3% de los encuestados señalaron que el despido a trabajadores sustitutos afecta directamente a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad que están bajo su tutela, ya que con ese ingreso, los padres de estos niños podrían costear los gastos en cuanto a sus tratamientos, medicamentos, terapias y todo lo relacionado a la salud de estos menores de edad, ya que ellos son dependientes de estos trabajadores y al dejar de percibir su remuneración como trabajador, se pueden disminuir o suspenderse determinados insumos que son necesarios y básicos para la condición de sus hijos, pues un despido intempestivo sería un acto carente de empatía por parte de la empresa o empleador. Mientras que solamente 2 personas que conforman el 6,7% de los encuestados indicaron que el despido a trabajadores sustitutos no afecta a los menores de edad con discapacidad que están bajo su cuidado y responsabilidad.

**Análisis:**

De acuerdo con la pregunta comparto las respuestas con la mayoría de los encuestados que determinan que el despido intempestivo a trabajadores sustitutos si afecta directamente a los menores de edad con discapacidad, y de acuerdo con las respuestas proporcionadas, la principal

consecuencia que traería consigo un despido intempestivo sería la falta de recursos económicos que normalmente le permiten al trabajador llevar el sustento a su hogar, de esta manera no podrían costear los gastos de la salud de sus hijos con discapacidad, porque hay que tener en cuenta que muchas de estas familias no también tienen otros hijos, que no sufren de discapacidad pero si les afecta la falta de trabajo, ya que los sustitutos deberían organizarse de acuerdo a la cantidad de ingresos que perciban pero siempre van a tener como prioridad al niño en condición de doble vulnerabilidad, es decir al niño o niña que padezca discapacidad.

La falta de un empleo seguro para los trabajadores sustitutos trae consigo efectos que involucran directamente a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, pues cuando esto sucede, es muy probable que estos menores de edad no tengan una adecuada nutrición, que no puedan acceder a servicios de salud, que no puedan asistir a la escuela, e incluso no podrían participar expresando sus opiniones y pensamientos y sus necesidades muchas de las veces no serán tomadas en cuenta, es por ello que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad deben ser el centro de todos los esfuerzos para formar una sociedad inclusiva, dado que estos menores de edad tienen los mismos derechos que los demás niños, pues cuando hay exclusión hacia ellos es muy probable que experimenten problemas emocionales debido a la discriminación que sufren y los derechos que quedan en indefensión.

**Sexta pregunta:** ¿Apoyaría usted con la elaboración de una propuesta jurídica, que garantice el interés superior de los menores de edad con discapacidad en los casos de los trabajadores sustitutos?

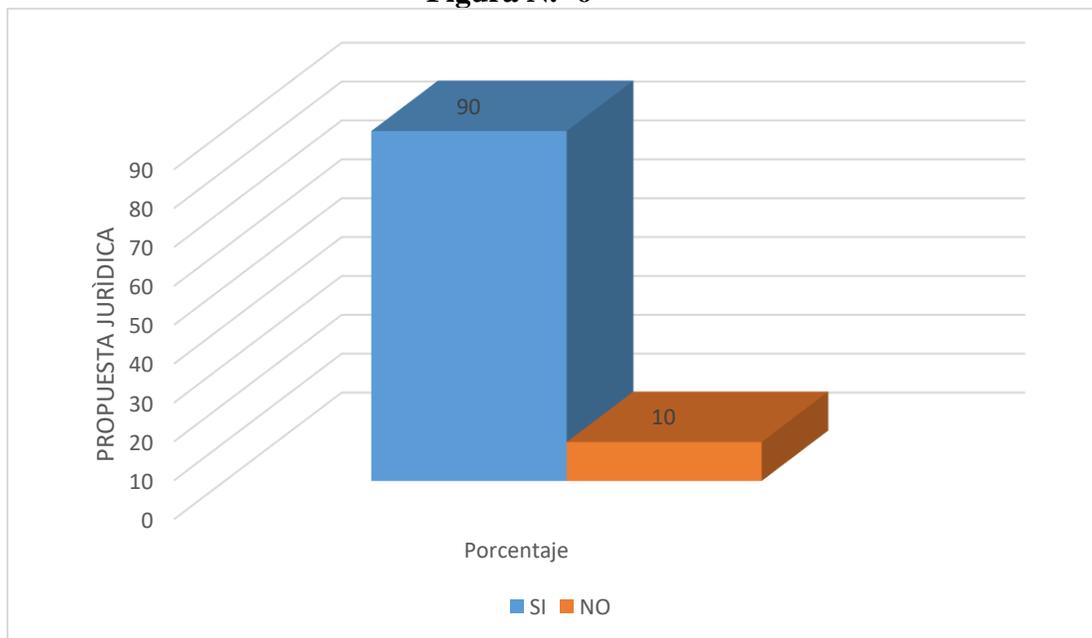
**Tabla N.º 6**

<b>Interpretación</b>	<b>Variables</b>	<b>Porcentajes</b>
Si	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

**Fuente:** Profesionales del Derecho de las ciudades de Loja, Cariamanga, Yantzaza.

**Autor:** Jorge Mairoben Pardo Castillo.

**Figura N.º 6**



**Interpretación:**

En la presente pregunta 27 encuestados que corresponde al 90%, señalaron que sí apoyarían con la elaboración de una propuesta jurídica que garantice el interés superior del niño con discapacidad, porque actualmente se ha vuelto necesario que el Estado cree o garantice derechos básicos que estén a favor de estos niños, niñas o adolescentes, mismos que deberían convertirse en prioridad frente a los demás, entonces sería necesaria una propuesta jurídica con la finalidad de evitar casos de vulneración de derechos. Es necesario reconocer que las personas con discapacidad si gozan de derechos para tener un empleo, sin embargo, cuando se trata de trabajadores que son representantes legales de niños con discapacidad se niega este derecho, cuando debería ser todo lo contrario, ya que estos trabajadores son los responsables de ellos durante toda su vida, y al despedirlos, no se está considerando la afectación directa a su economía para la crianza de estos menores de edad. Mientras que el 10% no está de acuerdo con la elaboración de una propuesta jurídica debido a que ellos manifiestan que ya existe una ley que regula el despido intempestivo.

**Análisis:**

De acuerdo con la pregunta, mi criterio está apoyado en las respuestas del 90% del total de encuestados debido a que la elaboración de una propuesta jurídica que garantice el interés superior del niño, debido a que ellos son personas doblemente vulnerables y son los que están de por medio y necesitan que su representante legal tenga un trabajo digno, pleno y estable con una remuneración

justa correspondiente. De esta manera se vuelve necesario el establecimiento de políticas que contribuyan a la protección de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, pues no existe un mecanismo que precautele sus derechos mediante el control a los organismos e instituciones enfocadas en el tema, con la finalidad de brindar ayuda a este grupo de atención prioritaria.

El Estado ecuatoriano debería optar por la adopción de otras medidas de protección para los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, ya que cuando sus padres son despedidos de sus cargos laborales los que son afectados directamente son estos menores de edad debido a la falta de recursos en sus hogares, pues en Ecuador, hay muchos niños, niñas y adolescentes con discapacidad que no reciben ningún tipo de ayuda por parte del Estado, lo que debería corregirse a tiempo para poder evitar que estos menores de edad sean excluidos de la sociedad y brindarles un apoyo total para que puedan incluirse en la sociedad y puedan tener un buen desarrollo integral, que puedan ser atendidos, recibir sus tratamientos, recibir una educación, y que puedan expresarse libremente sin que ninguna persona los excluya por su condición.

## **6.2.Resultados de Entrevistas.**

La técnica de entrevista fue aplicada a 5 profesionales del derecho especializados, entre ellos Juez Multicompetente de la Unidad Judicial de Macará, Defensor del Pueblo, Miembro de la Junta Cantonal del Cantón Calvas, Abogado en libre ejercicio y ex docente de la Universidad Nacional de Loja y 5 trabajadores sustitutos, de quienes se obtuvo la siguiente información.

### **6.2.1. Resultados de entrevistas a Profesionales del Derecho.**

**A la primera pregunta: ¿Cree usted que es importante que las autoridades cumplan con el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador que hace alusión a que el Estado deberá prestar especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad en este caso a los niños con discapacidad?**

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** No solo es importante, sino que es su obligación porque está dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, por ende, es mandatorio su misión conlleva vulneración de derechos.

**Segundo entrevistado:** Sin duda alguna, es de suma importancia que las autoridades reguladoras den fiel cumplimiento a lo establecido en la Constitución sobre la protección a aquellos seres humanos que, por diferentes circunstancias se encuentran en estado de vulnerabilidad y más aún cuando se trata de niños con capacidades diferentes, pues es un deber y obligación del Estado

ecuatoriano velar por su bienestar, siguiendo el Principio del Interés Superior del Niño, que no solo se encuentra establecido en nuestra Constitución sino también en los Tratados Internacionales.

**Tercer entrevistado:** Por supuesto que es importante, en estos casos de doble vulnerabilidad el Estado tiene el deber de cumplir y hacer cumplir lo que establece la Ley y muestra carta magna que en ese sentido es el garantizar los derechos de las personas que tienen este estado de doble vulneración, es decir, en esta situación específica el de ser niños y el de sufrir afectación que les conlleva a una discapacidad reconocida por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS) y la Ley Orgánica de Discapacidades, a eso también acotar que cuando hablo de protección por parte del Estado quiero decir que es imperativo que mediante instituciones estatales correspondientes no solo garantice su educación y salud sino que también se garantice una situación de vida digna como lo establece nuestra Constitución y, para esto debe contar con un apoyo económico por parte de sus padres, familiares y en el caso que no tengan, por parte del Estado.

**Cuarto entrevistado:** Considero que el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador hace referencia a la prioridad de los derechos que poseen los grupos de atención prioritaria, entre ellas las personas con discapacidad, en este caso niños con discapacidad; en el caso de trabajadores sustitutos como lo estipula el artículo 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades se encuentra la garantía de inclusión, estabilidad laboral y todos los beneficios que la ley brinda por ser persona prioritaria, así que considero que el Estado cumple con lo que ordena el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador conjuntamente con la Ley Orgánica de Discapacidades y su Reglamento.

**Quinto entrevistado:** Constitucionalmente se reconoce el derecho de las personas vulnerables, mucho más aquellas con condición de doble vulnerabilidad. Considero que mediante políticas de Estado se lo realiza, no en la medida que debería darse, sin embargo, de alguna forma se atiende.

**Comentario del autor:** Comparto la opinión brindada por los profesionales del derecho que han sido entrevistados, ya que conforme a derecho el artículo 35 de nuestra Constitución nos da a conocer que el Estado debe prestar una atención especializada a las personas con doble vulnerabilidad, y en este caso si hablamos de niños con discapacidad estoy de acuerdo en que las autoridades tienen la obligación de atender las necesidades de estas personas que sufren día a día por su condición y es por ello que se debe hacer cumplir con las disposiciones que establece nuestra norma suprema ya que son de aplicación directa e inmediata y más aún si tiene relación con niños

con discapacidad ya que ellos deben ser prioridad para el Estado y deben ser tomados en cuenta en primer lugar antes de tomar decisiones para el país.

De la misma manera, deben ser considerados dentro de la elaboración de políticas públicas, con la finalidad de que ellos puedan ejercer sus derechos como es el caso del acceso a los servicios de salud o los planes o programas que sirven de apoyo para las personas con discapacidad. El artículo 35 de la Constitución de la República también nos da a conocer que las personas con doble vulnerabilidad como en este caso los niños, niñas o adolescentes con discapacidad deben recibir este tipo de atenciones especiales tanto en el ámbito público como privado con la finalidad de que sus enfermedades puedan ser tratadas y si el padre del niño no tiene los suficientes recursos, se debe conocer que existen atenciones gratuitas a los que ellos tienen el derecho a recibirlas, con ello podemos decir que su cumplimiento es de carácter obligatorio, ya que como nuestra Carta Magna nos manifiesta, muchas veces se ignoran los derechos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, mismos que a su vez quedan en estado de indefensión pues este artículo es de aplicación directa e inmediata, teniendo como fundamento el carácter normativo de todas las disposiciones constitucionales. Es decir, que se establece el mandato a las autoridades que deben cumplir o ejecutar o determinado, caso contrario, lo más prudente será activar los mecanismos de garantías constitucionales.

**A la segunda pregunta: ¿Está usted de acuerdo que, para garantizar el interés superior del niño con discapacidad cuando sus padres son despedidos de sus puestos de trabajo, el trabajador está en su derecho a seguir acciones judiciales en contra de la entidad o empleador?**

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** Primero debemos entender las causales para el despido que se encuentran en la Ley, caso contrario estaríamos en un despido intempestivo que conlleva el reintegro sin activar el orden constitucional; y el trabajador está en su pleno derecho de seguir acciones legales tenga o no un hijo discapacitado; sin embargo, de darse el caso a efectos de garantizar el derecho de ese niño con discapacidad podría implementarse una normativa especial que obligue al empleador al reintegro inmediato.

**Segundo entrevistado:** Es muy importante que las personas velen por sus derechos y el de sus menores, las leyes del Ecuador amparan a los trabajadores cuando estos son despedidos de manera

inadecuada e injustamente, por esta razón debemos hacer uso de las herramientas que el Estado nos presta y tomar acciones en contra del empleador o instituciones a las que se presta servicio.

**Tercer entrevistado:** Independientemente de que exista esta condición de doble vulnerabilidad en uno o varios de los hijos del trabajador, este trabajador tiene todo el derecho de plantear acciones judiciales o extrajudiciales que crea necesario para poder defender sus intereses y sus derechos, ahora bien, cuando existe esta condición de doble vulnerabilidad porque tiene a su cargo a menores de edad con discapacidad le da un esquema diferente y de un particular interés y cuidado a tratar, pienso que el poder abarcar y garantizar en nuestra Ley laboral acciones afirmativas de protección para cuando los padres o quien esté a su cargo de niños con discapacidad sean despedidos, estos padres en representación de los derechos de sus niños puedan plantear acciones que en primer lugar rediman el daño causado, retrotraiga la acción de despido para que pueda continuar trabajando y en el último de los casos cuando sea imposible o el trabajador considere que no es óptimo seguir trabajando en el lugar, pueda este trabajador pedir una indemnización especial debido a su condición de mantenedor de las condiciones de vida de estos niños, aparte por supuesto de las indemnizaciones que ya se establecen en el Código del Trabajo, o sea el caso en la LOSEP.

**Cuarto entrevistado:** Todas las personas tienen derecho a ejercer una acción judicial por despido intempestivo en caso de ser despedido sin haber incurrido en alguna causal que motive el despido como estipula el Código de Trabajo, en este caso al tratar de personas sustitutas poseen protección adicional como lo estipula el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. La Ley es clara y precisa indicando que en el caso del despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad deberá ejercer acciones judiciales para reclamar las indemnizaciones correspondientes.

**Quinto entrevistado:** Considero que como parte de las políticas de Estado se ha direccionado, y se ha dispuesto que las empresas dependiendo el número de trabajadores, contraten personas con discapacidad, como también a los padres o familiares en calidad de sustitutos directos. Sin embargo, si por situaciones financieras del empleador o por cualquier otra causa decide liquidarlo, tendrá que cumplir con los beneficios de ley. Y en caso de incumplimiento tendrán que ejercer acciones legales.

**Comentario del autor:** De la misma manera comparto la opinión de los profesionales encuestados ya que el trabajador sustituto que es despedido sin ningún motivo de su puesto laboral está en su

derecho en primer lugar a reclamar por sus derechos propios en materia laboral, debido a que la empresa o el empleador estarían incumpliendo la normativa laboral y más aún cuando tienen el conocimiento de que el trabajador tiene su respectiva certificación de sustituto. Y por otra parte el trabajador debe hacer cumplir los derechos de sus hijos o de los menores de edad que tenga bajo su cargo o responsabilidad, pues son los niños los que sufrirían las consecuencias del despido de sus padres. De cierta manera al activar el poder judicial al interponer una acción, sea esta del origen que sea es un derecho de todos los ciudadanos, como crea que se está violentando un derecho.

De acuerdo con la Ley Orgánica de Discapacidades establece que a los trabajadores sustitutos se les debe garantizar un empleo que sea digno y duradero para ellos, con la finalidad de que sus niños, niñas o adolescentes con discapacidad y bajo su tutela puedan estar seguros en el aspecto económico y en su salud. Y si en caso de que estos trabajadores sean despedidos intempestivamente de sus trabajos, el Juez que conozca la demanda deberá considerar como una situación positiva para el demandante. Se torna necesario e indispensable que, frente a la vulneración de derechos del menor con discapacidad, al perder el sustento para su vida digna, se pueda presentar las acciones que correspondan garantizando un proceso ágil y efectivo.

**A la tercera pregunta: ¿Cree usted, que los jueces de primer nivel vulneran derechos, dado que las sentencias que se están analizando se dictan a favor de la empresa y obligan al trabajador sustituto a presentar una acción de protección?**

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** Hacer tal afirmación sin conocer el caso sería absurdo, ningún juzgador resuelve a favor de las empresas, sino en base a las constancias procesales; es decir, en base a la prueba pedida, ordenada y practicada en audiencia, e manera oral, como manda la Constitución y lo que hace el Juez es administrar justicia.

**Segundo entrevistado:** En muchas ocasiones los jueces de primera instancia fallan a favor de las empresas o empleadores porque a pesar de que existan leyes que amparen a los trabajadores, se necesita una mayor seguridad jurídica para los trabajadores sustitutos, es necesario que los jueces pongan en ponderación los derechos de los trabajadores sustitutos cuando están a cargo de personas con capacidades diferentes.

**Tercer entrevistado:** No es un secreto a voces, que el sistema judicial de nuestro país tiene varios vacíos y errores que conllevan a la vulneración de derechos, y que la mayoría de la vulneración de estos derechos están encaminados por la errónea o mala praxis por parte de la personas que tienen

el cargo de jueces, se puede notar que muchas de las veces los jueces se olvidan de principios fundamentales que rigen nuestro derecho como lo es el de interés superior del niño, o al menos lo inobservan para poder cumplir y ceder ante las presiones que la mayoría de las empresas ejercen debido a su poderío económico, nuestro deber profesional, constitucional inmorales es el de evitar que esta vulneración de derechos se materialicen, y en situaciones respectivas tratar de que se reconozca el derecho y se indemnice a la persona afectada.

**Cuarto entrevistado:** Considero que los jueces de primer nivel tienen que cerciorarse de que primeramente el trabajador sustituto cumpla con todos los requisitos legales para laborar como tal; tomando en cuenta principalmente las pruebas evacuadas en un juicio determinado, también tener en cuenta de que el trabajador sustituto no incurra en alguna causal que provoque el despido injustificado. Para dictar sentencia se debe tomar como base las pruebas como fundamentos y motivación procesal y seguidamente velar por la doble protección de derechos que poseen las personas prioritarias o con discapacidad, de ser necesario aplicar el principio de ponderabilidad, aplicar la sana crítica y la experiencia a base de la realidad laboral, considero que si se aplica conforme a la Ley no sería necesario aplicar una acción de protección por la vulneración de derechos que provocaron los jueces por su ineficiencia en la correcta aplicación de la Ley.

**Quinto entrevistado:** Dependería de la situación judicial y el análisis realizado por los Jueces, sin embargo, pienso que, si se cumple con las disposiciones legales en cuanto a pagos, despido intempestivo, no se podría obligar al empleador a mantener a un trabajador que no requiere en el momento. Y más bien los empleadores se limitaría al contrato de trabajadores en esa modalidad, con la finalidad de evitar problemas posteriores.

**Comentario del autor:** Con respecto a la pregunta, me pongo de acuerdo con las respuestas proporcionadas por los profesionales entrevistados debido a que nuestro sistema judicial muchas de las veces conlleva a errores dentro de los procesos que se llevan a cabo y en muchos de los casos se ha visto al trabajador como a parte débil y existe favoritismo hacia las empresas o empleadores, es por ello que en mi opinión no se debería abusar del derecho constitucional para proponer acciones de protección injustificadamente. Cuando un juez vulnera derechos al emitir sus sentencias o resoluciones existen las opciones de impugnación que contemplan recursos ya sea de aclaración o ampliación, de apelación, casación, y en última instancia una acción extraordinaria de protección, sin embargo, como lo ha manifestado anteriormente un entrevistado, es una pérdida

notable de tiempo y de dinero para el trabajador cuando deberían salvaguardar los derechos de los menores de edad con discapacidad desde un principio.

Hay que tener en cuenta los casos para proponer una demanda en las materias y procedimientos establecidos dentro del marco jurídico, de igual forma en el caso exclusivo de deducir una acción de protección, pues está en ningún momento debe concebirse como un recurso, ya que los jueces de primer nivel deberían velar por el bien de estos niños con discapacidad en primera instancia y no dejar que sus derechos se vean afectados, pues siempre debe primar el principio del interés superior del niño. De esta manera podemos decir que los jueces de primer nivel si vulneran derechos en el conocimiento de los casos puntuales del despido intempestivo de trabajadores sustitutos de menores de edad con discapacidad, ya que están vulnerando los derechos laborales del trabajador calificado como sustituto y los derechos de los niños con discapacidad.

**A la cuarta pregunta: Según su criterio, ¿cómo afecta a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad el despido intempestivo de sus padres?**

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** Independientemente del tipo de discapacidad que tengan, afectaría de distintas maneras, primero a su normal desarrollo, pues no tendría los medios necesarios para lograr un nivel de vida que le permita cubrir sus elementales necesidades y la atención que merece en salud, tratamientos adecuados, etc., resumido en pocas palabras su buen vivir establecido en nuestra Constitución.

**Segundo entrevistado:** Afecta de manera directa en su desarrollo, bienestar y seguridad, pues estas personas dependen directamente del sustento de sus padres para satisfacer las necesidades básicas de ellos y del hogar en el que viven.

**Tercer entrevistado:** Cuando un trabajador o empleado es despedido, y tiene a su cargo niños con discapacidad, el nivel de afectación a medir es excepcionalmente mayor al que sufre una persona que no tiene algún tipo de carga familiar, denotamos claramente que quien satisface o trata de satisfacer las necesidades de los niños son sus padres o quienes estén a su cargo no el Estado, por tanto, cuando se despide a su padre, no solo se vulnera el derecho a trabajar de esta persona, sino que también se vulnera el derecho constitucional de tener una vida digna a estos niños con discapacidad y que como todos sabemos cuándo sufren de alguna discapacidad se debe acoplar y adecuar condiciones óptimas para el desarrollo personal y social de los niños con discapacidad, al no tener un ingreso económico para poder satisfacer esas necesidades los niños se verán afectados

y no podrán desarrollarse de manera adecuada, con lo cual el Estado debería plantear acciones que ayuden a solventar las necesidades especiales de esos niños, y las instituciones que garantizan y son veedoras de que se cumplan los derechos no escatimen esfuerzos para que se le pueda reintegrar a esta persona a ese trabajo digno y a otro para que así como mantenedor de sus niños con discapacidad pueda cumplir con todas las adecuaciones y condiciones especiales que merecen para su óptimo desenvolvimiento personal y social.

**Cuarto entrevistado:** Los niños y adolescentes con discapacidad al igual que con los adultos, requieren de un cuidado y protección más alta que la de cualquier otro individuo de su misma edad y género; puesto que por el tipo de discapacidad y condición social, se debe proveer cuidados personales y médicos; como la compra de medicamentos y un cuidador que puede ser el familiar a cargo de él o un cuidador contratado para cumplir con esta tarea; es así que, si el familiar a cargo del menor con discapacidad es despedido, esta situación dificultaría que se pueda cuidar adecuadamente del menor, colocándolo en esta doble vulnerabilidad de sus derechos. Estos padres al ser despedidos, se les estarían vulnerando el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones, retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable, a aun trabajo donde la inclusión y la no discriminación es la prioridad.

**Quinto entrevistado:** Al estar en una difícil situación económica por la falta de oportunidades laborales, se afecta a la familia en general, a los derechos que tenemos todos los ciudadanos a trabajar y tener una vida digna, mucho más difícil teniendo algún tipo de discapacidad. Creo que las políticas de gobierno deberían ser encaminadas al apoyo a través de oportunidades crediticias y emprendimiento de estas personas, más no sobrecargar a la empresa privada de cumplimientos necesarios, pero que también como empleador muchas veces es difícil el cumplimiento.

**Comentario del autor:** De acuerdo con la información proporcionada, comparto la opinión de los entrevistados en que el despido intempestivo de los trabajadores sustitutos si afecta notablemente a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, pues se estaría vulnerando la igualdad de oportunidades, se perdería el respeto de la evolución de las facultades de las niñas, niños y adolescentes con discapacidad y su derecho a preservar su identidad. La afectación es directa y dimensional, pues como efecto de dicho despido afecta al derecho de tener una vida digna en todo lo que esa afirmación abarca, agravando la calidad de discapacidad.

El despido a trabajadores sustitutos afecta de la vida digna de los menores de edad con discapacidad, pues el ingreso percibido durante la realización de las actividades laborales permite

o garantiza en alguna medida el acceso a la alimentación, a la salud, medicamentos, vivienda, estudio, etc., todas estas condiciones son indispensables para garantizar una vida digna.

Es una afectación directa hacia sus posibilidades de desarrollo social, humano, físico y por supuesto de salud. Y es que la sociedad contemporánea crea grandes brechas sociales, las mismas que tienen que ver desde el ámbito educativo hasta el de salud, y todos estos ámbitos están cruzados inevitablemente por el factor económico; reulando que, si una persona no tiene accesos a un trabajo y remuneración digna, peormente si es objeto de un despido intempestivo, el niño, niña o adolescente con discapacidad tendrían serias dificultades para alcanzar un buen desarrollo integral.

**A la quinta pregunta: ¿Qué sugerencia daría usted frente a la problemática planteada?**

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** Como ya lo anoté en líneas anteriores a efectos de garantizar el derecho de ese niño con discapacidad podría implementarse una normativa especial que obligue a empleador al reintegro inmediato del trabajador despedido intempestivamente, tal como se lo hace con el caso de la mujer embarazada.

**Segundo entrevistado:** Que el Ministerio del Trabajo y las instituciones pertinentes realicen un mayor control y cumplimiento de los principios establecidos en nuestra Constitución, en especial el Principio del Interés Superior del Niño, al momento de considerar contratar o despedir a un ciudadano que tenga a cargo o responsabilidad una persona con capacidades diferentes.

**Tercer entrevistado:** La primera sugerencia que daría es que en la Ley laboral exista garantías especiales para estas situaciones especiales de que los trabajadores o empleados tengan a sus cuidados niños con discapacidad, debería plantearse un proyecto de ley más específico por parte del poder legislativo y un proyecto de reglamento más específico que garantice y no deje dudas ni vacíos por parte del ejecutivo.

En segundo lugar, a quienes sufran estas vulneraciones de derechos no se enfraquen netamente en solucionar por la vía judicial, actualmente pueden tratar de solucionarlo ante el ministerio del trabajo con sus respectivos inspectores de trabajo, así como también existe los medios alternativos de solución de conflictos que pueden ser una rápida y estable solución, y en caso esto no se pueda dar por lo antes mencionado intente hacerlo si por la vía judicial o mediante las garantías jurisdiccionales que nuestra Constitución establece, pero lo que sí sugiero ante este problema social que existe, es que no lo llevemos todo un conflicto judicial ya que esto significa un gasto económico y de tiempo considerable, y que comencemos a resolver estas situaciones por otras vías que son

igual o más efectivas que la vía judicial, por supuesto no digo que la descarten, pues es una acción que nuestro sistema judicial nos permite accionar, sin dejar de lado la norma general ya está garantizando y protegiendo estos derechos en nuestra Constitución, y que independientemente de que existan leyes o reglamentos especiales que garanticen y protejan a los niños con discapacidad las personas, empresas, las autoridades y los jueces deben aplicar el principio del interés superior del niño por el simple hecho de que ya se encuentra estipulado en nuestra Constitución, y que los jueces bajo el principio IURA NOVI CURIA deben aplicar lo más favorable en derecho y lo que establece los tratados internacionales y nuestra Carta Magna independientemente de que exista o no una ley respectiva.

**Cuarto entrevistado:** en primer lugar, establecer mecanismos de políticas de prevención de las discapacidades y procurar la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. De la misma manera también seguir con los mecanismos de control por parte del Estado en donde las instituciones públicas ejecutarán programas gratuitos de manera progresiva y permanente de capacitación de dirigidos a las y los servidores públicos, a fin de prepararlos y orientarlos en la correcta atención y trato a sus compañeros, colaboradores y usuarios con discapacidad.

Y finalmente capacitar a los jueces para una correcta aplicación de la Ley, cuando se trate de procesos en los que conlleven despidos injustificados a trabajadores sustitutos y así evitar la vulneración de derechos prioritarios.

**Quinto entrevistado:** Como indiqué, emplear políticas de estado de ayuda crediticia para el emprendimiento. Como también la oportunidad de empresas extranjeras inviertan en nuestro país y de esta forma generar oportunidades laborales.

**Comentario del autor:** Con respecto a esta pregunta, estoy de acuerdo con la mayoría de opiniones de los entrevistados debido a que el conocimiento y la concienciación de la problemática planeada a las partes intervinientes, y es importante entender que a más de temas punitivos o sancionatorios, es una herramienta de los incentivos, pues frente a la vulneración de los derechos de los menores de edad con discapacidad, es procedente la activación del mecanismo de justicia ordinaria o justicia constitucional. Es importante impulsar los cambios o regulaciones normativas ante el órgano legislativo que permitan o expandan la garantía de sus derechos y ampliar el conocimiento de los derechos de las personas vulnerables y sobre todo de las facultades legales que la normativa les provee frente a una vulneración de derechos.

Se vuelve importante también el establecimiento de políticas para mejorar los programas y planes de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad para poder garantizar el cumplimiento y conducir al respeto a estos derechos, con la finalidad de lograr un ambiente ameno y un entorno de desarrollo adecuado para estos menores de edad con discapacidad, para que puedan tener una vida digna y puedan estar libres de exclusión o de discriminación, pues es deber de todos hacer que prime el principio del interés superior del niño frente a los demás y más aún cuando hablamos de un grupo de atención prioritaria tan vulnerable como lo es un niño con discapacidad, pues ellos deben estar protegidos en caso de que sus padres o sus representantes legales hayan sido víctimas de un despido intempestivo que, como ya lo hemos demostrado anteriormente afecta directamente a estos menores de edad.

#### **6.2.2. Resultados de las entrevistas a trabajadores sustitutos.**

**A la primera pregunta: ¿Está usted de acuerdo con las leyes que protegen los derechos de las personas con discapacidad?**

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** Tengo conocimiento de su existencia, pero en muy raras ocasiones son aplicadas en nuestra sociedad. Estoy de acuerdo en que las mismas protejan a las personas discapacitadas ya que nuestro entorno es sujeto de discriminación e inclusive vulneración de sus derechos. Las personas con discapacidad deberían ser protegidas inclusive mucho más que aquellas que contamos con nuestros 5 sentidos en perfecto estado, debido a que cual sea su condición no pueden acceder en primer lugar a educación y en segundo a un trabajo, dejándolos en la mayoría de casos a la tutela y bajo responsabilidad de familiares o inclusive amigos.

**Segundo entrevistado:** Si, en estos últimos tiempos las leyes para las personas con discapacidad han ido mejorando, pero muchas de las veces no se da cumplimiento a estas leyes y entonces es ahí cuando las personas que tienen discapacidad se ven afectados, porque no les están garantizando el cumplimiento de sus derechos.

**Tercer entrevistado:** Si estoy de acuerdo, ya que por medio de estas leyes el gobierno debería brindar ayuda a las familias que tienen uno o varios familiares con discapacidad, ya que hay muchas familias de estas que no tienen los recursos suficientes para poder mantener a sus familiares, es por ello que el gobierno debería garantizar los derechos a estas personas.

**Cuarto entrevistado:** Si, debido que estas leyes protegen los derechos de personas con capacidades especiales, las cuales son vulneradas la mayoría de veces en los diferentes sectores, ocasionándoles daños emocionales, que a largo plazo conlleva a problemas mayores.

**Quinto entrevistado:** Si, porque las personas con discapacidad son las personas más vulnerables, las cuales necesitan protección especial por parte del Estado frente a los demás, pues estas personas son más propensas a ser víctimas de discriminación o de abusos.

**Comentario del autor:** De acuerdo con la pregunta planteada, mi opinión va en favor de los entrevistados que nos dicen que están de acuerdo que las leyes protejan a las personas con discapacidad al ser un grupo vulnerable y de atención prioritaria. Ahora bien, centrándonos en nuestro tema central que son los niños con discapacidad, estos niños tienen iguales derechos que el resto de niños, aunque contienen algunas especificaciones por el hecho de tratarse de un grupo de población potencialmente más vulnerable. A estos niños se les debe garantizar sus derechos como el de tener una vida digna, a proteger su salud y a acceder a los servicios para sus tratamientos.

Así mismo como los niños, niñas o adolescentes deben ser protegidos, también deben ser protegidas las familias de estos menores de edad, ya que por su condición ellos no pueden ver por sí mismos y necesitan de sus cuidados para que ellos puedan desarrollarse de mejor manera, pues como se había mencionado, muchas de estas familias no cuentan con los recursos necesarios para el sustento de estos niños, lo que puede provocar que si no tienen una fuente de ingreso segura, estos niños novan a poder cubrir sus gastos por sus enfermedades, pues existen casos de niños con un nivel de discapacidad grave que necesita obligatoriamente el cuidado de una tercera persona.

**A la segunda pregunta: ¿Qué opina usted sobre el despido a trabajadores que tienen a su cargo menores de edad con discapacidad?**

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** El despido a una persona que tiene bajo su tutela a una o varias personas con discapacidad constituye un evento drástico no solo en la vida del trabajador, sino en la vida de las personas a su cargo. Como en cualquier otra familia las personas bajo la tutela son individuos que no pueden ser independientes y necesitan del apoyo económico de sus familiares para sustentar gastos de alimentación, salud, vivienda y gastos varios. Para los padres o personas a cargo el no contar con un trabajo que les garantice un sustento económico es difícil de sobrellevar y pone en situaciones de riesgo y vulnerabilidad a las personas que dependen de ellos.

**Segundo entrevistado:** Que es muy perjudicial y afecta económicamente a toda la familia, ya que muchas de las veces es una persona la que trae el sustento diario a casa, entonces si esta persona es despedida no podrá mantener a su familia y mucho menos si hay un niño con discapacidad ya que necesita muchos cuidados por su enfermedad.

**Tercer entrevistado:** Mi opinión sobre los despidos a estas personas es que afecta de manera muy desfavorable a todo su entorno ya que por medio del trabajo nosotros como trabajadores podemos contribuir o solventar todo lo necesario para el cuidado de nuestros hijos,

**Cuarto entrevistado:** Que es una injusticia, debido a que ellos son el sustento para sus hijos, ya que como tutores están en la obligación de velar por el bienestar de estas personas, brindarles alimentación, costear sus medicamentos, servicios de salud y otros requerimientos que ellos necesiten para llevar una vida adecuada y propicia para ellos, por ello cuando los tutores son despedidos afectan la estabilidad del hogar.

**Quinto entrevistado:** En mi opinión, pienso que no es conveniente el despido a las personas que tienen un hijo con discapacidad ya que esto provoca que ellos no puedan ver por las enfermedades que tienen sus hijos ya que como es mi caso tengo un hijo con discapacidad, pero también tengo 1 hijo más y yo soy la única que trabaja, entonces si por ejemplo a mí me despidieran, probablemente este despido afectaría a mi hogar en el aspecto económico.

**Comentario del autor:** Comparto mi opinión con los trabajadores sustitutos entrevistados, pues de acuerdo con ellos, un despido a un sustituto es una acción que es perjudicial en el hogar de este trabajador, y más aún cuando él es el único sustento de su familia. Cuando hay un hijo o hija con discapacidad es indispensable tener un trabajo seguro que les permita a los padres tratar las enfermedades y padecimientos de sus hijos, darles una buena alimentación ya que por su condición necesitan una buena nutrición que sea adecuada para el niño o niña, tampoco podría acceder a la educación para estos niños para que puedan tener un buen desarrollo integral y de esta manera se puedan ir integrando en la sociedad, pues ellos necesitan ayuda para hacerlo debido a su capacidad biológica que restringe al niño a realizar ciertas actividades a consecuencia de carencias de índole físico, mental, intelectual o sensorial que pueden ser producidas desde su nacimiento o por la ocurrencia de un suceso durante el transcurso de su vida, estos niños, tienden a sentir rechazo dentro de la sociedad donde crece y se desarrolla.

En Ecuador debido a esta situación se ha incurrido a la formulación de principios y normas que resguarden a estos niños, niñas o adolescentes con discapacidad y para dar cumplimiento de estos

se debe vigorizar el ordenamiento jurídico que garantice la protección integral de las personas con discapacidad. Dentro del refuerzo de las normativas, se vuelve importante el sector de empleo, y estos menores de edad lo hacen a través de la inclusión laboral de sus padres o representantes legales donde se pueda percibir recursos económicos imprescindibles para lograr una vida digna para el menor.

**A la tercera pregunta: A su criterio, ¿cree usted, que es necesario garantizar a estos trabajadores para que tengan un empleo permanente debido a la condición de sus hijos?**

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** Considero que los padres o personas que tienen a su cargo personas con discapacidad, deberían tener un empleo permanente y el servicio de seguridad social, para de esta manera garantizar una vida digna a niños o inclusive personas adultas con condiciones físicas que les impide llevar una vida acorde a como la sociedad lo plantea.

**Segundo entrevistado:** Sería muy bueno ya que es una forma de ayudar a las familias ya que al tener un trabajo que sea seguro también vamos a tener un ingreso seguro todos los meses, y es bueno para mantener el buen cuidado de nuestro familiar con discapacidad, ya que sus tratamientos muchas de las veces no son gratuitas y son muchos gastos para nosotros como padres.

**Tercer entrevistado:** Mi opinión es que para aquellas personas que tenemos familiares con discapacidad, tendríamos que tener un trabajo estable, con todos los beneficios para así tener seguridad y tranquilidad de que no falta nada para el cuidado de nuestros familiares ya que por sus enfermedades ellos no pueden ver por sí solos y necesitan de nuestro sustento.

**Cuarto entrevistado:** Sí, debido a que con un empleo permanente estos pueden organizar los diferentes aspectos relacionados con el bienestar de sus hijos, garantizando bienestar y logrando una estabilidad.

**Quinto entrevistado:** Si, porque nosotros como trabajadores sustitutos necesitamos tener una fuente de ingresos segura para el hogar y para nuestros niños, ya que por sus discapacidades se vuelve necesario tener un trabajo permanente para poder de cierta manera cubrir los gastos que tengan que ver con la discapacidad de nuestros hijos.

**Comentario del autor:** Conuerdo con las opiniones de los entrevistados, al señalar que si es necesario garantizar a los trabajadores sustitutos un empleo permanente debido a la condición de sus hijos, esto es para a su vez garantizarles una vida digna a estos niños con condiciones físicas que le provocaría un impedimento para realizar ciertas actividades diarias, cuando los trabajadores

sustitutos tienen un trabajo seguro va a tener un ingreso permanente todos los meses para los cuidados de su hijo o hija con discapacidad, esto es debido a que las enfermedades de estos menores incurren en muchos gastos para los trabajadores sustitutos. El trabajo debe ser digno, con todos los beneficios sociales, y con una remuneración justa y que esté acorde a las actividades que realiza en su trabajo esto se da para que ellos puedan llevar a cabo el bienestar de sus hijos y de esta manera logran una estabilidad laboral. La Ley Orgánica de Discapacidades establece que los trabajadores sustitutos deben gozar de una estabilidad laboral permanente, pues deben ser incluidos laboralmente en instituciones pues tienen a su cargo una responsabilidad muy grande como es el caso de sus hijos con discapacidad.

De esta manera podemos decir que para que un trabajador sustituto pueda acceder a los derechos y beneficios que confiere la Ley Orgánica de Discapacidades, es importante que esta persona esté debidamente registrada y certificada por el Sistema Nacional de Salud como una persona que tiene a su responsabilidad y cuidado una persona con discapacidad y a su vez, debe ser registrada conforme al Reglamento para el Registro de Trabajadores Sustitutos de Personas con Discapacidad. Por lo tanto, un trabajador sustituto es una persona que, al momento de acceder a un trabajo, está ocupando uno de los cupos que las empresas están obligadas a otorgar a una persona con discapacidad, pues las empresas deben conocer que la persona tiene calidad de trabajador sustituto y por lo tanto goza de estabilidad laboral.

**A la cuarta pregunta: ¿Cuál cree usted, que es la consecuencia principal cuando ocurre un despido hacia estos trabajadores sustitutos?**

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** Existen varias consecuencias, en primer lugar, representa un daño psicológico para los cuidadores ya que los pone en una situación de constante angustia por llevar el pan diario a la casa, solventar gastos de vivienda, servicios básicos, medicina, etc. Por otro lado, puede poner en situaciones denigrantes a las personas con discapacidad ya que se han observado casos en los cuales los familiares los usan como medio para ganar algo de dinero, llevándolos a lugares donde pueda pedir caridad haciendo uso de su condición.

**Segundo entrevistado:** Cuando despiden a un padre con un hijo con discapacidad, esto afectaría principalmente en el aspecto económico del hogar ya que es el sustento principal para el cuidado del niño con discapacidad, es por eso que yo creo que las personas que dan trabajo a estos padres deben tener empatía por la situación que nosotros pasamos con nuestros hijos con discapacidad.

**Tercer entrevistado:** La primera consecuencia es la falta de recursos para cuidar y alimentar a nuestro familiar, porque si tenemos un trabajo que sea duradero o permanente, vamos a tener los recursos necesarios para poder ver por ellos, y atender a sus necesidades, pero no va a ocurrir lo mismo si no tenemos un empleo porque muchas de las veces en dichos hogares solo hay una persona que trabaja y es la única que provee los tratamientos de nuestros hijos.

**Cuarto entrevistado:** Una afectación a la economía del hogar, donde no solo se ve afectada la parte alimenticia, sino también la parte relacionada con la salud y la compra de medicamentos que son esenciales para las personas discapacitadas.

**Quinto entrevistado:** Yo creo que la consecuencia principal es la falta de dinero, ya que como lo mencioné no tendría recursos para poder tratar la enfermedad de mi hijo, por lo que se vería más afectada su salud.

**Comentario del autor:** Estoy de acuerdo con las opiniones de los entrevistados, puesto que si afecta a los niños, niñas o adolescentes con discapacidad el despido de sus padres. Pues estos menores de edad con discapacidad al igual que los adultos, requieren de un cuidado y protección más alta que la de cualquier otro individuo de la misma edad y género; puesto que por el tipo de discapacidad y condición social, se debe proveer muchos cuidados personales y médicos; como la empresa compra medicamentos y un cuidador que puede ser el familiar a cargo de él o un cuidador contratado para cumplir con esa tarea; es así que, si el familiar a cargo del menor con discapacidad es despedido, esta situación dificultaría que se pueda cuidar adecuadamente del menor, colocándolo de esta manera en una condición de doble vulnerabilidad. El despido a trabajadores sustitutos estaría incumpliendo lo establecido en la Ley orgánica de Discapacidades que estipula que los sustitutos deben estar sujetos a la inclusión laboral, pues ellos tienen una obligación permanente para con sus hijos con discapacidad que no pueden ver por sí mismos.

Otra consecuencia sería la vulneración de los derechos a estos menores de edad con discapacidad, y sobre todo la vulneración al principio del interés superior del niño, dado que este principio de acuerdo con el Código de la Niñez y Adolescencia es aquel que prima sobre los derechos de los demás, sin embargo las empresas y los Jueces en su caso no lo están considerando como tal, pues ellos se verían afectados y no se les garantizaría los derechos a una vida digna, a la igualdad y no discriminación, dado que ha habido casos en los que se niega a estos niños un acceso a los servicios de salud por el despido de sus padres, lo que les impide tener un buen tratamiento para su salud.

**A la quinta pregunta: ¿Usted cree que es necesario cumplir con la protección de los derechos de estos niños cuando sus padres son despedidos?**

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** Claro que sí, debería ser obligatorio este cumplimiento, ya que, de esta manera aseguran una vida digna a las personas con discapacidad y ayudan en cierta parte a hacer más llevadera la vida de las personas que los tienen a su cargo.

**Segundo entrevistado:** Es muy importante que los derechos de estos niños sean protegidos, esto podría hacerse con la ayuda del gobierno cuando sus padres no tengan los recursos necesarios para cuidarlos, entonces es ahí cuando el gobierno debería intervenir, no en ayuda de nosotros, más bien en ayuda de nuestros hijos que quedan vulnerables

**Tercer entrevistado:** Si, porque ellos necesitan de cuidados especiales y esto incurre con muchos gastos de forma diaria y no se puede interrumpir sus cuidados y su alimentación, ya que la enfermedad de ellos es permanente, y debe ser controlada y tratada por medio de los servicios de salud.

**Cuarto entrevistado:** Si, debido a que sus padres son el sustento de cada día, y mediante la protección de los derechos de personas discapacitadas se podría garantizar un trabajo seguro para sus padres y así asegurar el bienestar familiar.

**Quinto entrevistado:** Si, porque a través de esta protección de derechos los niños con discapacidad se podría garantizar un trabajo seguro para sus padres, para que ellos puedan sustentar a sus hijos.

**Comentario del autor:** Comparto la opinión de las personas entrevistadas que señalaron que si es necesario cumplir con la protección de derechos de los menores de edad con discapacidad esto es debido a que, actualmente todavía existe discriminación por parte de los empleadores al despedir a las personas que están debidamente certificadas como trabajadores sustitutos pues no están considerando que ellos necesitan el empleo por la discapacidad que poseen sus hijos o hijas, es por ello que cuando se despide intempestivamente a estos trabajadores, los que quedan en indefensión son estos menores de edad con discapacidad y entonces es ahí cuando se les debe brindar protección para que no les haga falta lo necesario para poder sustentarse a pesar de sus enfermedades.

Tal como lo establece el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, en caso de un despido intempestivo a un trabajador que tenga a su cargo la manutención de una persona con discapacidad, esta deberá ser indemnizada por parte del empleador por un valor equivalente a 18 meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente, esto con la

finalidad de que estos trabajadores puedan contar con una fuente de ingresos temporal para poder solventar los gastos de su familia, pero sobre todo cubrir las necesidades de su hijo o hija con discapacidad en cuanto a su rehabilitación, tratamientos, medicamentos, entre otros gastos.

**A la sexta pregunta: ¿Podría indicar si usted, ha recibido ayuda por algún organismo estatal?**

**Respuestas:**

**Primer entrevistado:** Se recibió por un tiempo el bono de desarrollo humano de 50 dólares que nos ayudaba en un porcentaje bajo con los gastos a cubrir en el hogar

**Segundo entrevistado:** Si he recibido ayuda por parte del gobierno para mi hija con discapacidad, por medio de un bono, pero si me quedaría sin empleo ese bono no me ayudaría a cubrir todos los gastos de mi hogar.

**Tercer entrevistado:** En algunas ocasiones, con visitas médicas en nuestro domicilio, donde de revisó a mi hijo sobre cómo se encontraba con los tratamientos que le había estado realizando y también brindándonos víveres que nos han llegado a dejar en nuestra casita, para poder ayudarnos de cierta manera con algunos gastos de nuestro hogar.

**Cuarto entrevistado:** Si, he recibido ayudas por parte del Ministerio de Inclusión Económica y Social, la cual ha sido de mucha ayuda en ocasiones donde se ha visto afectada mi económica por despidos en los trabajos en los cuales he prestado mis servicios.

**Quinto entrevistado:** Si, por medio de un bono del Estado, con eso tenía que tratar de sustentar a mis hijos cuando no tenía trabajo.

**Comentario del autor:** De acuerdo con la pregunta, los entrevistados señalaron que si han recibido algún tipo de ayuda por parte del Estado tal es el caso del bono de desarrollo humano, visitas médicas a domicilio, víveres o por el MIESS, con los cuales los entrevistados manifestaron que si les sirvió de ayuda cuando no tenían trabajo pero únicamente para cubrir ciertos gastos de su hogar que tenían que ver con la salud y la alimentación de su hijo o hija con discapacidad pero no les alcanzaba para sustentar su hogar, pues la mayoría era el único sustento de su hogar y tenían más hijos aparte del niño o niña con discapacidad, pues manifestaban que la salud de sus niños incurren en muchos gastos.

La atención y promoción social para las personas con discapacidad está establecida como una política pública estatal que está orientada al máximo desarrollo de las potencialidades y autonomía para las personas con discapacidad. El Estado debe garantizarles el desarrollo de sus habilidades, para ello se les brindan atenciones que pueden ser por medio de bonos, que se realizan mediante

una transferencia monetaria que les va a permitir a estas personas tener un acceso a atención médica, alimentación y cuidados necesarios; también puede realizarse mediante visitas domiciliarias, donde se realizará actividades que estén direccionadas al desarrollo de las habilidades de estas personas y además se brindará información para las atenciones a su familiar que padezca discapacidad.

**A la séptima pregunta: Usted, en calidad de trabajador sustituto, ¿qué sugerencia daría frente a la problemática planteada?**

**Primer entrevistado:** Sugeriría que el tema tratado, en cierta parte la problemática que se plantea ya está regulada, lo que cabe aquí es dar el cumplimiento de la misma.

**Segundo entrevistado:** Una sugerencia sería que las personas que tienen a cargo una o varios familiares con discapacidad fueran ayudadas con un trabajo estable o contar con una seguridad social por parte del gobierno para así garantizarle el acceso a los servicios de salud a estas personas.

**Tercer entrevistado:** Mi sugerencia sería que nos ayuden a todas las personas que tenemos a cargo un familiar con discapacidad con un trabajo estable con contratos de trabajo, de esta manera sentirnos seguros que contamos con un sustento todos los meses sin ninguna incertidumbre ya en nuestra situación no podemos quedarnos sin un ingreso por nuestros familiares.

**Cuarto entrevistado:** Que exista mayor apoyo por parte de los abogados para promover el cumplimiento de los derechos de las personas discapacitadas que están bajo la tutela de estos trabajadores sustitutos los cuales están en la responsabilidad de velar por su bienestar y brindarles las condiciones adecuadas para su crecimiento y desarrollo.

**Quinto entrevistado:** Mi sugerencia sería para el Estado, para que tome como prioridad a las familias que tienen hijos con discapacidad, brindándonos a nosotros como padres un trabajo permanente para el sustento de nuestros niños, porque sus enfermedades traen consigo muchos gastos que hay que cubrir.

**Comentario del autor:** De acuerdo con la pregunta, comparto con la opinión proporcionada por cada uno de los entrevistados, ya que los trabajadores sustitutos deberían tener un empleo seguro, con contratos de trabajo o nombramientos dentro de las empresas, únicamente con la finalidad de darles una mejor vida los niños, niñas o adolescentes con discapacidad que están bajo su responsabilidad con la finalidad que tengan un buen crecimiento y desarrollo. Además, la problemática que se ha planteado es un problema que se da mucho en nuestro país, puesto que existen empresas que no tienen consideración por los trabajadores sustitutos a pesar de su condición

lo que tiene como una consecuencia notable la vulneración del principio del interés superior de los niños con discapacidad que estos trabajadores tienen a su cargo y responsabilidad.

El problema propuesto en la presente investigación, es una realidad que afecta a estos niños y adolescentes con discapacidad y que los deja en condición de doble vulnerabilidad pues no se les garantiza el ejercicio de los derechos que ellos poseen, pues es importante recordar que los derechos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad son los mismos que gozan los niños que no tienen ningún padecimiento, sin embargo la diferencia radica en que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad no pueden ver por sí mismos, pues necesitan un tercero, en este caso un familiar que vele por su bienestar.

### **6.3. Estudio de casos.**

#### **Caso No. 1**

##### **1. Datos referenciales.**

**Juicio No.** 15951202100107

**Acción:** Despido intempestivo.

**Actor:** E.P.R.M

**Demandado:** MIES

**Juzgado:** Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en el Cantón Tena

**Fecha:** 08 de febrero de 2021

##### **2. Antecedentes.**

El proceso inicia con la presentación de una acción de protección presentada por la señora EPRM, en contra del Ministerio de Inclusión Económica y Social, quien menciona que ha prestado sus servicios lícitos y personales en la Coordinación Zonal 2 del MIES en condición de servidor público 1, bajo el grupo ocupacional y bajo las remuneraciones mensuales unificadas por el Ministerio del Trabajo, mediante nombramiento provisional Acción de Personal No. 172 del 3 de octubre de 2016, y contratos de servicios ocasionales, relación laboral a partir del 3 de octubre del 2016 hasta el 20 de enero del 2021 en calidad de Coordinadora del CIBV Centro de Desarrollo Infantil “Los Pitufos” en el Cantón Tena, provincia de Napo. La accionante también indica que se presentó el Certificado de Sustituto Directo emitido por el Ministerio del Trabajo y el Certificado de Discapacidad emitido por el Ministerio de Salud Pública perteneciente a su hijo, quien posee una discapacidad tipo física del 73% nivel grave por la parálisis cerebral, retraso mental y un leve deterioro del comportamiento nulo o mínimo adquirido durante el parto prematuridad. La

accionante presentó documentos emitidos por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social justificando que ha laborado de forma ininterrumpida por cuatro años y cuatro meses de manera consecutiva. Debido a su desvinculación laboral del Ministerio de Inclusión Económica y Social, se encuentra en una grave situación familiar, en razón de la discapacidad de su hijo, por lo que debe irrigar gastos en medicinas, alimentación especial, atención las 24 horas, pues su trabajo era su única fuente de sustento, y la condición como madre y sustituto directo de una persona con discapacidad no ha sido observada por parte de la entidad gubernamental, encontrándose en situación de doble vulnerabilidad.

Con el despido a la accionante se generaron graves problemas en su familia porque ella es la única que sustenta a sus hijos, pues no vive con el padre de los mismos, por lo que se han vulneran los siguientes derechos: derecho al trabajo conforme está establecido en el art. 33, 44 y 45 de la Constitución, el derecho al trabajo de la madre y el interés superior del niño que está sobre los demás derechos, inclusive sobre los derechos del Estado. Vulneración directa del art. 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades porque la accionante es madre de un menor con discapacidad y tienen el derecho a laborar. La institución que despide a una madre que tiene un hijo con discapacidad es el MIES, que tiene como objetivo estratégico el cuidado y protección a los grupos de atención prioritaria. Mediante acuerdo ministerial N. MRL-2013-0041 publicado en 2013, se expidió el reglamento para el registro de trabajadores sustitutos de personas con discapacidad en cuyo art. 3 dice: El art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades establece que las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad laboral en el trabajo, lo cual en este caso no ocurrió. También existe violación a los derechos del niño según el Art. 44, 1, 11, 14, 15 y 26 en concordancia con el Art. 55 de la Constitución. La Convención de los derechos del niño entre ellos el art. 3.1 y 23.1.

### **3. Resolución.**

La resolución al presente caso se dictó a favor de la accionante, es por ello que el Juez dispuso la restitución de la señora EPRM a su lugar de trabajo en las mismas condiciones en las que estaba cuando fue dado por terminado el contrato, además se dispuso que el MIESS se abstenga de emitir resoluciones que atenten contra el menor de edad que sufre discapacidad. Una vez restituida la servidora pública corresponde evitar cualquier tipo de animadversión en su contra, por lo que, como medida de restitución, se ordena las disculpas públicas en la página web del MIES, donde se hará conocer sobre esta resolución, en adición, el MIESS también deberá implementar un plan de

capacitación sobre derechos de las personas con discapacidad a todo el personal de la Coordinación Zonal 2 del MIESS. También se dispuso que se procederá con la cancelación de la remuneración a partir de la fecha en que se produjo la vulneración de derechos hasta la fecha de resolución del caso, tomando en consideración las políticas salariales de la institución.

#### **4. Comentario del autor:**

En el presente caso se puede evidenciar la resolución de un caso por despido intempestivo a una trabajadora sustituta que es el accionante, quien está en la capacidad de sus derechos para cuestionar las acciones a las que ha incurrido la empresa para despedirla intempestivamente, teniendo el conocimiento de que la trabajadora tiene bajo su responsabilidad a su hijo, un menor de edad con el 73% de discapacidad que equivale a un nivel grave, mismo que a causa del despido de su madre se encuentra en una situación de doble vulnerabilidad, y al encontrarse en este tipo de situación debe ser protegido principalmente por el Estado, como el mismo establece que las personas con doble vulnerabilidad deben ser prioridad dentro de las actividades estatales que se lleven a cabo, pues antes de tomar decisiones, se debe tomar en cuenta el bienestar de estas personas, en especial si hablamos de un niño con discapacidad. Aquí la empresa que despide a una trabajadora sustituta es el Ministerio de Inclusión Económica y Social, que es una entidad pública que se encarga de la protección de las personas vulnerables, cosa que no está considerando al realizar acciones que afectan a estas personas, este caso fue sancionado por el Juez competente, ordenando en primer lugar a restitución de la trabajadora, a su lugar de trabajo, pues necesita de una fuente de trabajo para poder cubrir las necesidades de su familia y que los derechos de su hijo no sean vulnerados, como es el caso del interés superior, o el derecho a una vida digna, que son derechos primordiales que garantizan el desarrollo integral de los menores de edad con discapacidad.

### **Caso No. 2**

#### **1. Datos referenciales.**

**Juicio No.** 689-19-EP

**Acción:** Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva

**Actor:** G.P.R.B.

**Demandado:** C.A.M.A.; A.M.C.T.; V.C.A.C.; I.S.C.

**Juzgado:** Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador

**Fecha:** 22 de julio de 2020

## **2. Antecedentes.**

Este caso se trata sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, donde el señor GPRB, padre de un niño de 4 años de edad con discapacidad del 99%, laboró como servidor 2 de apoyo bajo la modalidad de servicios ocasionales en la Secretaría Nacional de Comunicación (SECOM) desde el 4 de mayo de 2015 hasta el 30 de abril del 2018, fecha en la que fue notificado con la terminación del contrato debido al proceso de reestructuración de la entidad. La Coordinadora General de la Defensoría del Pueblo de Ecuador presentó una acción de protección en favor de los derechos del señor GPRB en contra del señor CAMA, secretario nacional de Comunicación; AMCT, Coordinadora General Administrativa Financiera; VCAC, directora de Talento Humano de la SECOM; ISC, Procurador General del Estado. El 11 de octubre de 2018, la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito negó la acción de protección con base en el art. 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional al considerar que el accionante no probó que las autoridades correspondientes de la secretaria nacional de Comunicación tenían conocimiento de la condición de sustituto de persona con discapacidad del señor GPRB y estableció que de conformidad con el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y las cláusulas octava y décima de contrato ocasional, este no brinda estabilidad, pudiendo darse por terminado en cualquier momento. En contra de esta decisión, el accionante interpuso recurso de apelación, sin embargo, el 11 de diciembre de 2018 la Sala de lo Civil de Pichincha negó el recurso y confirmó la sentencia subida en grado.

Para el 16 de enero de 2019, el accionante presentó acción extraordinaria de protección en contra de la Sala de lo Civil. El accionante sostiene que se han vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva y a la motivación, ya que los jueces de la Sala de lo Civil se circunscribieron a un análisis fáctico y legal del caso, es decir, sin efectuar un análisis respecto de la situación del accionante y del niño quien es un niño con el 99% de discapacidad.

Los jueces no realizaron un análisis que responda a las pretensiones planteadas por el accionante. Pese a estar resolviendo una garantía jurisdiccional, en la que correspondía analizar la existencia o no de vulneraciones a derechos constitucionales alegados por el accionante, los jueces se limitaron a determinar que no procedía la acción de protección por existir un contrato ocasional, sin resolver

en derecho la pretensión constitucional planteada por una persona perteneciente a un grupo de atención prioritaria, quien alegaba la vulneración de derechos que le asisten por su condición de sustituto y la afectación de derechos de un niño con discapacidad del 99%.

De acuerdo con el Art. 49 de la Constitución establece que las personas y familias que cuiden a personas con discapacidad serán protegidas por el Estado, el art. 47 que señala que el Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y de manera conjunta con la sociedad y a familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. De la misma manera, la Ley Orgánica de Discapacidades en el art. 48 establece la figura de sustituto y de acuerdo con el art. 51 de la misma Ley donde se señala la estabilidad especial en el trabajo a los trabajadores sustitutos. Por ende, la Corte Constitucional señaló que si se vulneran los derechos a la tutela judicial efectiva y a la estabilidad laboral reforzada.

### **3. Resolución.**

El pleno de la corte constitucional dispuso que se acepten las acciones de protección, aceptar la acción extraordinaria de protección; también que se declare la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la estabilidad laboral reforzada del señor GPRB y los derechos y los derechos a la atención prioritaria y la salud su hijo; declarar que la presente sentencia constituye una medida de satisfacción para GPRB y su hijo con discapacidad. Así mismo se solicita a la Secretaría General de Comunicación de la Presidencia de la República pagar al accionante una indemnización equivalente a 18 meses de la mejor remuneración devengada por el accionante mientras trabajó en la Secretaría Nacional de Comunicación. De la misma manera de le solicita impartir un programa de la sensibilización y capacitación respecto de lo establecido en la presente sentencia. El Consejo Nacional de Discapacidad le brindará a la Secretaría Nacional de Comunicación asistencia técnica para el diseño y elaboración un programa de capacitación y sensibilización. Y finalmente ordenar al IESS que realice las gestiones necesarias para que el menor de edad retome y continúe con el tratamiento médico en el que se encontraba previo a la desvinculación de su padre de la Secretaría Nacional de Comunicación o que se lo adecúe a los requerimientos actuales del niño.

### **4. Comentario del autor:**

Este caso de despido intempestivo de un trabajador sustituto que tiene un hijo con una discapacidad del 99%, el cual es un nivel sumamente grave, además es importante recalcar que el accionante es el único que lleva el sustento a su hogar día tras día. Además, como una consecuencia principal de

su despido, se negó la prestación de los servicios de salud por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para su hijo, pues el trabajador, al momento de ingresar a prestar sus labores en la Secretaria Nacional de Comunicación, presentó su certificación de trabajador sustituto, para ello, dicha entidad debió haberle garantizado un empleo seguro por su calidad de sustituto, pues este trabajador ya formaba parte del 4% de trabajadores con discapacidad que deben formar parte de las empresas. Cabe recalcar también que el niño, al presentar una discapacidad del 99%, es vulnerable ante toda situación, pues se convierte en un menor de edad que no podría ver por sí mismo pese a su condición, pues siempre va a necesitar de los cuidados de una tercera persona, y para ello el trabajador sustituto, en este caso, su padre, debe tener una fuente de ingresos segura, que le permita costear sus cuidados y tratamientos para el menor de edad, como por ejemplo pagar los servicios de otra persona para que cuide a su hijo, dado que él es el único sustento del menor de edad y no podría atenderlo a todas horas. Para ello, este caso se sancionó con la indemnización de 18 meses al trabajador, tomando en cuenta todos los beneficios sociales, además de las disculpas públicas al trabajador por parte de la empresa y de la atención nuevamente por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al menor de edad con discapacidad.

### **Caso No. 3**

#### **1. Datos referenciales:**

**Juicio No.** 17296201800063

**Acción:** Violación del derecho a la seguridad jurídica.

**Actor:** J.M.R.F.

**Demandado:** EP PETROECUADOR.

**Juzgado:** Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Sala civil y mercantil de la corte Provincial de Pichincha.

**Fecha:** 7 de noviembre del 2018.

#### **2. Antecedentes:**

El presente caso se trata sobre la violación del derecho a la seguridad jurídica por falta de aplicación de precedentes constitucionales (estabilidad laboral reforzada de trabajadores sustitutos de personas con discapacidad), mediante una acción de protección presentada por el señor JMRF el 7 de mayo de 2018 en contra de ABP, ex gerente general de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, por haber sido despedido intempestivamente sin considerar que tiene a su cargo la manutención de su hija, quien tiene un 59% de discapacidad intelectual

grave. El 2 de julio de 2018, el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Calderón del Distrito Metropolitano de Quito aceptó la acción de protección presentada por el accionante, quien declaró la vulneración de sus derechos. El 4 de julio de 2018, el accionante presentó recurso de aclaración y, al día siguiente EP PETROECUADOR interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia dictada el 2 de julio de 2018.

La sentencia impugnada fue emitida el 7 de noviembre de 2018 por los jueces de la Corte Provincial, quienes indicaron que la actuación de EP PETROECUADOR no comporta arbitrariedad y menos acción u omisión ilegítima, pues no existe la intención de violar derecho alguno, se niega la acción de protección presentada por el accionante y se revoca la sentencia subida en grado. El accionante por su parte señaló que la sentencia impugnada vulnera sus derechos constitucionales al trabajo y a recibir atención prioritaria y especial atención a su hija, además indica que los jueces no observaron el principio de progresividad y los principios procesales; y solicita que se deje sin efecto la sentencia impugnada.

Las alegaciones del accionante se centran en expresar que los jueces de la Corte Provincial, al resolver el recurso de apelación interpuesto, vulneraron sus derechos al trabajo y a recibir atención prioritaria. Estos derechos no podrían ser analizados en el marco de la presente acción, debido a que la supuesta vulneración no deviene de la actividad jurisdiccional de los jueces. No obstante, la Corte debe realizar un esfuerzo razonable para determinar si es posible establecer una violación de un derecho.

De la revisión de la sentencia impugnada, se evidencia que el accionante no pudo calificarse como trabajador sustituto debido a que requería el carnet de discapacidad de su hija para concluir con el trámite y se afirmó que su hija tenía una discapacidad del 59% sin embargo, los jueces consideraron que debía cumplirse un requisito que no corresponde exigir como prueba determinante de los hechos, a pesar de que reconocieron que el accionante notificó a la empresa de la discapacidad de su hija. A criterio de la Corte Provincial, la calificación como trabajador sustituto era necesaria para garantizar el goce de la estabilidad laboral.

### **3. Resolución:**

El Juez resolvió que se acepta la vulneración de los derechos reconocidos en los artículos 33, 35, 330 de la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. Como medidas de reparación integral de la acción de protección presentada, se dispone la reincorporación del señor JMRF al puesto de Ayudante Técnico de Bodega

Herramientas, u otro con las mismas o similares condiciones, en un término de 20 días y como reparación económica se dispone que la empresa EP PETROECUADOR cancele al señor JMFR el valor correspondiente a las remuneraciones no percibida y más beneficios de ley desde diciembre de 2015 hasta la fecha en que se le comunico su desvinculación de EP PETROECUADOR, y como medida de satisfacción de los derechos vulnerados, se dispone que la empresa ofrezca disculpas públicas al señor JMRF.

#### **4. Comentario del autor:**

Este caso de igual manera, sobre despido intempestivo, estoy conforme con la decisión tomada por parte del Juez, debido que se trata de un trabajador en calidad de sustituto con una hija menor de edad con una discapacidad del 53%, lo cual también muestra un nivel grave si se trata del despido intempestivo hacia este trabajador, pues la menor de edad, solamente cuenta con los cuidados y atenciones por parte del trabajador. Este caso trata de un despido intempestivo, dado que se trata de un trabajador que, a más de tener la calidad de sustituto, estaba realizando sus labores mediante un nombramiento, mas no un contrato provisional como lo estipula la empresa.

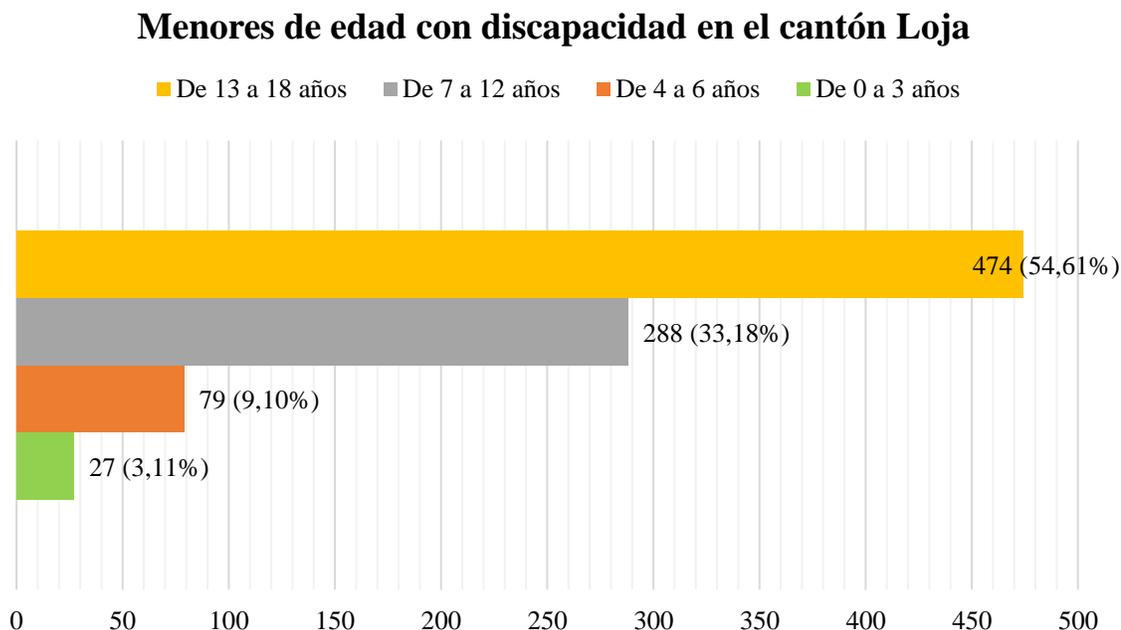
A pesar de que la sentencia en primera instancia se dictó en favor de la empresa, el accionante interpuso una acción de protección, donde esta sí se dictó a favor del sustituto, pues era necesario recurra a este recurso debido a que es importante que el trabajador cuente con un empleo que le asegure el bienestar de su hijo con discapacidad. La resolución se dio con la restitución del trabajador a su lugar de trabajo bajo condiciones adecuadas, además se solicitó a la empresa las disculpas públicas al trabajador por la vulneración de los derechos tanto de él como de su hija con discapacidad, y finalmente el pago de las remuneraciones por los meses donde le trabajador estuvo desvinculado de la empresa.

#### **6.4.Datos Estadísticos.**

Para el desarrollo del presente subtema, se procedió a indagar y obtener información oportuna y datos estadísticos acerca de los trabajadores sustitutos, en relación a su actividad laboral o sus despidos intempestivos obtenidos del Conejo Nacional de Discapacidades, para lo cual se precede a realizar el respectivo análisis e interpretación.

**6.4.1. Total, de menores de edad con discapacidad registradas en el Registro Nacional con Discapacidad en el cantón Loja.**

**Figura No. 7**



**Fuente:** Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS)

**Autor:** Jorge Mairoben Pardo Castillo.

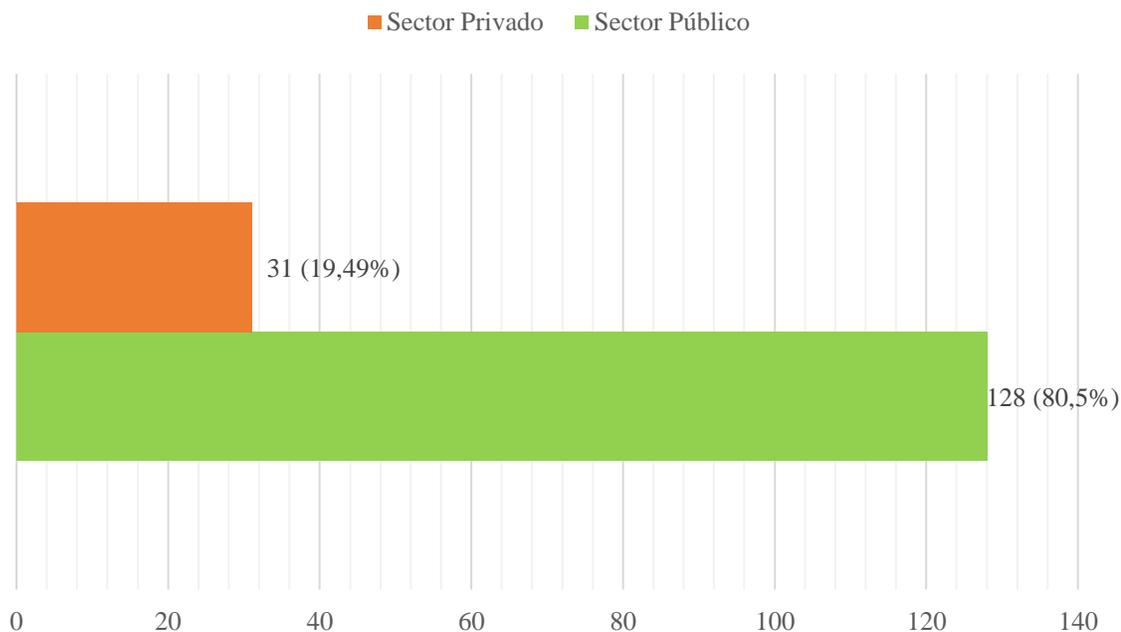
**Interpretación y análisis del autor:**

Mediante la obtención de información proporcionada por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS), se pudo evidenciar que en el Cantón Loja, Provincia de Loja existen alrededor de ochocientos sesenta y ocho niños, niñas y adolescentes que padecen discapacidades, de entre ellos, menores de edad de cero meses a tres años hay un total de veintisiete menores de edad; así mismo, entre las edades de cuatro a seis años, existe un total de setenta y nueve menores de edad; de la misma manera entre los siete y doce años, hay un total de niños con discapacidad de doscientos ochenta y ocho, y de trece a dieciocho años, existe un total de cuatrocientos setenta y cuatro menores de edad con discapacidad. De este total de menores de edad con capacidades especiales, pueden existir casos de despido intempestivo de sus padres, en calidad de trabajadores sustitutos, de esta cantidad de niños también pueden existir casos de la vulneración de sus derechos y del principio del interés superior del niño, casos de discriminación, casos que se pueden desconocer por la falta de expresión por parte de estos menores de edad o por falta de expresión de sus padres

que muchas de las veces son personas que no tienen el conocimiento sobre sus derechos y los derechos de sus hijos o representados con discapacidad.

#### 6.4.2. Trabajadores Sustitutos laboralmente activos en el cantón Loja.

Figura No. 8



**Fuente:** Consejo Nacional de Discapacidad (CONADIS)

**Autor:** Jorge Mairoben Pardo Castillo.

#### Interpretación y Análisis del autor:

Dentro del cuadro estadístico se ha podido interpretar que, dentro de la Provincia de Loja, específicamente en el cantón Loja, existe un total de ciento cincuenta y nueve trabajadores sustitutos que se encuentran activos laboralmente, de los cuales ciento veintiocho prestan sus servicios en el sector público. Mientras que solamente treinta y un trabajadores sustitutos laboran para el sector privado. Estos trabajadores afortunadamente cuentan con un trabajo estable que les permite llevar a cabo una buena manutención para sus hijos que padezcan discapacidades, pues a través de sus empleos, los niños, niñas o adolescentes con discapacidad pueden tener un libre acceso a los servicios de salud que presta el Estado. Además, estos menores de edad pueden tener un acceso a educación, a sus tratamientos, rehabilitaciones, medicamentos, alimentación y todo lo necesario para garantizarles una vida digna a sus hijos, y un desarrollo integral adecuado en su futuro y todos estos gastos pueden ser cubiertos gracias a la remuneración justa que reciben sus

padres cada mes, además de los beneficios sociales, como el décimo tercer sueldo, el décimo cuarto sueldo, fondos de reserva, aportes patronales o vacaciones.

## 7. Discusión

### 7.1. Verificación de objetivos:

En el presente subtema, se analizarán y sintetizarán los objetivos planteados previamente, dentro del proyecto de titulación legalmente aprobado; donde se planteó un objetivo general y tres objetivos específicos que a continuación se va a constatar la verificación:

#### 7.1.1. Verificación del Objetivo General.

El objetivo general constatado en el proyecto de titulación legalmente aprobado es el siguiente:

**“Realizar un estudio, jurídico, comparado, y de campo, de la vulneración del interés superior de los menores de edad con discapacidad al momento que sus padres son despedidos de su trabajo”.**

El presente objetivo general se logra verificar de la siguiente manera: el estudio jurídico que se lo realizó a través del análisis e interpretación de las normas jurídicas que están directamente relacionadas a la vulneración del interés superior de los menores de edad con discapacidad al momento que sus padres son despedidos de su trabajo, que constan en la Constitución de la República del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, Ley Orgánica de Discapacidades y Código del Trabajo. De la misma manera se verifico este objetivo con el derecho comparado, donde se analizaron e interpretaron las normas jurídicas extranjeras acerca de los beneficios de los trabajadores que tiene a su cargo la manutención de menores de edad con discapacidad para que los mismos no se vean afectados, estableciendo semejanzas y diferencias en relación a las Leyes ecuatorianas vigentes, entre las leyes extranjeras, se utilizaron las siguientes: Ley N.º 223/2012. Ley General para Personas con Discapacidad de la República de Bolivia; La Ley que declara la necesidad pública interés nacional la restitución del nombre original de la provincia de Nasca, contenido en el Decreto del 25 de junio de 1855 de la República del Perú; Ley N.º 19.729 Licencia especial para trabajadores de la actividad privada con hijos o familiares a cargo con discapacidad de la República Oriental del Uruguay; Código del Trabajo de la República de Chile. Y finalmente el estudio de campo se lo realizó mediante las técnicas de encuesta que fueron aplicadas a 30 profesionales del Derecho y la técnica de entrevista que fueron aplicadas a cinco profesionales del Derecho especializados, entre ellos un Juez Multicompetente de la Unidad Judicial de Macará, Defensor del Pueblo, Miembro de la Junta Cantonal del Cantón Calvas, Abogado en Libre

ejercicio, y un ex docente de la Universidad Nacional de Loja. También se aplicaron entrevistas a cinco trabajadores sustitutos que tienen bajo su cuidado, amparo y protección un hijo o hija con discapacidad y estos son despedidos de su trabajo.

### **7.1.2. Verificación de los Objetivos específicos.**

El primer objetivo específico es el siguiente:

**“Determinar que el principio del interés superior de los menores de edad con discapacidad es vulnerado al momento de que sus padres son despedidos de su trabajo”.**

El objetivo en mención de verifica al momento de plantear la tercera y quinta pregunta de la técnica de la encuesta dirigida a los profesionales del derecho al preguntarles: ¿Considera usted, que por el actuar de los jueces de primer nivel se vulneran derechos, debido a que las sentencias que se están analizando se dictan a favor de la empresa y obligan al trabajador sustituto a presentar una acción de protección?, donde 20 profesionales encuestados señalaron que los jueces de primer nivel si vulneran derechos debido a que los jueces siguen un procedimiento, pero muchas de las veces no se dan cuenta de cómo es la realidad que enfrentan los trabajadores sustitutos día a día por la condición de sus hijos con discapacidad, o también se dan los casos que los jueces no están capacitados constitucionalmente, es por ello que no suelen tomar en consideración al trabajador certificado como sustituto, pues muchas de las veces los Jueces en materia laboral tienen un desconocimiento notable sobre la aplicación del principio del interés superior del niño, pues deberían considerar en primer lugar la situación por la que pasan estos menores de edad con discapacidad. De la misma manera en la quinta pregunta: ¿Considera usted, que el despido de trabajadores sustitutos afecta directamente a niños, niñas y adolescentes con discapacidad que se encuentran bajo la tutela de estos trabajadores?, donde 28 profesionales encuestados respondieron que el despido de trabajadores sustitutos si afecta y de manera muy notable a los niños con discapacidad que están a su cargo, pues indicaron que la principal consecuencia es la falta de recursos económicos en su hogar, pues estos disminuyen por la falta de un empleo que pueda sustentar el hogar en el que se encuentran estos niños, niñas y adolescentes con discapacidad, pues también hay otros hijos que, aunque no padezcan alguna discapacidad necesitan atenciones y cuidados por parte de sus progenitores, además de tener necesidades al igual que cualquier persona, necesidades que deberían satisfacerse pero que sería imposible a raíz de la falta de un empleo que asegure el coste de los gastos, principalmente de los menores de edad con discapacidad, pues necesitan tratamientos, medicamentos y atenciones especiales para controlar su enfermedad,

además de brindarle cuidados, educación especial y una alimentación adecuada para ellos. De la misma manera dentro de las entrevistas que se realizaron, para verificar este objetivo se planteó la pregunta dos de la entrevista a los trabajadores sustitutos: ¿Qué opina usted, sobre el despido a trabajadores que tienen a su cargo menores de edad con discapacidad?, a lo cual los entrevistados señalaron que el despido a los trabajadores que son responsables de la manutención de sus menores de edad con discapacidad es un acto que perjudica directamente al trabajador y a su hijo o hija con discapacidad y de manera notable cuando el trabajador es el único que sustenta su familia. Es importante que los trabajadores en calidad de sustitutos puedan tener un trabajo seguro para que puedan tratar las enfermedades y pagar los tratamientos de sus hijos con discapacidad, para que reciban una buena alimentación ya que por su situación de discapacidad es indispensable que tengan una buena nutrición que esté acorde a las necesidades del niño, niña o adolescente con discapacidad, así mismo si los sustitutos no cuentan con un trabajo estable, los menores de edad con discapacidad no podrían acceder a la educación para poder contribuir a estos niños un buen desarrollo integral con la finalidad de que puedan relacionarse e integrarse en sociedad, pues como es de conocimiento de todos, tener una discapacidad provoca restricción al niño para realizar actividades debido a sus carencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales y es por ello que son tendientes a sentir rechazo frente a la sociedad.

El segundo objetivo específico es el siguiente:

**“Establecer la necesidad de garantizar el interés superior del menor de edad con discapacidad, cuando sus progenitores son desvinculados del trabajo”**

Este objetivo se logra verificar, al momento de analizar el marco teórico previamente elaborado para sustentar el presente trabajo de investigación, dentro de la normativa, el Código de la Niñez y Adolescencia establece en su artículo 11 que el interés superior del niño consiste en un principio que está direccionado a la satisfacción del ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de niños, niñas y adolescentes, es más las autoridades administrativas, judiciales y las instituciones públicas y privadas deben tomar decisiones de acuerdo a las necesidades de los niños y asegurar su cumplimiento.

De la misma manera, dentro del marco teórico se evidenciaron los derechos que tienen los menores de edad con discapacidad, los cuales deben ser garantizados para que ellos puedan tener un buen crecimiento y desarrollo pese a su condición, pues es necesario que desenvuelvan sus capacidades a través de estos derechos. Así mismo se puede encontrar el término de trabajadores sustitutos que

son las personas que prestan sus servicios en empresas que pueden ser del sector público como privado y que por ley forman parte del porcentaje obligatorio de inclusión laboral por el hecho de ser responsable y cuidar a un menor de edad con discapacidad severa o grave, y tomando en cuenta que sean parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, esto nos da como resultado que las personas que tengan discapacidad no pueden realizar actividades de la vida diaria conmigo. También se pudo verificar este objetivo a través del derecho comparado, donde se determinó que en varios países como Bolivia, Chile, Uruguay y Perú garantizan el principio del interés superior del niño con discapacidad por medio de normativas o leyes que se aplican a favor de los trabajadores sustitutos, como es el caso de la obtención de créditos, emprendimientos propios o licencias anuales con goce a sueldo aparte del periodo de vacaciones, esto es muy importante pues buscan que estos trabajadores tengan un empleo y por ende ingresos económicos permanentes para poder solventar los gastos que incurren en sus hogares, considerando en primer lugar los gastos del menor de edad con discapacidad. De la misma manera se pudo dar cumplimiento a este objetivo por medio del estudio de campo realizado a los profesionales de derecho, para ello se aplicó la pregunta dos de la encuesta: ¿Cree usted, que para alcanzar el ejercicio efectivo del interés superior del niño con discapacidad cuando sus padres son despedidos de sus puestos de trabajo, es necesario que estos trabajadores interpongan demandas por el despido intempestivo realizado por parte de la entidad o empleador? A lo que 27 profesionales encuestados señalaron que si es necesario interponer acciones judiciales en contra de las empresas o empleadores que despiden intempestivamente a estos trabajadores, teniendo el conocimiento de que tienen a su cargo menores de edad con discapacidad y bajo su responsabilidad, esto se lo realiza para poder alcanzar el ejercicio efectivo del interés superior del niño, en este caso de sus hijos con discapacidad, esto es debido a que los trabajadores sustitutos están en la obligación de defender los derechos de sus menores de edad, esto se puede realizar mediante canales de denuncia, por resolución alternativa de conflictos, por vía judicial o garantía jurisdiccional. El despido hacia estos trabajadores ocurre muchas de las veces porque las empresas disminuyen su personal y como se trata del porcentaje de personas con discapacidad, entonces optan por dejar vulnerables tanto al sustituto como a su hijo o hija con discapacidad, de esta manera se vuelve importante que se les garantice a estas personas un trabajo seguro ya que cuando se vulneran los derechos de este trabajador, se estarían vulnerando por consiguiente los derechos de sus hijos con discapacidad. Por otra parte la pregunta uno de la entrevista dirigida a los profesionales del derecho especializados, la cual se planteó de la siguiente

manera: ¿Cree usted que es importante que las autoridades cumplan con el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador que hace alusión a que el Estado deberá prestar especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad, en este caso a los niños con discapacidad?, a lo que los entrevistados señalaron que si se debería dar cumplimiento al articulado planteado, y más aún cuando los niños presentan discapacidades en este caso las autoridades tienen el deber de atender sus necesidades, pues muchas de las veces estas personas presentan casos de discriminación por su condición, es por ello que se debe hacer cumplir con cada una de las disposiciones que establece nuestra norma suprema.

El tener objetivo específico es el siguiente:

**“Elaborar una propuesta jurídica, que garantice el interés superior de los menores de edad con discapacidad en el caso de los padres sustitutos”.**

Se puede verificar el cumplimiento de este objetivo con la aplicación de la sexta pregunta de la encuesta, donde se preguntó: ¿Apoyaría usted con la elaboración de una propuesta jurídica, que garantice el interés superior de los menores de edad con discapacidad en los casos de los trabajadores sustitutos?, donde 27 de los encuestados establecieron que si apoyarían a la elaboración de una propuesta jurídica que garantice el interés superior del niño con discapacidad, dado que falta el establecimiento de mecanismos que salvaguarde los derechos de estos niños, niñas o adolescentes con discapacidad, también hace falta un control estricto a los organismos e instituciones enfocadas en el tema para que puedan ayudar a este grupo de atención prioritaria atendiendo a sus necesidades, pues al ser doblemente vulnerables necesitan que sus representantes legales o progenitores tengan un trabajo estable con una remuneración justa. De la misma manera este objetivo se verifico a través de la aplicación de la pregunta cinco de la entrevista dirigida a los profesionales de derecho especializados: ¿Qué sugerencia daría usted frente a la problemática planteada?, donde los entrevistados manifestaron que sería de mucha importancia y utilidad el establecimiento de políticas públicas que estén dirigidas a controlar las acciones de los empleadores, con la finalidad de evitar que los derechos de los sustitutos y de sus hijos con discapacidad no se vean vulnerados.

## **7.2. Contrastación de la hipótesis.**

La hipótesis planteada en el proyecto de titulación es la siguiente:

**“Existe vulneración del interés superior del niño de los menores de edad con discapacidad cuando sus padres son despedidos de sus trabajos sin fundamentos y con conocimiento de**

**que los mismos se encargan del sustento y la salud de menores con discapacidad quedando en indefensión sus derechos”.**

La presente hipótesis se logra contrastar porque de acuerdo a la revisión de la normativa, el artículo 35 de la Constitución nos dice que el Estado debe prestar especial atención a las personas en condición de doble vulnerabilidad, el Código de la Niñez y Adolescencia en el artículo 11 establece que el principio de interés superior del niño es un principio que siempre va a primar sobre los demás derechos de los niños. De la misma manera es importante mencionar que de acuerdo al derecho comparado se pudo observar que se reconoce el empleo pleno y seguro para los trabajadores que tienen bajo su cargo y responsabilidad menores de edad con discapacidad como por ejemplo el artículo 10 de la Ley N.º 19.729 referente a la licencia especial para trabajadores de la actividad privada con hijos o familiares a cargo con discapacidad de la República Oriental de Uruguay, el mismo que establecía que todo trabajador sustituto va a tener una licencia de 10 días adicionales al periodo de vacaciones con derecho a sueldo, con la finalidad de atender las necesidades de su hijo o hija con discapacidad.

La hipótesis planteada en el proyecto de titulación, puede ser contrastada por los últimos Planes Nacionales de Desarrollo, donde el primer PND 2009-2013, el cual uno de sus elementos fundamentales es la igualdad de derechos y oportunidades a la niñez y los jóvenes, y de la misma manera se espera reconocer y respetar las diversidades socioculturales y erradicar toda forma de discriminación y más aún si se trata de un niño, niña o adolescente con discapacidad. De la misma manera el PND 2013-2017, donde se estimó la creación de 46 nuevas Unidades Judiciales, entre ellas las especializadas en la familia, mujer, niñez y adolescencia, con la finalidad de que los derechos de estos menores de edad sean garantizados.

Por otra parte del Plan Nacional de Desarrollo comprendidos entre los años 2017-2021, dentro del Objetivo 1 que es el de garantizar una vida digna con iguales oportunidades para todas las personas, en el que se espera garantizar la protección integral y la Protección especial a través del Sistema de Inclusión y Equidad Social, que debe aplicarse por medio de los sistemas especializados en atención en el caso particular de la niñez y adolescencia, donde se afirman los principios de protección integral como es el principio del interés superior del niño y su aplicación en el sistema de protección de derechos, con la finalidad de garantizar los derechos para este grupo de atención prioritario. Y dentro del Plan Nacional de Desarrollo comprendido entre los años 2021-2025, donde se fundamenta la igualdad de oportunidades y rechaza todo tipo de discriminación social,

especialmente la que violenta o vulnera los derechos humanos, especialmente de los niños, niñas y adolescentes.

Así mismo de acuerdo con el marco teórico se estudiaron diversos conceptos como el despido intempestivo, que es la acción unilateral de terminar un contrato de trabajo únicamente por parte del empleador o entidad, así mismo se indagó sobre la oficina técnica, o sobre el inspector del trabajo, quien era el encargado de recibir los reportes sobre algún despido de origen intempestivo hacia un trabajador sustituto. Además con el estudio de casos también se logró contrastar la hipótesis previamente planteada, ya que es un problema real lo que están viviendo los trabajadores en calidad de sustitutos, debido a que tienen que recurrir a otros recursos o acciones judiciales para que puedan verificar la vulneración de derechos, los tres casos presentados son de trabajadores sustitutos que han sido despedidas intempestivamente, sin ningún aviso, o sin indemnización, sin tomar conciencia que está de por medio un niño con discapacidad.

Con el estudio de casos también se puede contrastar esta hipótesis, debido a que se pudo demostrar que estas situaciones de vulneración de los derechos laborales y del principio del interés superior del niño al momento del despido intempestivo a trabajadores sustitutos debido a que los menores de edad con discapacidad se ven privados de sus necesidades básicas indispensables por sus capacidades especiales lo que produce la imposibilidad de hacer efectivo si interés superior, esto se pudo demostrar por las sentencias que se analizaron previamente, donde lo primero que se analizo es el interés superior del niño, con el fin de llegar a lo más beneficioso para el menor de edad.

Por otra parte, gracias a los resultados del estudio de campo, es decir, con las encuestas y entrevistas realizadas a los profesionales del derecho y a trabajadores sustitutos también se pudo contrastar la presente hipótesis; en la encuesta con las preguntas tres y cuatro, pregunta tres ¿Considera usted que por el actuar de los jueces de primer nivel se vulneran derechos, debido a que las sentencias que se están analizando se dictan a favor de la empresa y obligan al trabajador sustituto a presentar una acción de protección?, en donde el 66,7% de los encuestados señalaron que si vulneran derechos al no tomar en cuenta el bienestar de los niños, niñas o adolescentes, que son primordiales a la hora de la toma de decisiones, los jueces de primer nivel deberían adentrarse a la realidad de los trabajadores sustitutos a la que se enfrentan y la responsabilidad que tienen al tener a su cuidado un hijo o hija con discapacidad, y son ellos los únicos que ven por el bienestar de sus hijos y velar porque sus derechos reconocidos por la Constitución no se hallen en indefensión. La pregunta

cuatro ¿Cuáles son los derechos constituciones que se están vulnerando al niño, niña o adolescente con discapacidad?, donde la mayoría de encuestados señalaron que el derecho que más se vulnera es el derecho a la salud, derecho muy importante para los menores de edad con discapacidad, el derecho a la igualdad y no discriminación, debido a que cuando se despide a los trabajadores se está impulsando a la discriminación porque estamos hablando de un despido intempestivo. Además de la vulneración del derecho a una vida digna, pues dadas las consecuencias que trae consigo el despido intempestivo se dificulta satisfacer las necesidades básicas que tienen estos menores de edad que presentan discapacidad.

Con la técnica de la entrevista realizada a los profesionales especializados se contrasta a hipótesis con la pregunta cuatro ¿Según su criterio, como afecta a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad el despido intempestivo de sus padres?, quienes respondieron que no solo se vulneran el derecho al trabajo del sustituto sino que también se vulnera un derecho a tener una vida digna a los menores de edad con discapacidad, dado que es imposible adecuar las condiciones necesarias para su desarrollo personal y social de estos niños y para solventar sus necesidades, pues no podrían tener un crecimiento adecuado. Y en cuanto a la entrevista realizada a los trabajadores sustitutos, en la pregunta dos ¿Qué opina usted, sobre el despido a trabajadores que tienen a su cargo menores de edad con discapacidad?, donde respondieron que el despido intempestivo a trabajadores sustitutos es una acción que afecta principalmente a su economía, y a sus derechos laborales, por ende no tendrían las posibilidades de solventar los gastos de su familia, pero sobre todo de su hijo o hija con discapacidad que necesita atenciones especiales por su condición y necesitan tratamientos y medicaciones que son indispensables para control de sus enfermedades, es por ello que los trabajadores sustitutos deben tener un empleo seguro que les garantice los recursos económicos para sobrellevar los padecimientos de sus niños y no existan situaciones que pongan en riesgo y vulneración a estos menores de edad.

### **7.3.Fundamentación de la Propuesta Jurídica.**

Es necesario recalcar la importancia del interés superior del niño, el cual consiste en un principio que abarca un amplio conjunto de derechos que benefician a los menores de edad, es así que cuando ocurre un conflicto de derechos de la misma naturaleza, siempre va a primar o prevalecer el interés superior del niño sobre los derechos de los demás, esto se lo realiza con la finalidad de precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad y evitar vulneraciones a sus derechos.

Para la elaboración de la propuesta jurídica se va a realizar un enfoque doctrinario que se fundamenta en varios conceptos plasmados en el marco teórico de la presente investigación, entre los más importantes se destacan en primer lugar la discapacidad, que es un término que tiene que ver con el presente tema de investigación, que consiste en una afectación ya sea del cuerpo o la mente de una persona que le dificulta a la misma realizar ciertas actividades, y que limita la interacción con las demás personas o la integración en la sociedad, para sustentar este concepto, también tenemos el derecho a la salud, el mismo que debe ser ejercido por todas las personas que padezcan discapacidades, y más aún si se tratan de niños, niñas o adolescentes que las posean, el derecho a la salud es de importancia vital para todos los seres humanos, es un derecho fundamental en la vida de las personas, es por ello que los niños, niñas o adolescentes con discapacidad deben gozar de un estado de salud controlado, para lograr su bienestar, y para ello también se determinó que el derecho a la salud está ligado a otros derechos, pues su materialización depende de la realización o del ejercicio de otros derechos, como por ejemplo el derecho a la vida, a la alimentación, o el derecho al trabajo.

Por otra parte también tenemos a los trabajadores sustitutos, que son parte importante debido a que ellos son las personas que cuidan o que tienen bajo su cargo o tutela a niños, niñas o adolescentes con discapacidad que necesitan de sus cuidados o atenciones, se les llama trabajadores sustitutos porque son personas que trabajan en lugar de sus hijos o hijas con discapacidad, ya que al poseer un nivel de discapacidad grave, es difícil que ellos se desenvuelvan por sí solos, o realicen actividades diarias sin la ayuda de una tercera persona, pues muchas de las veces como se lo ha venido mencionando, el trabajador sustituto es el único sustento de su hogar por lo que esto conlleva a otros gastos como por ejemplo el de contratar los servicios de personas capacitadas aptas para su cuidado.

También tenemos el despido intempestivo que relaciona los términos anteriores, el despido intempestivo consiste en la terminación del contrato laboral de forma unilateral e injustificada por parte del empleador, donde de acuerdo con la normativa vigente, el empleador debe obligatoriamente indemnizar al trabajador por su procedencia. Este término se relaciona directamente tanto con los niños con discapacidad, el derecho a la salud y los trabajadores sustitutos, pues el objetivo central de esta propuesta tiene que ver con el despido intempestivo a trabajadores sustitutos, dado que es una acción perjudicial, y no solo por el hecho de que el sustituto no cuente con un trabajo estable que le permita sustentar a su familia, sino que es una acción que

tiene que ver con la afectación directa que tienen el niño, niña o adolescente, esta afectación es en el aspecto económico, de ahí se derivan los problemas de salud por no tener acceso a los servicios de salud, la discriminación, la falta de educación, una buena alimentación, pues su padre, madre o representante legal no puede cubrir todos los gastos para que le menor de edad tenga un buen desarrollo integral.

De la misma manera para la elaboración de una propuesta jurídica es necesario conocer los derechos de los menores de edad con discapacidad, quienes tienen derecho a la prioridad, es decir que el Estado, la familia y la sociedad tienen el deber fundamental de tomar como prioridad a los niños, niñas y adolescentes en todo momento, además estos menores también tienen el derecho a tener una vida digna, a una atención especializada por parte de las entidades públicas y privadas, sin embargo, por las sentencias analizadas anteriormente, este derecho está siendo vulnerado, asimismo tienen derecho a vivir en una vivienda adecuada que esté con las condiciones necesarias para poder atender su discapacidad, el derecho a la rehabilitación integral para poder controlar sus enfermedades. Otro término importante es la responsabilidad del Estado donde se determina que el Estado ecuatoriano tiene obligaciones con los niños y niñas, al considerarlos como sujetos de derechos y garantizar que estos derechos serán ejercidos y salvaguardados, pues tiene la obligación constitucional de proteger de forma preferente a los grupos de atención prioritaria donde se encuentran los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, además de atender las diferentes situaciones por las que pasan estos menores de edad, para que pueda establecer medidas para la atención de las necesidades de estos niños. Es fundamental abordar un tema primordial para esta propuesta jurídica, el principio del interés superior del niño, el cual consiste en un conjunto de derechos que poseen los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, el cual debe tomarse como prioridad por parte de los demás, es decir que antes de tomar decisiones con respecto a los menores de edad, se deben adoptar medidas que amparen sus derechos para que puedan vivir plenamente su niñez y adolescencia y puedan alcanzar su bienestar y desarrollo integral.

Ahora bien, realizando un enfoque jurídico para sustentar la propuesta jurídica, se puede establecer algunas normativas entre ellas la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 32 que reconoce a la salud como un derecho garantizado por el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos como el derecho al agua, alimentación, educación, trabajo y otros que sustentan el buen vivir, el artículo 33 que señala que el trabajo es un derecho y un deber social, el artículo 45 que establece que las niñas, niños y adolescentes gozarán de derechos comunes del ser

humano, además de los específicos a su edad, el artículo 47, que reconoce a las personas con discapacidad los derechos a una atención especializada, el artículo 66 que señala que el Estado atenderá el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, sus derechos deben prevalecer sobre los demás, el artículo 67 que señala que el Estado protegerá a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

Como otra normativa se procedió a analizar el Código de la Niñez y Adolescencia, en el artículo 11 donde se reconoce al interés superior del niño como un principio orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de derechos de los niños, niñas y adolescentes, el artículo 12 que establece que en la formulación de las políticas y provisión de recursos de asignar la prioridad absoluta de la niñez y adolescencia, el artículo 22 señala que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y a desarrollarse en su familia biológica, el artículo 96 que establece que la familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural para su desarrollo.

Por otra parte también tenemos el Código del Trabajo, que en el artículo 2 señala que el trabajo es un derecho y un deber social, y que el trabajo es obligatorio en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las Leyes, el artículo 20 que señala que los contratos que deben celebrarse por escrito se registrarán dentro de los treinta días siguientes a su suscripción ante el Inspector del Trabajo, el artículo 188 que indica que el empleador que despida intempestivamente al trabajador será condenado a indemnizarlo. De la misma manera está la Ley Orgánica de Salud, que en su artículo 3 establecía que la salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano, inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible. Y finalmente la Ley Orgánica de Discapacidades, que el artículo 48 señalan que los trabajadores sustitutos son personas trabajadoras que son encargadas del sustento de niños, niñas y adolescentes con capacidades especiales, las cuales requieren de atención y cuidados. De esta manera los trabajadores deben tener un trabajo seguro que les permita generar fuentes de ingresos para así contribuir con la salud y el tratamiento de estas personas.

Por otra parte de acuerdo con el derecho comparado, dentro de la presente investigación este corresponde a los países de Bolivia, Perú, Uruguay y Chile, y en lo que concierne al tema de investigación, la legislación que se consideró más específica fue la Ley N.º 19.729 Licencia especial para trabajadores de la actividad privada con hijos o familiares a cargo con discapacidad de la República Oriental del Uruguay ya que se reconoce la situación de estos trabajadores, se les garantiza un empleo seguro, tomando en consideración el bienestar del menor de edad con

discapacidad. En Uruguay, los trabajadores que tienen bajo su cuidado personas adultas o niños con discapacidad tienen derecho a recibir 10 días anuales aparte del periodo de vacaciones y con goce de sueldo, con la finalidad de poder atender las necesidades de su hijo o hija, para poder realizarle exámenes médicos, tratamientos o llevarlo a sus rehabilitaciones a fin de asegurarse de que su enfermedad esté controlada, estos diez días deben ser solicitados con dos días de anticipación al empleador. Posteriormente cuando estos diez días culminen el trabajador deberá presentar en la empresa todos los certificados médicos de las atenciones que su hijo recibió durante el otorgamiento de esta licencia.

Finalmente, haciendo un enfoque de opinión, con los resultados del estudio de campo se puede mencionar que dentro de las encuestas el 100% de los encuestados determinaron que las autoridades estatales tienen la obligación de dar cumplimiento con el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador que nos dice que el Estado debe prestar especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad, en este caso a los menores de edad con discapacidad, así mismo el 90% de los encuestados señalaron que si es necesario que los trabajadores interpongan demandas o acciones judiciales cuando a empresa o el empleador los despiden intempestivamente, con la finalidad de garantizar el ejercicio efectivo del interés superior del niño con discapacidad, para prevenir que sus derechos no se vean en un estado de indefensión. El 66,7% de los encuestados indicaron que los jueces de primer nivel, con su actuar en primera instancia si vulneran derechos, debido a que las sentencias que se están analizando se dictan a favor de las empresas y obligan al trabajador sustituto a presentar otros recursos como la acción de protección dado que los jueces de primer nivel deberían velar por la seguridad del trabajador y controlar que se garantice el interés superior del niño a los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, ya que por un despido intempestivo, los principales afectados serían los niños con discapacidad. También, el 93,3% de los encuestados señalaron que el despido de trabajadores sustitutos si afecta directamente a niños, niñas y adolescentes con discapacidad que se encuentran bajo la tutela de estos trabajadores pues como se lo ha venido mencionando, ellos serían los principales afectados, debido a que se les dificultaría el costeo de sus tratamientos y muchas de las veces no pueden acceder a los servicios de salud por la falta de recursos económicos; y por otra parte, el 90% de profesionales encuestados indicaron su apoyo a la elaboración de una propuesta jurídica con la finalidad de garantizar el interés superior de los menores de edad con discapacidad en los casos de los trabajadores sustitutos por medio de esta propuesta se espera el establecimiento

de políticas o mecanismos que salvaguarden los derechos de estos menores de edad, para que no queden plasmados únicamente en las leyes vigentes, sino poner en práctica acciones que les permitan ejercer adecuadamente sus derechos.

En cuanto a la opinión de los profesionales entrevistados, supieron manifestar que es importante que las autoridades cumplan con el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, es decir que el Estado, a través de sus instituciones debe garantizar y precautelar el bienestar de las personas que se encuentran en doble vulnerabilidad, para lo cual se debe contar con una institución que lleve un registro de las cargas familiares y el tipo de cargas familiares que tiene el trabajador. Así mismo, para garantizar el interés superior del niño con discapacidad, el trabajador puede y podrá plantear las acciones legales de las que se crea asistido para manifestar la vulneración de los derechos de su hijo.

De la misma manera dieron su opinión en cuanto a los jueces de primer nivel, donde señalaron que de acuerdo a la norma legal, el trabajador es quien debe demostrar los hechos demandados y la vulneración de los mismos, sin embargo, por historia el trabajador siempre se ha encontrado en desventaja frente a su empleador, pues muchas de las veces la carga de prueba siempre recae contra el trabajador, es por ello que en la norma debe incluirse una protección de trabajador con cargas familiares con discapacidad y a través de la institución correspondiente y se velé por la protección de este trabajador. También manifestaron que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad al igual que con los adultos, requieren de un cuidado y protección más alta que la de cualquier otro individuo de su misma edad y género; puesto que por el tipo de discapacidad y condición social, se debe proveer cuidados personales y médicos; como la compra de medicamentos para cumplir con esa tarea; es así que, si el familiar a cargo del menor con discapacidad es despedido esta situación dificultaría que se pueda cuidar adecuadamente del menor, colocándolo en doble vulnerabilidad de sus derechos. Para ello señalaron que sería de mucha importancia generar políticas públicas que orienten las acciones de los empleadores, ya sea del sector público o privado, esto se lo haría con la finalidad de prevenir a vulneración del interés superior del niño cuando sus empleados tengan hijos con discapacidad.

Por otra parte, también se realizó una entrevista a trabajadores sustitutos, quienes expresaron que están en total acuerdo con las leyes que protegen a las personas con discapacidad, debido a que el entorno que nos rodea estas personas está sujetas a discriminación e inclusive a la vulneración de derechos. Además señalaron que el despido intempestivo a un trabajador sustituto es un evento que

puede traer consigo consecuencias que afectan no solo en la vida del trabajador sino que también afecta a la vida de sus hijos con discapacidad, es por ello que los trabajadores que tienen a su cargo personas con discapacidad deben tener un empleo permanente y un servicio a la seguridad social para garantizar el derecho a la salud y a la atención especializada de sus niños, niñas o adolescentes con discapacidad, pues cuando ocurre un despido hacia estos trabajadores pueden acarrear varias consecuencias, como un daño psicológico para los trabajadores como por ejemplo el estrés y la angustia por no saber cómo llevar un sustento a casa y por no solventar los gastos de salud o medicina de sus hijos y para los menores de edad porque se enfrentan a diferentes tipos de discriminación. De esta manera, se vuelve necesario cumplir con la protección de los derechos de estos menores de edad cuando sus padres son despedidos para asegurarles una vida digna. También supieron indicar que, si han recibido ayuda por parte de algún organismo estatal, por medio de bonos, pero no es suficiente para cubrir todos los gastos de sus hijos y más aún cuando se quedan desempleados.

Ahora bien, dentro del estudio de los tres casos se pudo determinar que si existen casos en los que el trabajador sustituto es desvinculado de sus labores de forma intempestiva aun cuando las empresas tienen conocimiento y documentación donde se verifica que el trabajador tiene como carga familiar un niño, niña o adolescente con discapacidad, dentro de estos casos se puede analizar que si se vulnera el interés superior debido a que los menores de edad con discapacidad necesitan de atenciones especializadas, de rehabilitación, tratamientos que se volvería difícil pagarlas es así, es por ello que en las acciones de protección interpuestas por los trabajadores sustitutos en contra de las empresas se logra la restitución de los trabajadores a sus puestos de trabajo y en el caso de la desvinculación a la seguridad social, se dispuso que sus hijos tengan acceso a los servicios de atención especiales para que puedan recibir sus tratamientos.

Con la información de los datos estadísticos proporcionados por el Consejo Nacional de Discapacidad se puede evidenciar que en la Provincia de Loja, específicamente en el Cantón Loja existe una cantidad notable de niños, niñas y adolescentes con discapacidad, de los cuales se puede llegar a determinar que si hay trabajadores sustitutos desempleados, puesto que la cantidad de trabajadores sustitutos activos laboralmente es baja en comparación con los menores de edad con discapacidad que constan en el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS), lo que deja expuesto nuevamente que el interés superior del niño si se ve vulnerado en cuanto a los menores de edad con discapacidad.

De lo expuesto anteriormente se puede evidenciar la necesidad de elaborar una propuesta jurídica que tenga como objetivo garantizar el principio del interés superior del niño con discapacidad cuando sus padres o representantes legales son despedidos de su trabajo.

## 8. Conclusiones

Una vez elaborado el marco teórico y analizado los resultados de campo, del estudio de casos y sintetizada la discusión de los resultados del presente trabajo de titulación, se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. Se logró demostrar que el despido intempestivo de los trabajadores que tienen a su cargo menores de edad con discapacidad, puede exponer a estos niños, niñas o adolescentes a diversas situaciones que puedan perjudicar o interrumpir su desarrollo integral y otros derechos, llegando a afectar a su principio del interés superior.
2. De acuerdo con los resultados de las encuestas y entrevistas se consideró pertinente la elaboración de una propuesta jurídica que permita garantizar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad al momento del despido a sus padres con el fin de hacer efectivos sus derechos de forma integral.
3. La falta de estabilidad laboral especial a los trabajadores sustitutos y su despido intempestivo debe ser indemnizado conforme lo establece en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, caso contrario se expone a los menores a daños en su estabilidad emocional, a su salud y a su desarrollo integral, al ocurrir un despido intempestivo.
4. El estudio del derecho comparado acerca de los beneficios de los trabajadores que tienen a su cargo menores de edad con discapacidad en las legislaciones de Bolivia, Uruguay, Chile y Perú se procedió a tomar como referencia la Ley N.º 19.729, Licencia especial para trabajadores de la actividad privada con hijos o familiares a cargo con discapacidad ya que reconoce un tiempo estimable para atender las necesidades de sus hijos, a través de la licencia de 10 días con goce de sueldo al año con la finalidad de que el interés superior del niño con discapacidad sea aplicado efectivamente.
5. El estudio de casos evidencia la vulneración del derecho al trabajo y del interés superior del niño con discapacidad, dado que los trabajadores sustitutos deben interponer otros recursos para defender los derechos tanto de él como los de su hijo o hija con discapacidad debido al actuar de los jueces de primer nivel.
6. La información proporcionada por los datos estadísticos del Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS) verifica que a nivel cantonal existen trabajadores sustitutos que están laboralmente activos, sin embargo, esta cantidad es menor en relación con los

niños, niñas y adolescentes con discapacidad, se puede concluir así que hay la posibilidad de que haya trabajadores sustitutos que no se encuentren laborando, debido a la falta de fuentes de empleo o por despido intempestivo.

## **9. Recomendaciones**

Las recomendaciones que se estima pertinente presentar son las siguientes:

1. Al Estado ecuatoriano para que, a través de sus diferentes instituciones y organismos estatales brinden ayuda y protección a los niños, niñas y adolescentes en condición de doble vulnerabilidad para que su interés superior no se vea en indefensión cuando ocurra el despido de sus padres.
2. A las Oficinas Técnicas para que realicen un estudio a fondo cuando los trabajadores sustitutos sean despedidos de su trabajo con la finalidad de garantizar sus derechos como trabajador, pero sobre todo dar seguimiento para garantizar el interés superior y los derechos de los menores de edad que se encuentran a su cargo.
3. Al Consejo Nacional de Discapacidades para que, por medio del Estado establezcan planes y programas de protección para que los niños, niñas y adolescentes con discapacidad no dejen de recibir sus tratamientos ni de acceder a los servicios de salud especializados, incluso cuando sus padres sean despedidos de su trabajo.
4. Al Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, para que, a través del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia para el establecimiento de mecanismos que protejan los derechos de los niños con discapacidad por la desvinculación laboral de sus progenitores.
5. Al Ministerio del Trabajo, para que pueda implementar políticas dirigidas a los empleadores, con la finalidad corregir sus acciones y para garantizarles un trabajo pleno y seguro a los trabajadores que tengan como carga familiar u niño, niña o adolescente con discapacidad.
6. A la Defensoría del Pueblo, que continúe velando por la seguridad de los niños, niñas y adolescentes, dado que han existido diversos casos atendidos por esta institución donde estos menores de edad con discapacidad se ven afectados por el actuar de las empresas donde sus padres laboran.

## **9.1.Propuesta Jurídica**

En la presente investigación, se analizaron sentencias que demuestran claramente la vulneración de derechos como el derecho al trabajo, el interés superior del niño, derecho a la igualdad y no discriminación, a la seguridad jurídica y a una vida digna de niños, niñas o adolescentes con discapacidad que están bajo el sustento de trabajadores que son despedidos de forma intempestiva, además, dichos trabajadores se han visto en la obligación de recurrir a acciones de protección, por lo que, debido a la actuación de los jueces en primera instancia porque no están considerando los efectos que podrían causar en la vida de estos menores de edad.

La presente propuesta jurídica está sustentada jurídicamente en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 33 que expresa que el trabajo es un derecho, un deber social, y un derecho económico; el artículo 35 en el que se indica que el Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad, el artículo 49 que señala que las personas y familias que cuiden a personas con discapacidad que requieran atención permanente serán cubiertas por la seguridad social.

Así mismo el Código de la Niñez y Adolescencia, en el artículo 11 que estipula que el principio del interés superior del niño es aquel que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La Ley Orgánica de Discapacidades en su artículo 48 señala que se consideran sustitutos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales.

Con el Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025 se establecen políticas como la creación de oportunidades laborales en condiciones dignas, promover la inclusión laboral, el perfeccionamiento de modalidades contractuales, con énfasis en la reducción de brechas de igualdad y atención a grupos prioritarios; mejorar las condiciones para el ejercicio del derecho a la salud de manera integral, abarcando la prevención y promoción, enfatizando la atención a personas con discapacidad; modernizar el sistema de salud pública para garantizar servicios de calidad con eficiencia y transparencia

Con lo expuesto anteriormente, podemos determinar que existe un vacío de ley, puesto que no les garantizan a los trabajadores acciones que puedan beneficiar en cuando al bienestar de sus hijos que padezcan discapacidades, puesto que, un punto importante sería el tiempo que los empleadores les permiten a sus empleados atender a sus niños, niñas o adolescentes que tengan discapacidad.

De ello se puede hacer una sugerencia en relación al Plan de Creación de Oportunidades 2021-205 para proponer políticas públicas que vayan dirigidas a los empleadores para que tengan la obligación de brindar empleo a los trabajadores sustitutos con la finalidad de sujetarse adecuadamente a las leyes y no surjan conflictos donde los derechos de los trabajadores sustitutos y de sus hijos o hijas con discapacidad no se vean vulnerados.

Además, tomando en cuenta el Derecho Comparado, podemos tomar en consideración la Ley N.º 19.729 Licencia especial para trabajadores de la actividad privada con hijos o familiares a cargo con discapacidad de la República Oriental de Uruguay, con la finalidad de proponer una reforma a la Ley Orgánica de Discapacidades, añadiendo un artículo a la misma donde se exprese que los trabajadores puedan tener licencias anuales con goce de sueldo con la finalidad de hacer atender a sus hijos con discapacidad y que al final de dicho periodo el trabajador pueda presentar los certificados médicos de las atenciones realizadas a su hijo o hija, en cuanto a citas médicas, tratamientos, rehabilitación, medicamentos y todo lo necesario para su bienestar.

## 10. Bibliografía

- Acuerdo Ministerial 180 RO336. (2018). *NORMA DE CALIFICACIÓN DE SUSTITUTOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD*. Quito.
- Acuerdo Ministerial N° MDT-2018-0180. (2018). *Expedir la Norma para la Calificación y Certificación de Susutitutos Directos de Personas con Discapacidad*. Q: Quito.
- Acurio, M. (2013). *Análisis de la atención a las personas con discapacidad a través de los programas y servicios de accesibilidad y recreación, para grupos de atención prioritaria*. UTPL.
- Altamirano, D. (1983). *Comentarios Doctrinales y Jurisprudenciales del Código del Trabajo en lo Sustantivo y Procedimental*. Cuenca.
- Beloff, M. (2004). *Los derechos del niño en el sistema interamericano*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Bodas, M. (2005). *La Valoración y Motivación de la Prueba*. Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial.
- Borda, G. (1950). *Manual de Derecho de Familia* (Decima ed.). Buenos aires: Perrot.
- Buaiz, Y. E. (2004). *Introducción a la doctrina para la Protección Integral de los niños*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Bustamante, C. (2011). *Manual de Dereco Laboral* (Cuarta ed.).
- Cabanellas, G. (2011). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Calderon, A., Bonilla, E., Bautista, A., Burgos, M., García, C., & Pino, F. (2015). *Manual de Derecho de Familia*. El Salvador: Centro de Investigación y Capacitación Proyecto de Reforma Judicial.
- Carrión Intriago, F. (25 de Abril de 2020). *La Defensoría del Pueblo insta a Estado, sociedad y familia a garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes*. Obtenido de Defensoría del Pueblo: <https://www.dpe.gob.ec/la-defensoria-del-pueblo-insta-a-estado-sociedad-y-familia-a-garantizar-los-derechos-de-ninos-ninas-y-adolescentes/>
- Cillero, M. (2010). *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño*.
- Código de la Niñez y Adolescencia*. (2022). Quito.
- Código del Trabajo*. (2021). Quito.

- CONADEH. (2013). *Informe sobre el estado general de los derechos humanos en Honduras*.  
Obtenido de <http://app.conadeh.hn/Anual2013/pdf/info2013/Grupos%20vulnerables.pdf>
- CONADIS. (2013). *Agenda Nacional Para La Igualdad En Discapacidades 2013-2017*. Quito:  
CONADIS. Obtenido de <https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/agenda-nacional-para-la-igualdad-de-discapacidades-2017-2021/>
- Congreso de la República del Perú. (3 de Noviembre de 2013). *LEY QUE DECLARA DE NECESIDAD PÚBLICA E INTERÉS NACIONAL LA RESTITUCIÓN DEL NOMBRE ORIGINAL DE LA PROVINCIA DE NASCA, CONTENIDO EN EL DECRETO DEL 25 DE JUNIO DE 1855*. Obtenido de El Peruano:  
<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-declara-de-necesidad-publica-e-interes-nacional-la-r-ley-n-30118-1022612-2/>
- Consejería de Educación. (2016). *Manual de atención al alumnado con necesidades específicas de apoyo educativo derivadas de discapacidad auditiva*. Andalucía: Junta de Andalucía.
- Consejo de la Judicatura. (2021). *Guía: Evaluación y determinación del interés superior de la niñez en los procesos judiciales*. Quito.
- Constitución de la República del Ecuador. (2021). Quito.
- Corte Nacional de Justicia. (2021). *Oficina Técnica y Régimen de Visitas*. Quito.
- Dávila, M. (2014). *Reflexiones sobre la intergeneracionalidad en Ecuador. Una aproximación*. Quito: El Telégrafo.
- Dirección del Trabajo de Chile. (8 de Octubre de 2018). *Código del Trabajo*. Obtenido de [https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516\\_recurso\\_1.pdf](https://www.dt.gob.cl/portal/1626/articles-95516_recurso_1.pdf)
- Espinoza, G. (2002). *Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*. Quito: Editora Jurídica.
- Frola Ruíz, P. (2008). *Los Derechos de los Niños con Discapacidad*. México: Trillas.
- Fuenzalida, H. (1989). *El derecho a la salud en las Américas: estudio constitucional comparado*. Washington D.C.: Publicación científica.
- Fundación Juan Vives Suriá. (2010). *La doctrina de la protección integral en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Caracas, Venezuela: Fundación Juan Vives Suriá y Defensoría. Obtenido de [http://biblioteca.clacso.edu.ar/Venezuela/fundavives/20170103034818/pdf\\_134.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/Venezuela/fundavives/20170103034818/pdf_134.pdf)

- Galan, J., & Portilla, E. (2011). *La vinculación laboral de las personas con Discapacidad*. Cúcuta: Universidad Libre de Colombia Seccional Cúcuta.
- Griesbach, M. (2013). *La obligación reforzada del Estado frente a la infancia*. México: ONU.
- Grosman, C. (2012). *Significado de la Convención sobre los Derechos del Niño*. Pub. La Ley (1993).
- Guzman, L. (1958). *Diccionario Explicativo del Derecho Laboral en Ecuador*. Ibarra.
- Herrera, M. (2008). La Sentencia. *SCielo*. Obtenido de [http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1315-85972008000100006](http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-85972008000100006)
- Izurieta, A. (2015). *La Regulación de la Licencia por Maternidad y Paternidad en el Ecuador*. Quito: UDLA.
- Law Firm. (2020). *¿Qué es una Sentencia?* Obtenido de fc-abogados: <https://fc-abogados.com/es/que-es-una-sentencia/>
- Ley General Para Personas con Discapacidad. (2012). *Ley N° 223/2012. Ley General Para Personas con Discapacidad*. Obtenido de Sistema de información de tendencias educativas en América Latina.: [https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit\\_accion\\_files/bo\\_0268.pdf](https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/bo_0268.pdf)
- Ley Orgánica de Discapacidades. (2012). Quito.
- Ley Orgánica de Salud. (2015). Quito.
- Liliam, V., & López, Y. (2021). *Los trabajadores con discapacidad y su emancipacion*. Polo del conocimiento. .
- Llaguno, S. (2014). *Identificacion de los niveles de insercion laboral del personal con discapacidades*. Quito: UCE.
- Loor, Y., & Espinoza, B. (16 de Abril de 2021). *Personas de Doble Vulnerabilidad*. Obtenido de Derecho Ecuador: <https://derechoecuador.com/personas-de-doble-vulnerabilidad/>
- López Díaz, C. (2005). *Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia*. Santiago de Chile : Librotecnia.
- Lovera, D. (2015). Igualdad y no discriminación de niños, niñas y adolescentes: necesidad de un sistema de garantías reforzadas. *UNICEF: Los derechos de los niños, una orientacion y un límite.*, 13.
- Mayorga, J. (2010). *Doctrina Teórica y Práctica en Materia Laboral* (Primera ed.).
- Mendizabal, L. (1977). *Fundamentación del Derecho de Menroes*. Madrid: piramide.

- Ministerio del Trabajo. (2020). *Direcciones Regionales del Trabajo e Inspectorías de Trabajo*.  
Obtenido de <https://www.trabajo.gob.ec/direcciones-regionales-del-trabajo/#:~:text=Los%20Inspectores%20de%20Trabajo%20tienen,impone%20a%20empleadores%20y%20trabajadores>
- Ministerio del Trabajo. (2021). *Directrices para obtener el certificado de trabajadores sustitutos de persona con discapacidad durante la emergencia sanitaria*. Quito.
- Montero, S. (1984). *Derecho de Familia*. México: Porrúa S.A.
- MSP. (2013). “*Convenio de Cooperación Interinstitucional entre la Secretaría Técnica de Discapacidades del Ecuador y el Ministerio de Salud Pública para ejecutar los proyectos del ‘Programa Manuela Espejo’*”. Obtenido de Ministerio de Salud Pública:  
[http://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/06/MANUELAESPEJO\\_\\_mayo\\_2015.pdf](http://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2015/06/MANUELAESPEJO__mayo_2015.pdf).
- OIT. (2020). *Inspección del trabajo*. Obtenido de Organización Internacional del Trabajo:  
<https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/labour-inspection/lang--es/index.htm>
- Olmos Vedia, F. H. (2020). La autonomía progresiva, el principio del interés superior del niño y su derecho a ser oído a partir de su reconocimiento como sujeto de derecho. *Revista Jurídica de la Universidad Católica Boliviana*, 9.
- OMS Y UNICEF. (1978). *Conferencia Internacional de Atención Primaria de Salud, Declaración de Alma-Ata, Kazakstán*. Obtenido de Pan American Health Organization:  
[http://www.paho.org/spanish/dd/pin/alma-ata\\_declaracion.htm](http://www.paho.org/spanish/dd/pin/alma-ata_declaracion.htm)
- Ordeñana Sierra, T. (2010). *XIX Congreso Panamericano del Niño, Eje Temático: "La doctrina de la protección integral y las normas jurídicas vigentes en la relación de familia". Niños, Niñas y Adolescentes desde la ciudadanía a la familia*. Guayaquil: Coporación Fragua. .
- Organización Mundial de la Salud. (2001). *Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Secretaría General de Asuntos Sociales. Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (IMSERSO).
- Ortiz Pinilla, N. (2001). *La doctrina de la protección integral. Un marco de referencia para las políticas y programas de infancia y juventud. Conferencia para el encuentro sobre un buen tato y reducción de la violencia contra la niñez, UNICEF*. Cali: Fundación CIMER.

- Pacheco, M. (Febrero de 2018). *Poblaciones Vulnerables y en Situación de Vulnerabilidad*.  
Obtenido de UNESCO: <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2018/02/POBLACIONES-VULNERABLES-Y-EN-SITUACION-DE-VULNERABILIDAD-CNBS.pdf>
- Padilla, A. (2010). Discapacidad: contexto, concepto y modelos. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 35. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/824/82420041012.pdf>
- Parra Vera, O. (2003). *El Derecho a la Salud: en la Constitución, la Jurisprudencia y los Instrumentos Internacionales*. Bogotá: Management Sciences for Development MSD/USAID.
- Peredo, R. (2016). Comprendiendo la discapacidad intelectual: datos, criterios y reflexiones. *Revista de Investigación Psicológica*, 15.
- Poder Legislativo de la República Oriental del Uruguay. (18 de Enero de 2019). *Ley N° 19.729 LICENCIA ESPECIAL PARA TRABAJADORES DE LA ACTIVIDAD PRIVADA CON HIJOS O FAMILIARES A CARGO CON DISCAPACIDAD*. Obtenido de CEPAL: [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2019\\_ley19729\\_ury.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2019_ley19729_ury.pdf)
- Rodríguez, M. E. (2010). *¿Qué conocemos del derecho a la salud?: propuesta del marco conceptual en perspectiva crítica para Venezuela*. Corporación Editora Nacional.
- Salinas, C. (2018). *Discapacidad física y su influencia en la Inserción Laboral de las personas con discapacidad de la asociación de limitados*. Perú: Universidad Nacional del Altiplano.
- Santos, A. (2006). *Derechos humanos de los niños y adolescentes*. UNMSM.
- Secretaría Nacional de Planificación. (2021). *Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025*. Quito: SENPLADES. Obtenido de [https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/plan/files/Plan-de-Creacion-de-Oportunidades-2021-2025-Aprobado\\_compressed.pdf](https://observatorioplanificacion.cepal.org/sites/default/files/plan/files/Plan-de-Creacion-de-Oportunidades-2021-2025-Aprobado_compressed.pdf)
- Torres, X., & Puchaicela, C. (2019). *Derecho de Familia: Evolución y Actualidad en Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Trueba, A. (1974). *Nueva Ley Federal del Trabajo* (23 ed.). México D.F.
- Vázquez, J. (2017). *Nuevo Derecho Laboral Ecuatoriano*. Quito: Cevallos.

Vásquez, J. (2009). *Facultades del Inspector de trabajo en el trámite laboral administrativo conflicto obrero*. Ibarra.

Viola, S. (2020). Autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes en el Código Civil: una deuda pendiente. *Cuestión de Derechos*, 2.

Yamin, A., Ríos, M., & Hurtado, R. (2002). *Derechos humanos y salud: vinculando dos perspectivas*. Lima: APRODEH.

## 11. Anexos

### Anexo 1: Formatos de Encuestas y Entrevistas



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**  
**CARRERA DE DERECHOS.**

**ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando el Trabajo de Integración Curricular titulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL LOS MENORES DE EDAD CON DISCAPACIDAD Y SU VULNERACIÓN CUANDO SUS PADRES SON DESPEDIDOS DE SU TRABAJO”**, solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de ENCUESTA, resultados que me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación jurídica.

**Instrucciones:** El problema a tratar es que, en la actualidad existen empresas en Ecuador que despiden intempestivamente a los llamados trabajadores sustitutos, que son aquellos que tienen bajo su responsabilidad menores de edad que padecen discapacidades y pese a tener el conocimiento se realiza el despido del trabajador, vulnerando de esta manera el interés superior del niño, ya que por el despido de sus padres no pueden costear sus medicamentos, los servicios de salud, alimentación y todo lo necesario para el sustento de los niños y adolescentes, lo que produce una situación de doble vulnerabilidad.

**PREGUNTAS**

1. ¿Considera usted importante dar cumplimiento al artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador que establece que el Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad?

SI ( )

NO( )

¿Por qué?

.....  
.....  
.....

2. ¿Cree usted, que para alcanzar el ejercicio efectivo del interés superior del niño con discapacidad cuando sus padres son despedidos de sus puestos de trabajo, es necesario que estos trabajadores interpongan demandas por el despido intempestivo realizado por parte de la entidad o empleador?

SI ( )                      NO ( )

¿Por qué?

.....  
.....  
.....

3. ¿Considera usted, que por el actuar de los jueces de primer nivel se vulnera derechos, debido a que las sentencias que se están analizando se dictan a favor de la empresa y obligan al trabajador sustituto a presentar una acción de protección?

SI ( )                      NO ( )

¿Por qué?

.....  
.....  
.....

4. Según su criterio, ¿Cuáles son los derechos constitucionales que se están vulnerando al niño, niña o adolescente con discapacidad?

- a. Derecho a la vida                      ( )
- b. Derecho a la salud                      ( )
- c. Derecho a la igualdad y no discriminación                      ( )
- d. Otros.....

5. ¿Considera usted, que el despido de trabajadores sustitutos afecta directamente a niños, niñas y adolescentes con discapacidad que se encuentran bajo la tutela de estos trabajadores?

SI ( )                      NO ( )

¿Por qué?

.....  
.....  
.....

6. ¿Apoyaría usted con la elaboración de una propuesta jurídica, que garantice el interés superior de los menores de edad con discapacidad en los casos de los trabajadores sustitutos?

SI ( )                      NO( )

¿Por qué?

.....  
.....  
.....

Gracias por su colaboración.



Universidad  
Nacional  
de Loja

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**FACULTAD JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**  
**CARRERA DE DERECHO**

**ENTREVISTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

Estimado(a) Abogado(a): por motivo que me encuentro realizando el Trabajo de Integración Curricular titulada: “**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD CON DISCAPACIDAD Y S VULNERACIÓN CUANDO SUS PADRES SON DESPEDIDOS DE SU TRABAJO**”, solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de ENTREVISTA, resultados que me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación jurídica.

**Instrucciones:** El problema a tratar es que, en la actualidad existen empresas en Ecuador que despiden intempestivamente a los llamados trabajadores sustitutos, que son aquellos que tienen bajo su responsabilidad menores de edad que padecen discapacidades y pese a tener el conocimiento se realiza el despido del trabajador, vulnerando de esta manera el interés superior del niño, ya que por el despido de sus padres no pueden costear sus medicamentos, los servicios de salud, alimentación y todo lo necesario para el sustento de los niños, niñas y adolescentes, lo que produce una situación de doble vulnerabilidad.

**PREGUNTAS**

1. ¿Cree usted que es importante que las autoridades cumplan con el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador que hace alusión a que el Estado deberá prestar especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad en este caso a los niños con discapacidad?

---

---

---

2. ¿Está usted de acuerdo que, para garantizar el interés superior del niño con discapacidad cuando sus padres son despedidos de sus puestos de trabajo, el trabajador este en su derecho a seguir acciones judiciales en contra de la entidad o empleador?

---

---

---

3. ¿Cree usted, que los jueces de primer nivel vulneran derechos, dado que las sentencias que se están analizando se dictan a favor de la empresa y obligan al trabajador sustituto a presentar una acción de protección?

---

---

---

4. ¿Según su criterio, como afecta a los niños y adolescentes con discapacidad el despido intempestivo de sus padres?

---

---

---

5. ¿Qué sugerencia daría usted frente a la problemática planteada?

---

---

---



Universidad  
Nacional  
de Loja

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**  
**CARRERA DE DERECHO**

**ENTREVISTA DIRIGIDA A TRABAJADORES SUSTITUTOS**

Estimado(a) padre, madre o representante legal de menor con discapacidad: por motivo que me encuentro realizando el Trabajo de Integración Curricular titulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES DE EDAD CON DISCAPACIDAD Y SU VULNERACIÓN CUANDO SUS PADRES SON DESPEDIDOS DE SU TRABAJO”**, solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario de ENTREVISTA, resultados que me permitirán obtener información relevante para la culminación de la presente investigación jurídica.

**Instrucciones:** El problema a tratar es que, en la actualidad existen empresas en Ecuador que despiden intempestivamente a los llamados trabajadores sustitutos, que son aquellos que tienen bajo su responsabilidad menores de edad que padecen discapacidades y pese a tener el conocimiento se realiza el despido del trabajador, vulnerando de esta manera el interés superior del niño, ya que por el despido de sus padres no pueden costear sus medicamentos, los servicios de salud, alimentación y todo lo necesario para el sustento de los niños, niñas y adolescentes, lo que produce una situación de doble vulnerabilidad.

**PREGUNTAS**

1. ¿Está usted de acuerdo con las leyes que protejan los derechos de las personas con discapacidad?

---

---

---

2. ¿Qué opina usted, sobre el despido a trabajadores que tienen a su cargo menores de edad con discapacidad?

---

---

---

3. A su criterio, ¿cree usted que es necesario garantizar a estos trabajadores para que tengan un empleo permanente debido a la condición de sus hijos?

---

---

---

4. ¿Cuál cree usted, que es la consecuencia principal cuando ocurre un despido hacia estos trabajadores sustitutos?

---

---

---

5. ¿Usted cree que es necesario cumplir con la protección de los derechos de estos niños cuando sus padres son despedidos?

---

---

---

6. ¿Podría indicar si usted, ha recibido ayuda por algún organismo estatal?

---

---

---

7. Usted, en calidad de trabajador sustituto, ¿qué sugerencia daría frente a la problemática planteada?

---

---

---

## **Anexo 2: Certificado de traducción del Resumen al idioma inglés**

Loja, 9 de enero de 2023

El suscrito, Lcda. Silvana Nataly Bautista Tambo, **DOCENTE DE INGLES DE LA ESCUELA DE EDUCACION BASICA PARTICULAR " MONTESSORI"**, a petición de la parte interesada y en forma legal,

<p style="text-align: center;"><b>CERTIFICA :</b></p>
---

Que, la traducción del documento adjunto solicitado por la Sr. Jorge Mairoben Pardo Castillo, con cédula de ciudadanía No.1105239154 , cuyo tema de investigación se titula " Análisis Jurídico y Doctrinario de interés superior de los menores de edad con discapacidad y su vulneración cuando sus padres son despedidos de su trabajo ", ha sido realizado y aprobado por mi persona Lcda. Silvana Nataly Bautista Tambo, Docente de educación mención Ingles con registro de senescyt No. 1031-2021-2295804.

El apartado del Abstract es una traducción textual del resumen aprobado en español.

Particular que comunico en honor a la verdad para los fines académicos pertinentes facultando al portador del presente documento hacer el uso legal pertinente.

**Atentamente,**



Silvana Nataly Bautista Tambo

C.I.: 1106199423