

El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad en relación con la estabilidad laboral

The Right to Effective Judicial Protection and the Right to Equality of People with Disabilities in Relation to Job Stability

Víctor Eloy Villagómez Moncayo 

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador

pg.victorevm89@uniandes.edu.ec

Jesús Estupiñán Ricardo 

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador

ua.jesusestupinan@uniandes.edu.ec

Gustavo Alberto Chiriboga Mosquera 

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador

pg.docentegac@uniandes.edu.ec

Víctor Hugo Lucero Salcedo 

Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador

ut.victorlucero@uniandes.edu.ec

Fecha de enviado: 15/06/2022

Fecha de aprobado: 06/07/2022

RESUMEN: El objetivo fundamental de este trabajo es determinar cómo se vulnera el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad frente a la estabilidad laboral y proponer los parámetros que se deben cumplir en el contexto del derecho a la tutela judicial efectiva para solucionar esta vulneración. Para ello, se realizó una revisión doctrinal de los derechos que intervienen en el estudio. También, se revisó la regulación jurídica ecuatoriana y los instrumentos internacionales de derechos humanos que inciden en el asunto a examinar. Igualmente, se desarrolló un estudio de caso en el que se refleja la vulneración de estos derechos y el pronunciamiento de una sentencia aditiva por parte de la Corte Constitucional para asegurar la protección especial a las personas con discapacidad como parte del grupo de atención prioritaria. Como hallazgo fundamental se identificó, a partir del contraste de la teoría y la jurisprudencia que, la tutela judicial efectiva opera como un mecanismo efectivo ante esta clase de violación de derechos, al igual que propone la aplicación de varios parámetros para garantizar su ejercicio efectivo en el Ecuador para proteger a estas personas y de esta manera materializar los mandatos constitucionales con respecto a ellas.

PALABRAS CLAVE: discapacidad; estabilidad laboral; igualdad; tutela judicial efectiva; vulneración de derechos.

ABSTRACT: The fundamental objective of this work is to determine how the right to equality of people with disabilities is violated in the face of job stability and to propose the parameters that must be met in the context of the right to effective judicial protection to solve this violation. For this, a doctrinal review of the rights involved in the study was carried out. Also, the Ecuadorian legal regulation and the international human rights instruments that affect the matter to be examined were reviewed. Likewise, a case study was developed that reflects the violation of these rights and the pronouncement of an additional sentence by the Constitutional Court to ensure special protection for people with disabilities as part of the priority attention group. As a fundamental finding, it was identified, based on the contrast of theory and jurisprudence, that effective judicial protection operates as an effective mechanism in the face of this kind of violation of rights, as well as proposing the application of several parameters to guarantee its effective exercise in Ecuador to protect these people and in this way materialize the constitutional mandates with respect to them.

KEYWORDS: disability; job stability; equality; effective judicial protection; violation of rights.

Víctor E. Villagómez Moncayo, Jesús Estupiñán Ricardo, Gustavo A. Chiriboga Mosquera, Víctor H. Lucero Salcedo

En un Estado Constitucional de derechos, como el ecuatoriano, consagrado en el artículo 1 de la norma constitucional (Asamblea Nacional Constituyente, 2008) implica, como indica Ferrajoli (2002) que se actúe apegado a la normativa y bajo el respeto a los derechos de las personas, al convertirse estos «en condiciones sustanciales de validez» (p. 7).

En ese sentido, el artículo 35 de la Constitución (Asamblea Nacional Constituyente, 2008) preceptúa lo concerniente a los grupos de atención prioritaria, entre los que conforman personas con discapacidad. De igual manera, dicha norma dispone en el artículo 47 los derechos de estos, entre ellos: la inclusión y estabilidad en el plano laboral bajo condiciones de igualdad. El derecho a la igualdad está contemplado en el artículo 66 numeral 4, el cual reconoce el orden formal como el material.

A pesar de lo antes expuesto, en la práctica se han manifestado vulneraciones al derecho a la igualdad de las personas con discapacidad en varios contextos y entre ellos, específicamente, en el laboral, en cuanto a la estabilidad. De ahí, que resulte necesario estudiar esta problemática.

Por ello, esta investigación se ha trazado como objetivo: determinar cómo se vulnera el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad frente a la estabilidad laboral y proponer los parámetros que se deben cumplir en el contexto del derecho a la tutela judicial efectiva para solucionar esta vulneración.

Referentes teóricos

Para iniciar es prudente considerar que la discapacidad para la Organización Mundial de la Salud (2019) implica que se afecten ciertas funciones del organismo humano, los que perjudican el cuerpo y restringen la actividad o

dificultan la ejecución de acciones; así como tareas que limitan la participación. Para Palacios y Bariffi (2017) se relacionan estrechamente con los derechos de la justicia social, la igualdad y no discriminación, entre otros. Esta se define en relación directa con el respeto a la dignidad de las personas.

Para Cáceres (2004) la discapacidad es la restricción que presenta un individuo para ejecutar una actividad en forma o alejado de lo que es normal para cualquier ser humano. En ese orden la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (2013) prevé en el artículo 1.1 que la discapacidad se constituye cuando se presenta una deficiencia de carácter físico, sensorial o mental que puede manifestarse de manera permanente o temporal, lo que obstaculiza la capacidad para realizar una o varias acciones primordiales de la vida cotidiana. Por ello, este instrumento surte como efectos el compromiso estatal de adoptar las medidas que correspondan suprimir cualquier clase de discriminación contra las personas con discapacidad y promover su inclusión en todas las actividades.

Así mismo, el ordenamiento jurídico nacional regula en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Discapacidades (Asamblea Nacional Constituyente, 2012) que la discapacidad es una restricción de tipo permanente que presenta un individuo para desarrollar sus capacidades ya sean biológicas, psicológicas o asociativas para ejecutar una o varias actividades básicas de la vida diaria y que aparece como resultado de dificultades de la naturaleza mental, física, intelectual o sensoriales, independientemente, del origen de estas.

Víctor E. Villagómez Moncayo, Jesús Estupiñán Ricardo, Gustavo A. Chiriboga Mosquera, Víctor H. Lucero Salcedo

Por su parte, el mencionado artículo 47 del texto constitucional (Asamblea Nacional Constituyente, 2008) prevé que estatalmente deben trazarse y ejecutarse políticas dirigidas a la prevención de las discapacidades y que deben buscarse las oportunidades para estas personas, con el fin de integrarlas socialmente en condiciones de igualdad. Además, se reconocen una serie de derechos enfocados a obtener una adecuada atención de salud, rebajas en los servicios provenientes del sector público, determinadas exenciones tributarias y el acceso al trabajo, de forma que puedan desarrollar sus capacidades y potencialidades.

También, en relación con el derecho al trabajo, el artículo 330 del cuerpo constitucional (Asamblea Nacional Constituyente, 2008) prevé que las personas con discapacidad se les debe asegurar no solo la inserción sino también la accesibilidad bajo condiciones de igualdad al trabajo remunerado. Además, que el Estado y los empleadores deben contar con servicios sociales y de ayuda especial para garantizar su actividad. En ese orden, el artículo 341 de dicha norma exige que el Estado debe garantizar las condiciones para proteger integralmente a estas personas, haciendo efectivo sus derechos, particularmente, la igualdad dentro de la variedad y la no discriminación. A estas personas se les aplica de manera directa, de conformidad con los artículos constitucionales 417 y 424 las normas, los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos.

Se debe señalar que, en correspondencia con los preceptos constitucionales, la Ley Orgánica de Discapacidades (Asamblea Nacional Constituyente, 2012) regula, a partir del artículo 1, la obligación del Estado de hacer pleno el ejercicio de los derechos reconocidos a las

personas con discapacidad. Específicamente, en el artículo 46 se determinan políticas de naturaleza laboral sustentadas en el empleo, la inserción y reinserción y la capacitación, al igual que a la readaptación profesional y reorientación en el orden ocupacional de las personas objeto de estudio.

Por otro lado, el artículo 47 de la Ley Orgánica de Discapacidades (Asamblea Nacional Constituyente, 2012) reconoce la inclusión laboral y exige que todo empleador que tenga en su estructura una cantidad de trabajadores mínima de 25 empleados debe contratar de forma permanente, como mínimo un 4 % de individuos que tengan discapacidad, siempre que puedan desempeñar esta labor de acuerdo con sus conocimientos, capacidades en el orden físico y presenten aptitudes.

Igualmente, el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades (Asamblea Nacional Constituyente, 2012) dispone lo concerniente a la estabilidad que deben tener los trabajadores con discapacidad en el contexto del trabajo. Por ello, para garantizar lo antes planteado se reconoce el derecho a una indemnización en caso de despidos injustificados por la suma equivalente a dieciocho (18) meses con base a su mejor remuneración. Es importante destacar que la estabilidad constituye para Trujillo (2016) un derecho del trabajador de conservar su puesto laboral. Para Deveali, (2018) asegura al trabajador no ser despedido, salvo que exista una causa determinada por la ley. Este se adquiere al inicio de la relación laboral y dota al trabajador de seguridad en todos los ámbitos, dígase familiar, económico y laboral.

Sobre la estabilidad apunta Trejo (2011), que es un derecho del trabajador que le otorga permanencia y continuidad en su puesto laboral, donde obliga al empleador a no privarle de su

Víctor E. Villagómez Moncayo, Jesús Estupiñán Ricardo, Gustavo A. Chiriboga Mosquera, Víctor H. Lucero Salcedo

trabajo, siempre, que no se presente una causal que lo motive. Esta es una salvaguarda para el trabajador y, especialmente, para aquel que presenta una discapacidad quien, a pesar de las normas que lo protegen, le resulta engorroso para obtener un empleo.

De igual forma, se debe mencionar otro derecho esencial reconocido a las personas con discapacidad y es el de igualdad y no discriminación, previsto en el artículo 66 numeral 4. El derecho a la igualdad para Eguiguren, (2017) posee dos aspectos: es un principio básico del Estado democrático y es un derecho de naturaleza constitucional. Por ello, debe ser el soporte del ordenamiento jurídico y es un derecho de toda persona el ser tratado bajo condiciones de igualdad ante la ley y a no ser objeto de discriminación.

Por su parte, Carbonell (2004) sostiene que este derecho está conformado por tres cuestiones: su definición que supone limitar el poder y asegurar la convivencia social, el cual es un principio del derecho y de igual forma es un derecho humano. Leibholz (2016) lo considera un derecho relacional porque es imposible respetar o vulnerar este derecho a una persona, de forma abstracta; tiene que estar presente una determinada situación de la vida real que siempre va a guardar un nexo con el ejercicio de otro derecho. Rubio (1991) expone los requisitos de la igualdad, entre ellos se encuentran: la paridad, que debe tener precisión, gozar de uniformidad al reconocerse los derechos y hechos unidos a la analogía que debe aplicarse a la normativa jurídica cuando los individuos estén bajo igualdad de situaciones y condiciones.

El derecho a la igualdad se manifiesta en dos modalidades, la formal y material. Acerca de la primera, Ronconi (2019) expone que esta no

conduce a tratar de manera uniforme a las personas; por el contrario, contempla que exista la necesidad de cierta diferenciación, según el caso. Es la igualdad ante la ley que implica que cada disposición jurídica se aplique en los supuestos que correspondan y nunca en aquellos que no sea procedente. Para dicho autor, la garantía de respetar este derecho se sustenta en observar el principio de la legalidad y en la aplicación imparcial de las normas a todos los sujetos que sean parte de las categorías contempladas en ella y de tal manera deben tratarse los sujetos o aquellos casos que resulten iguales. Seco (2017) explica que la igualdad formal tiene una naturaleza jurídica-formal porque reconoce los derechos subjetivos y la igualdad de todas las personas ante la ley.

Por otra parte, está la igualdad material, que según Pérez Luño (2003) reinterpreta la igualdad formal, pero esta vez, es el Estado quien debe asegurarla mediante acciones a concretar y medidas para implementarla. Por ello, es necesario que ante determinados casos como las personas que integran los grupos de atención prioritaria, entre ellas las personas con discapacidad, deben tener en cuenta sus condiciones específicas y con base a ellas decidir las particulares de cada sujeto, grupo o colectivo y tomar las decisiones pertinentes. De esta manera, se les garantiza este derecho. De no hacerlo, se violarían las normas jurídicas que los protegen y la equidad de oportunidades quedaría a un lado.

La igualdad material no busca hacer justicia a una situación específica de una persona, sino como explica Ronconi (2019) busca que la pertenencia de un individuo a un grupo social específico pueda ser atendida, al estar en una situación de desventaja con respecto a una situación generalizada, tal como ocurre con las

Víctor E. Villagómez Moncayo, Jesús Estupiñán Ricardo, Gustavo A. Chiriboga Mosquera, Víctor H. Lucero Salcedo

que tienen discapacidad. Al respecto, González Vera (2013) afirma que existe la necesidad de que los Estados implementen medidas para mejorar la situación de estos grupos, ya que en la sociedad no todas las personas están colocadas en igual posición, y el otorgar un igual trato a individuos que están en posiciones desiguales conduce al aumento de las desigualdades.

La cita anterior saca a la luz que el Estado tiene que garantizar la igualdad material. La Constitución del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente, 2008) en el artículo 11 numeral 2, inciso tercero, prevé que a nivel estatal deben adoptarse medidas de acción afirmativa que busquen promover la igualdad real en beneficio de los titulares de derechos que estén en situación de desigualdad.

Igualmente, se debe mencionar que la no discriminación se relaciona con el derecho de igualdad. Esta para Soriano (2002) es vista como cualquier acción de agresión que conduzca a que una persona o grupo determinado sea objeto de exclusión por determinadas particularidades ya sean sexuales, políticas, raciales, físicas o psíquicas, entre otras. Rabossi (1990) expone que solo cuando exista un fundamento de carácter suficiente y relevante, soportado legalmente, debidamente identificado y aceptado, ninguna persona puede ser preferida a otra. Nogueira (2006) analiza la discriminación como una diferencia arbitraria que conduce a que los seres humanos sean tratados en condiciones de desigualdad, sin argumento alguno. Por su lado, la Convención sobre los Derechos (2006) prevé en el literal h, que la discriminación por cuestión de discapacidad es una vulneración de la dignidad. En el artículo 2, dispone que se considera discriminación dicho motivo cualquier clase de exclusión, distinción o

limitación por motivos de discapacidad, con el fin de impedir o no reconocer el goce o ejercicio bajo igualdad de condiciones de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

En esa línea, se debe señalar que cualquier vulneración a estos derechos pueden repararse mediante el ejercicio o del derecho a la tutela judicial efectiva que según Picó (2011) tiene en su contenido: el derecho de acceder a los órganos de justicia; la obtención de una resolución razonada; y, que las disposiciones de carácter judicial resulten efectivas. Como se aprecia es un derecho que goza de complejidad, pero es de gran importancia. Igualmente, Hurtado (2006) analiza que la tutela judicial efectiva posee un carácter constitucional, que a pesar de que se hace efectivo mediante el proceso, debe reunir condiciones mínimas que garanticen no sólo que dicho proceso sea justo, sino que la resolución que en él se dicte esté sustentada de los resguardos necesarios para asegurar su eficacia, de forma tal que la decisión judicial no resulte una simple declaración de buenas intenciones. Gozaini (2007) plantea que este derecho se manifiesta mediante la posibilidad de acudir a un proceso legal, ejercitándose de esta forma el derecho a la defensa ante los órganos de justicia para lograr el reconocimiento justo de sus derechos sobre el fondo del asunto que se pretende resolver. Está presente desde el comienzo del proceso, continúa en todas las instancias y termina con la sentencia ejecutoriada.

Teniendo en cuenta lo antes planteado, el principio de tutela judicial efectiva implica la garantía de que las personas puedan en cualquier momento y a través de las vías pertinentes, acceder ante el órgano de justicia en busca de la tutela a sus derechos e intereses, sin que medien obstáculos. Este es un derecho

Víctor E. Villagómez Moncayo, Jesús Estupiñán Ricardo, Gustavo A. Chiriboga Mosquera, Víctor H. Lucero Salcedo

fundamental que implica poder acceder a la justicia. La Corte Constitucional del Ecuador (2009) ha razonado que la tutela judicial efectiva se vincula al derecho a los órganos jurisdiccionales, los que posterior a un proceso apegado a la ley deben hacer justicia. Por tal motivo, goza de amplitud y está conformado por tres momentos fundamentales relacionados con: el acceso a la justicia; el desarrollo del proceso ante un juez imparcial y en un tiempo razonable; por último, el vinculado a la ejecución de la sentencia. El ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce la tutela judicial efectiva desde la norma suprema (Asamblea Nacional Constituyente, 2008) en el artículo 75 que prevé el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva desde la imparcialidad y sujeto a los derechos e intereses de las personas, bajo los principios de inmediación y celeridad. Regula el hecho de que las personas no quedarán en estado de indefensión y la obligatoriedad de que las resoluciones judiciales se cumplan; en caso contrario, quien incumpla será objeto de sanción.

Siguiendo con el derecho a la tutela judicial efectiva, se debe decir que una manera de ejercerlo es mediante la interposición de garantías jurisdiccionales. Estas para Mancero (2016) tienen como fines, salvaguardar los derechos constitucionales ante las omisiones de particulares o de los poderes públicos; reparar la violación a los derechos fundamentales; evitar la inobservancia de los preceptos constitucionales y garantizar el principio de supremacía constitucional y con ello prevenir cualquier tipo de vulneración a los derechos constitucionales. Estas garantías están contempladas en la Constitución de la República del Ecuador (Asamblea Nacional Constituyente, 2008) y están sujetas a disposiciones de carácter común,

previstas en el artículo 86 donde entre ellas se encuentra la acción extraordinaria de protección.

La acción extraordinaria de protección está reconocida en el artículo 94 de la Constitución de la República (Asamblea Nacional Constituyente, 2008) que se interpone ante la Corte Constitucional y procede contra sentencias o autos definitivos en los que exista violación de los derechos constitucionales. Procede cuando se hayan agotado recursos ordinarios y extraordinarios siempre que se realice dentro del plazo establecido por la ley, salvo que la falta de interposición de estos recursos no sea o fuera atribuida a la negligencia de la persona que goce de la titularidad del derecho constitucional violado.

Asimismo, Pintado (2014) ha identificado entre sus características que es constitucional; posee un carácter extraordinario y procede ante el agotamiento de recursos tanto ordinarios como extraordinarios; goza de rapidez y eficacia; precautela los derechos reconocidos en la Constitución cuando han sido violados, por lo que la violación debe haberse ocasionado en sentencias definitivas, autos definitivos o en resoluciones con fuerza de sentencia.

Como se aprecia de forma general, se han plasmado los elementos teóricos esenciales que inciden en la investigación, los que en la práctica se aplicarán al estudio de caso que se desarrollará más adelante.

Métodos

El desarrollo de la investigación se realizó a través de una metodología cualitativa soportada en la lógica y en el que enlace con el Derecho Constitucional. La investigación se realizó de lo general a lo particular, o sea se estudió la doctrina acerca de la discapacidad, la estabilidad, laboral, el derecho a la igualdad y no

Víctor E. Villagómez Moncayo, Jesús Estupiñán Ricardo, Gustavo A. Chiriboga Mosquera, Víctor H. Lucero Salcedo

discriminación, la acción de protección y el derecho a la tutela judicial efectiva como mecanismo de solución, para luego demostrar mediante el estudio de caso, particularmente, la vulneración del derecho a la igualdad de las personas con discapacidad en relación con la estabilidad laboral, y con ello aportar teóricamente mediante una propuesta con los parámetros que se deben cumplir en el contexto del derecho a la tutela judicial efectiva para solucionar una violación al derecho a la igualdad. Ello se ejecutó a través de la consolidación de los resultados mediante la contrastación de la doctrina, normativa y la jurisprudencia sobre el tema de estudio.

Por otro lado, la investigación tiene un carácter descriptivo y analítico porque se examinan las características, tanto del derecho a la tutela judicial efectiva como del derecho a la igualdad y se revisan cuestiones como su definición, contenido y su regulación constitucional. También, se determina la relación que existe entre los derechos mencionados ante su vulneración a personas con discapacidad en el contexto laboral. Mediante esta investigación se conocen estos derechos doctrinalmente y se arriba a conclusiones que aportan en el ámbito jurídico.

Así mismo, se utilizó en la investigación la técnica bibliográfica-documental, teniendo en cuenta que para el desarrollo del tema se utilizaron argumentos teóricos que están plasmados en libros, monografías, artículos de revistas, investigaciones, ensayos, entre otros, acerca del derecho a la tutela judicial efectiva como mecanismo de solución ante la vulneración del derecho a la igualdad de las personas con discapacidad en relación con la estabilidad laboral desde una revisión integral. Ello generó un nuevo conocimiento sobre el tema analizado.

El método inductivo, también resulta aplicable a la investigación, en el que se estudió el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la igualdad. Esto permitió definir particularidades y la regulación jurídica del tema, al igual que razonar y llegar a conclusiones. Igualmente, se empleó el método exegético jurídico, mediante el que se examinaron las normas jurídicas detalladamente en cada literal y artículo, relacionado con el objeto de investigación, entre ellas: la Constitución y la Ley Orgánica de Discapacidades, entre otras. Por otro lado, con el objetivo de relacionar la teoría y la práctica, se realizó un estudio de caso, específicamente, se revisó la sentencia 258-15-SEP-CC expedida por la Corte Constitucional del Ecuador, a través de la que se compiló y razonó la información, de manera que permite describir y comprobar la teoría planteada en el estudio.

Estudio de caso: sentencia 258-15-SEP-CC

La accionante, como consta en la sentencia (2015) tiene la condición discapacitada en un 50 %. En el año 2009 suscribió con el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santo Domingo de los Tsáchilas (GAD) tres contratos de servicios ocasionales. Uno, desde febrero hasta diciembre del año 2009; el segundo, desde el 6 de octubre al 31 de diciembre de 2009 y el último, firmado el 1 de abril de 2010 hasta el 31 de diciembre de ese año. En esa misma fecha, la alcaldesa, a través de la dirección de Recursos Humanos procedió a notificar verbalmente el fin de la relación laboral con la entidad. La accionante consideró que su derecho al trabajo era objeto de violación, al igual que sus derechos como parte de un grupo de atención prioritaria por cuestiones de discapacidad (Sentencia No. 258-15-SEP-CC, 2015).

Víctor E. Villagómez Moncayo, Jesús Estupiñán Ricardo, Gustavo A. Chiriboga Mosquera, Víctor H. Lucero Salcedo

Por lo antes planteado, la accionante recurrió a interponer una acción de protección, en la que se resolvió su reintegro a su puesto de trabajo, por lo que suscribió un nuevo contrato, también de servicios ocasionales. A pesar de ello el GAD, presentó un recurso de apelación que fue aceptado y en sentencia se dispuso a negar la acción de protección. Ello condujo a que la accionante presentara una acción extraordinaria de protección.

La Corte Constitucional (2015) identificó en el caso dos problemas jurídicos, el primero: La vulneración del derecho a la seguridad jurídica, previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República. Ello tiene lugar ante el hecho de que el ordenamiento jurídico reconoce un trato preferente en cuanto al derecho del trabajo a las personas con discapacidad, específicamente, su estabilidad; sin embargo, en ese momento estaban vigentes la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Ley Orgánica de Servicio Público que no aseguran la estabilidad para estas personas, amparadas por el contrato por servicios ocasionales, lo que vulneró su seguridad jurídica. Igualmente, revisó a la primera instancia, no consideró el haber dado por finalizado unilateralmente a la persona que conduce a la afectación de sus derechos constitucionales y los consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos que son de aplicación directa e inmediata a estas personas.

En segundo lugar, se detecta por la Corte Constitucional del Ecuador (2015) el problema de la vulneración del derecho a la igualdad previsto en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución. Ello se manifiesta porque el artículo 66 numeral 4 de dicha norma, dispone la garantía del derecho a la igualdad formal y el material; en este último, exige la respuesta

estatal, a través de acciones afirmativas que garanticen una igualdad real para los titulares de derechos que estén colocados en una posición de desigualdad con respecto a los otros. Se consideró que la accionante recibió un trato diferente ante situaciones iguales al tener una discapacidad, lo que afectó su derecho al trabajo en cuanto a su estabilidad laboral. En este caso, había que asegurarle un trato distinto con respecto al resto de los trabajadores que estaban contratados bajo igual tipo de contrato.

En esa línea, los principales argumentos de la Corte Constitucional ecuatoriana (2015) se sustentaron en que el país es parte de instrumentos internacionales que protegen a las personas con discapacidad, por lo que Estado debe garantizarlo asegurando su trato bajo la igualdad y no discriminación en las formas de empleo para asegurar su estabilidad y continuidad. También, este órgano judicial razonó que el ordenamiento jurídico nacional reconoce la protección especial a las personas con discapacidad en el plano laboral. De ahí, que estatalmente deben estas determinadas las condiciones para observar esta obligación, específicamente, con las personas que son parte de un grupo de atención prioritaria. Además, debe hacerse cumplir el principio de supremacía constitucional y que la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos debe prevalecer sobre las normas jurídicas de menor jerarquía.

También se argumentó por los jueces que la Ley Orgánica de Discapacidades, dispone en el artículo 47 que el empleador debe tener un mínimo de veinticinco trabajadores con un 4 % de personas con discapacidad contratado en labores permanentes. No obstante, esta norma excluye los contratos ocasionales por carecer de estabilidad. Por ello, se ha vuelto una práctica

Víctor E. Villagómez Moncayo, Jesús Estupiñán Ricardo, Gustavo A. Chiriboga Mosquera, Víctor H. Lucero Salcedo

contratarlos bajo esta modalidad. Ello conduce a estas personas a una condición de vulnerabilidad por su condición, cuestión que afecta la satisfacción de sus necesidades básicas y conspira contra una vida digna. Todo ello fue obviado por el órgano que resolvió la acción de protección.

En cuanto al derecho de igualdad, la Corte Constitucional del Ecuador (2015) considera la vulneración particularmente del material porque los poderes públicos deben garantizar las condiciones a las personas y grupos sociales que son vulnerables y en consecuencia no son iguales para las restantes personas. Por ello, debe tomarse en cuenta sus características y necesidades y enfocar la adopción de medidas que aseguren un trato distinto para materializar la igualdad material y de esta manera observar el ejercicio de sus derechos constitucionales, los que están sujetos a una tutela reforzada. Ante el caso, la mencionada Corte (2015) dispuso que las instituciones públicas pueden terminar el vínculo laboral unilateralmente a las personas con discapacidad, solo cuando existan motivos determinados por la ley que resulten justificados. Además, resolvió la reincorporación de la accionante, a través de un contrato de servicios ocasionales a su puesto laboral o que se contrate en otro bajo igual remuneración y condiciones.

Igualmente, la Corte Constitucional del Ecuador (2015) declaró en cuanto a la Ley Orgánica de Servicio Público que tiene una constitucionalidad condicionada, ya que el artículo 58 debe salvaguardar los derechos de las personas discapacitadas. En ese orden expidió una sentencia aditiva en la que ordenó: que las personas objeto de estudio sean incluidas en las salvedades al 20 % autorizado a las instituciones del sector público para suscribir

contratos por servicios ocasionales. Además, que la Ley Orgánica de Servicio Público debe prever que se suscriban contratos de servicios ocasionales, los cuales deben ser autorizados por la autoridad nominadora para satisfacer las necesidades institucionales. También, que los contratos ocasionales no deben ser mayores al 20 % del total de los trabajadores y de exceder dicho porcentaje debe ser autorizado por el Ministerio de Relaciones Laborales y para esta clase de contratos deben tener un tiempo de duración de un año o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal correspondiente. Ello aplica para todos los trabajadores, salvo las personas que presenten discapacidad.

La sentencia declaró que el Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público goza de una constitucionalidad condicionada determinando que el artículo 146 se interprete de la forma siguiente: para las personas con discapacidad, que se desempeñen bajo un contrato de servicios ocasionales en entidades públicas, no pueden separarse de su puesto laboral, excepto que incurran en causales previstas por la norma correspondiente.

Este caso es de gran importancia, en primer lugar, porque la accionante ante la inconformidad con la decisión del recurso de apelación interpuesto por el GAD de Santo Domingo de los Tsáchilas, haciendo uso de su derecho a la tutela judicial efectiva interpuso acción extraordinaria de protección que le permitió reclamar y reparar el derecho al trabajo en cuanto a la estabilidad que había sido afectada. Igualmente, porque reconoce la obligación estatal de observar el derecho a la igualdad tanto formal como material en el plano laboral para estas personas de conformidad con los artículos 35 y 47 del texto constitucional. Igualmente, se

Víctor E. Villagómez Moncayo, Jesús Estupiñán Ricardo, Gustavo A. Chiriboga Mosquera, Víctor H. Lucero Salcedo

reconoce a la accionante los derechos previstos en los instrumentos internacionales de derechos humanos que son parte del ordenamiento jurídico y que consagran la inserción, estabilidad y permanencia de las personas del objeto de estudio en su puesto de trabajo para de esta manera garantizar la protección especial que se le ha reconocido legalmente. Además, previene que por parte de las instituciones se ponga fin de manera arbitraria y unilateral a una relación laboral en la que el empleado pertenece a un grupo de atención prioritaria como en este caso. La sentencia aditiva dictada por el órgano constitucional impacta no solo en la persona discapacitada sino en su familia y la sociedad en general.

Discusión

El caso revisado de forma breve revela la aplicación práctica de los criterios doctrinales expuestos en esta investigación, específicamente, porque como exponen Palacios y Bariffi (2017) la discapacidad incide en otros derechos como el de la igualdad y no discriminación, justicia social y en la tutela judicial efectiva que permite esta última acceder a un órgano de justicia para resolver y reparar la vulneración de un derecho constitucional, entre otros. Esta se define en relación directa con el respeto a la dignidad de las personas.

Igualmente, en el caso se ratifican los criterios teóricos de Trejo (2011) en cuanto a que la estabilidad es un derecho del que goza todo empleado que le permite permanecer y continuar de forma estable en su trabajo. También, que este obliga al empleador a no romper de manera unilateral el vínculo laboral si no existe una causa que esté prevista jurídicamente para ello.

La sentencia revisada aplica las opiniones doctrinales de Leibholz (2016) que demuestran

que el derecho a la igualdad reconocido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tiene un carácter relacional porque no se vulnera de manera abstracta; sino que se realiza ante una situación concreta como en el caso de estudio que afectó a una persona con discapacidad, cuestión que se relaciona con el ejercicio de otros derechos como el del trabajo y el derecho a tener a tener una vida digna.

Igualmente, la sentencia expone la importancia dentro del contexto ecuatoriano del derecho constitucional a la igualdad material, por lo que se coincide con Pérez Luño (2003) al plantear que esta reinterpreta la igualdad de las personas ante la ley y que obliga al Estado a ejecutar acciones para ello. Por ello, la sentencia aditiva dictada es una medida en el plano jurídico que permite dar un tratamiento determinado a las personas que integran los grupos de atención prioritaria como las personas con discapacidad desde su realidad. De esta manera, el Estado está obligado a asegurar este derecho, al igual que mediante la toma de medidas materiales que permitan a las personas objeto de estudio a tener oportunidad de trabajar, a no ser excluidos, adaptarse a los puestos laborales para asegurar su inserción, estabilidad y continuidad. Por esto, además, se está de acuerdo con los criterios de Ronconi (2019) al plantear que se debe buscar personas que pertenecen a determinados grupos sociales y que sean atendidas porque están en desventaja con los restantes individuos.

Por otro lado, el caso de estudio pone en práctica los criterios doctrinales de Hurtado (2006) cuando afirma que la tutela judicial efectiva nace de la constitucionalidad y se efectiviza en el proceso. En este caso, la prevalencia y supremacía constitucional conllevó al reconocimiento y reparación de un derecho vulnerado, y que el fallo esté sustentado en la

Víctor E. Villagómez Moncayo, Jesús Estupiñán Ricardo, Gustavo A. Chiriboga Mosquera, Víctor H. Lucero Salcedo

norma jurídica, lo que permite garantizar su eficacia. Igualmente, están presentes en la sentencia los postulados de Gozaini (2007) cuando asegura que este derecho abre la posibilidad de acudir a un proceso legal para lograr que el órgano jurisdiccional reconozca los derechos contenidos en el fondo del asunto. Además, que la tutela judicial efectiva está latente desde el inicio del proceso, continúa en las otras instancias y culmina con la expedición y ejecución de la sentencia. Demuestra que las personas pueden mediante los medios legales existentes, en cualquier momento, acceder a un órgano de justicia para que tutele sus derechos e intereses sin que exista obstáculo alguno.

El caso de estudio saca a la luz que la tutela judicial efectiva opera como mecanismo de solución ante la vulneración del derecho a la igualdad de las personas con discapacidad en relación con la estabilidad laboral. En él se pueden determinar los siguientes parámetros que se deben cumplir en el contexto del derecho a la tutela judicial efectiva para solucionar esta vulneración. En primer lugar, que la persona con discapacidad en el contexto laboral es un trabajador que puede contar con un recurso o garantía jurisdiccional donde al ser afectado en su derecho constitucional al trabajo pueda acudir a solicitar el reconocimiento del derecho vulnerado y su reparación.

En segundo lugar, que los jueces desde la imparcialidad y sujeto a los derechos e intereses de las personas, resuelvan un asunto relacionado con la estabilidad laboral aplicado a las personas con discapacidad reconocidas constitucionalmente como parte de un grupo de atención prioritaria. Tercero, que se resuelva el asunto desde la realidad y necesidad de estas personas, al igual que expidan la sentencia apegada a derecho que genera la obligación

estatal de asegurar el derecho a la igualdad, no solo formal, sino específicamente material.

En cuarto lugar y respetando la naturaleza del derecho a la tutela judicial efectiva y su regulación constitucional en el país, es necesario que en la resolución de asuntos vinculados al derecho al trabajo en el que una de las partes sea una persona con discapacidad debe resolverse con celeridad y en un tiempo razonable por las afectaciones que pueda causar no solo a la persona, sino a su entorno en la vulneración de este derecho. En sexto lugar, la obligación estatal de velar por la ejecución de la sentencia. Todo ello, coadyuva a la materialización del derecho a la tutela judicial efectiva.

Conclusiones

De los criterios doctrinales planteados, de la regulación jurídica revisada y el estudio de casos se concluye que se vulnera el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad frente a la estabilidad laboral cuando en este contexto son colocadas en una situación de desigualdad con respecto a las demás personas. Para cumplir con ello se exige que, al estar en situaciones determinadas debe dárseles un tratamiento diferente para lograr igualdad con respecto a las otras personas, lo que permitirá que puedan hacer ejercicio pleno de sus derechos.

Igualmente, se manifiesta una vulneración del derecho a la igualdad de las personas con discapacidad cuando no se observan ni se aplican de manera inmediata y directa en el ámbito laboral las regulaciones, tanto constitucionales como de los instrumentos internacionales de derechos humanos, específicamente, para estas personas que prevalecen por encima de las disposiciones infra

Víctor E. Villagómez Moncayo, Jesús Estupiñán Ricardo, Gustavo A. Chiriboga Mosquera, Víctor H. Lucero Salcedo

constitucionales que conforman el ordenamiento jurídico, tal como se aprecia en el caso de estudio.

El caso de estudio demostró la importancia del derecho a la tutela judicial efectiva, en el sentido que la persona afectada pudo ejercitarlo ante la afectación causada a su derecho al trabajo en cuanto a la estabilidad y lograr una respuesta por parte del órgano jurisdiccional. En la sentencia estudiada se demuestra que esta figura opera como mecanismo de solución ante la vulneración del derecho a la igualdad de las personas con discapacidad en relación con la estabilidad laboral.

Se propone que los parámetros que se deben cumplir en el contexto del derecho a la tutela judicial efectiva para solucionar la vulneración objeto de estudio son: que la persona con discapacidad en el ámbito laboral pueda contar con un recurso o garantía jurisdiccional donde pueda acudir a solicitar el reconocimiento del derecho vulnerado y su reparación; que los juzgadores aplicando la imparcialidad y de acuerdo a las particularidades, derechos e intereses de las personas puedan resolver apegados al derecho un asunto relacionado con la estabilidad laboral en las personas con discapacidad como parte de un grupo de atención prioritaria. Que los asuntos de esta naturaleza deben resolverse desde la realidad y necesidad de estas personas, de manera que generen la obligación estatal de asegurar el derecho a la igualdad y no discriminación. También que, en la resolución de asuntos concernientes a la afectación del derecho al trabajo, en el que una de las partes sea una persona con discapacidad debe resolverse con celeridad y en un tiempo razonable por las consecuencias e impacto que puede tener sobre la persona y su entorno. Debe quedar clara en la

disposición judicial la obligación estatal de velar por la ejecución de la sentencia.

Referencias bibliográficas

- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República*. Montecristi: Registro Oficial No 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Nacional Constituyente. (2012). *Ley Orgánica de Discapacidades*. Quito: Registro Oficial N° 796 de 25 de septiembre del 2012. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf.
- Cáceres, C. (2004). Sobre el concepto de discapacidad. Una revisión de las propuestas de la OMS. *Revista electrónica de Audiología*, <https://www.auditio.com/docs/File/vol2/3/020304.pdf>.
- Carbonell, M. (2004). *Los derechos fundamentales*. México D.F: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Deveali, M. (2018). *Derecho del Trabajo*. 3ra Ed. Buenos Aires: Astria.
- Eguiguren, F. (1997). Principio de la igualdad y derecho a la no discriminación. *IUS ET VERITAS* 15, 63-72. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730>
- Ferrajoli, L. (2002). Positivismo crítico, derechos y democracia. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 16(2), 5-13.
- Gozaini, O. (2007). *El debido proceso en la actualidad*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Hurtado, M. (2006). *Tutela jurisdiccional diferenciada*. Lima: Palestra.
- Leibholz, G. (2016). *Problemas fundamentales de la democracia moderna*. 7ma Ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Luño, A. P. (2003). Dimensiones de la igualdad material. *Anuario de Derechos Humanos*, 3, 9-21.

Víctor E. Villagómez Moncayo, Jesús Estupiñán Ricardo, Gustavo A. Chiriboga Mosquera, Víctor H. Lucero Salcedo

- Mancero, M. (2016). *Acción de protección: un estudio desde la jurisprudencia en el Ecuador*. Quito: UASB.
- Nogueira Alcalá, H. (2006). El derecho a la igualdad ante la ley, no discriminación y acciones positivas. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 12-31. <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/1788>
- Organización de Estados Americanos. (2013). *Convención Interamericana Contra Todas las formas de discriminación e intolerancia*. Guatemala: OEA.
- Organización de Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los derechos de personas con discapacidad*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Organización Mundial de la Salud. (8 de enero de 2019). <https://www.who.int/topics/disabilities/es/>
- Palacios, A. & Bariffi, F. (2017). *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos: aproximación a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad*. 2da. Ed. Madrid: Cinca.
- Picó i Junoy, J. (2011). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Marcial Pons.
- Pintado, L. (2014). *Procedimiento de la Acción Extraordinaria de Protección en casos de Violación al Debido Proceso*. Quito: Universidad Central.
- Rabossi, E. (1990). *Derechos Humanos: El principio de igualdad y la discriminación*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- Ronconi, L. (2019). Repensando el principio de igualdad: alcances de la igualdad real. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 103-140.
- Rubio, F. (1991). La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Introducción. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 9-36. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=79432>
- Seco, J. M. (2017). De la igualdad formal a la igualdad material. Cuestiones previas y problemas a revisar. *Derechos y Libertades*, 55-89. <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/26203>
- Sentencia No. 258-15-SEP-CC, No. 2184-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 12 de agosto de 2015).
- Soriano, M. (2002). La igualdad no como uniformidad de tratamiento jurídico sino prohibición de discriminación. *Anales de la Facultad de Derecho*, 253-262. <https://riull.ull.es/xmlui/handle/915/18490>
- Trejo, K. (2011). Estabilidad en el empleo y despido individual en la legislación laboral mexicana. *El Cotidiano*, 4(2), 79-87. <https://www.redalyc.org/pdf/325/32520935009.pdf>
- Trujillo, J. (2016). *Derecho del Trabajo*. Quito: PUCE.

Conflictos de intereses

Los autores declaran que no existe conflictos de intereses.

Contribución de los autores

Víctor Eloy Villagómez Moncayo: Investigación, metodología y redacción-revisión y edición, y aprobación de la versión final.

Jesús Estupiñán Ricardo: Investigación y redacción-revisión y aprobación de la versión final.

Gustavo Alberto Chiriboga Mosquera: Conclusiones, y redacción-revisión y aprobación de la versión final.

Víctor Hugo Lucero Salcedo: Conclusiones, y redacción-revisión y aprobación de la versión final.