

UNIVERSIDAD TECNICA DE COTOPAXI

UNIDAD ACADEMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANISTICAS

TESIS EN OPCIÓN AL GRADO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Título: Fundamentos teóricos-jurídicos para la protección legal de los
discapacitados ecuatorianos mediante el régimen de seguridad social.

Autoras: Verónica Salome Flores Borja

Dora Maribel Jacho Carrera

Tutores: Esp. Yosnaisy Garrido Cordero

Lic. Yankel Rodríguez Ferrer

Mayo - 2012



Universidad de Pinar del Río “Hermanos Saíz Montes de Oca”



TESIS EN OPCIÓN AL GRADO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Título: Fundamentos teóricos-jurídicos para la protección legal de los discapacitados ecuatorianos mediante el régimen de seguridad social.

Autoras: Verónica Salomé Flores Borja

Dora Maribel Jacho Carrera

Tutores: Esp. Yosnaisy Garrido Cordero

Lic. Yankel Rodríguez Ferrer

Febrero - 2012

DEDICATORIA

Este trabajo de investigación es el camino crucial de estos ciclos de estudio, en él va impregnado todo mi esfuerzo, sacrificio, dedicación y responsabilidad. La mano de Dios siempre estuvo conmigo. Las noches y los días fueron testigos de la perseverancia por alcanzar esta nueva profesión, mientras que el sacrificio de mis padres fueron el carruaje que me condujeron a cumplir con mi misión, en pos de alcanzar una victoria forjada hacia un futuro mejor como persona, hija, amiga y como profesional.

Los grandes anhelos de los seres humanos están en cada una de nosotras en compartir, y colaborar con respuestas positivas para el engrandecimiento de nuestro terruño y por ende de la patria ecuatoriana.

Esta tesis la he alcanzado gracias al apoyo incondicional de mis seres queridos, los que me ayudaron a encender la tea de mis conocimientos, abrir nuevas esferas en el accionar del tiempo, esencia primordial que cuaja cada día el ímpetu por servir a la sociedad.

AGRADECIMIENTO

Esta tesis, es un sueño hecho realidad, mi perseverancia y dedicación, es el fruto de largos años de esfuerzo.

Agradezco a Dios quien me ha llenado de sabiduría y voluntad todos los días de mi existencia, dotándome de fuerza suficiente para seguir adelante.

El agradecimiento a mis grandes y nobles padres, quienes con su sacrificio y abnegación inculcaron buenas costumbres, principios y valores que me han abierto camino al andar, derrumbando los obstáculos y convirtiéndome en una mujer con un perfil integral.

Agradezco también a mis queridas hermanas quienes con su valiosa ayuda colaboraron para engrandecer mi ego personal.

El agradecimiento a todos mis maestros de cátedra por creer en mí y aportar su sabiduría.

Por último agradezco a mis tutores Yosnaisy Garrido y Yankel Rodríguez, quienes con su paciencia y dedicación pusieron su granito de arena para alcanzar mi meta.

Gracias a todos estos seres maravillosos que me han ayudado hacer realidad mi sueño, para con total satisfacción ingresar dentro de la sociedad a la cual pertenezco.

PENSAMIENTO



“Un hombre del pueblo de Neguá, en la costa de Colombia, pudo subir al cielo. A la vuelta, contó. Dijo que había contemplado, desde allá arriba, la vida humana. Y dijo que somos un mar de fueguitos.

- El mundo es eso - reveló-. Un montón de gente, un mar de fueguitos-

Cada persona brilla con la luz propia entre todas las demás. No hay dos fuegos iguales. Hay gente de fuegos grandes y fuegos chicos y fuegos de todos los colores. Hay gente de fuego sereno, que ni se entera del viento, y gente de fuego loco, que llena el aire de chispas. Algunos fuegos (...) no alumbran ni queman, pero otros arden la vida con tantas ganas que no se puede mirarlos sin parpadear, y quien se acerca se enciende”

EDUARDO GALEANO

(El libro de los abrazos, Madrid, 1997)

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Declaramos que somos los únicos autores de esta tesis y que autorizamos al Departamento de Derecho de la Universidad de Pinar del Río "Hermanos Saíz Montes de Oca" y al Centro de Estudios de Ciencias de la Educación Superior para que hagan el uso que estimen pertinente con este trabajo.

Verónica Salome Flores Borja

Autora



Esp. Yosnaisy Garrido Cordero

Tutora

Dora Maribel Jacho Carrera

Autora



Lic. Yankel Rodríguez Ferrer

Tutor

Índice

Contenido	Pág.
Introducción -----	1
Capítulo I: La atención a los discapacitados en Ecuador. Protección jurídico de los discapacitados en materia de Seguridad Social a la luz del Derecho Internacional y Comparado.-----	8
Epígrafe 1.1. Origen y evolución de la atención a los discapacitados y su repercusión en el ámbito jurídico-laboral. -----	8
1.1.2 Precisiones teóricas-conceptuales entre la discapacidad, deficiencia y minusvalía.-----	11
1.1.3 La discapacidad y su manifestación en la esfera jurídico-laboral.-----	21
1.1.3.1 La discapacidad y sus nexos con la capacidad jurídico-laboral.-----	22
Epígrafe 1.2. Seguridad Social de las personas discapacitadas a la luz del Derecho Internacional y el Derecho Comparado.-----	27
1.2.1 La Seguridad Social de los discapacitados en el Derecho Internacional.-----	29
1.2.2 La Seguridad Social de los discapacitados en el Derecho Comparado.-----	32
Epígrafe 1.3. Políticas sociales para la atención de los discapacitados ecuatorianos y su integración jurídica laboral.-----	38
Capítulo II: Régimen de Seguridad Social de los discapacitados en el ámbito Laboral Ecuatoriano.-----	44
Epígrafe 2.1. Antecedentes socio-jurídicos para la protección de los discapacitados mediante el régimen de Seguridad Social.-----	44
Epígrafe 2.2. Organismos e instituciones rectoras que intervienen en el sistema de Seguridad Social para la protección de los discapacitados ecuatorianos.-----	48
2.3 Régimen jurídico de Seguridad Social de los discapacitados ecuatorianos en el ámbito laboral.-----	55
Conclusiones.-----	59

Recomendaciones.-----	61
Bibliografía-----	62

“Fundamentos teóricos-jurídicos para la protección legal de los discapacitados ecuatorianos mediante el régimen de seguridad social”.



- Verónica Flores
- Maribel Jacho

RESUMEN

La discapacidad constituye un problema actual de las ciencias humanas que deja de ser un problema médico o educativo, para convertirse también en un problema social, lo cual permite ver más que la consecuencia biológica, la consecuencia social referente a sus posibilidades de adaptación y de acceso al medio donde se desarrollan.

Por su parte el Derecho, al igual que el resto de las ciencias sociales, tiene como propósito solucionar los problemas de la realidad, de manera tal que su accionar redunde en beneficio de la colectividad, incluidas las personas que poseen alguna incapacidad, disminución de funciones o simplemente determinada enfermedad (congénita o adquirida) que le imposibilitan realizar sus quehaceres. Por ello las ciencias jurídicas deben dirigir sus esfuerzos a la búsqueda de soluciones viables a los problemas de las personas discapacitadas y asegurar su incorporación activa a la vida social.

ABSTRACT

Disability is a current problem of the human sciences that is no longer a medical or educational, to also become a social problem, which lets you see more than the biological consequence, the social consequences related to their adaptability and access the environment where they thrive.

In turn, the law, like the rest of the social sciences, aims to solve the problems of reality, so that their actions beneficial to the community, including people with disability, diminished function or just certain disease (congenital or acquired) that make it impossible to perform their duties. Why legal science should direct their efforts to finding viable solutions to the problems of disabled people and ensure their active involvement in social life.

Introducción

A lo largo de la historia ha existido una concepción errónea en torno a la discapacidad, basada en los problemas físicos, sensoriales, psicológicos y anatómicos presentes en determinado sector poblacional, los que han sido excluidos de los beneficios sociales. Estas personas eran consideradas individuos anormales, enfermos, endemoniados y en el mejor de los casos sujetos de clemencia e incapaces de desarrollar actividades que les posibilitaran garantizar su existencia, de modo que sus impedimentos se convertían en obstáculos para el adecuado desenvolvimiento de su vida en sociedad.

Años más tarde como consecuencia del desarrollo socioeconómico y político de las naciones devienen un cúmulo de investigaciones científicas asociadas a corrientes idealistas, religiosas, políticas, clínicas y asistencialistas dirigidas a disminuir la desventaja de las personas marginadas del accionar social, resultando ser los discapacitados objeto de preocupación para organizaciones e instituciones que postulan el principio de igualdad y dignidad plena del hombre. Por ello la protección a las personas discapacitadas, en los últimos años, ha centrado la atención de varios especialistas, tales como médicos, sociólogos, psicólogos y juristas.

La discapacidad “constituye un problema actual de las ciencias humanas (...) que deja de ser un problema médico o educativo, para convertirse también en un problema social”¹, lo cual permite “ver más que la consecuencia biológica, la consecuencia social referente a sus posibilidades de adaptación y de acceso al medio donde se desarrollan”². Además “(...) genera inseguridad personal, económica y laboral, implica muchas veces falta de acceso a los servicios básicos, maltrato y abuso, problemas escolares, discriminación, marginación y crisis de identidad personal y cultural”³.

¹ Concepción Toledo, Iliana De La Caridad (2009). La protección patrimonial de los incapaces en la legislación civil y familiar cubana, p 26. En <http://www.eumed.net/libros/2010a/639/PROTECCION%20PATRIMONIAL%20DE%20LOS%20INCAPACES%20EN%20LA%20LEGISLACION%20CIVIL%20Y%20FAMILIAR%20CUBANA%20RESUMEN.htm>, consultado el 9/1/2011.

² *Idem.* p 26.

³ Vázquez, Armando: "Nuevo enfoque de la discapacidad e instrumentos de evaluación, difusión del nuevo clasificador de funcionamiento y discapacidad (CIF)". Conferencia ofrecida el

Por su parte el Derecho⁴, al igual que el resto de las ciencias sociales, tiene como propósito solucionar los problemas de la realidad, de manera tal que su accionar redunde en beneficio de la colectividad, incluidas las personas que poseen alguna incapacidad, disminución de funciones o simplemente determinada enfermedad (congénita o adquirida) que le imposibilitan realizar sus quehaceres. Por ello las ciencias jurídicas deben dirigir sus esfuerzos a la búsqueda de soluciones viables a los problemas de las personas discapacitadas y asegurar su incorporación activa a la vida social.

En la actualidad son altas las cifras de discapacitados que en diferentes lugares del planeta requieren de los servicios sociales. Las estadísticas mundiales reflejan la existencia de más de 500 millones de personas con discapacidad⁵, lo que representa un 10% de la población mundial. En efecto los discapacitados se incrementan tal y como lo hace la población mundial, pero la mayoría de ellos coexiste en países en vías de desarrollo, ya que aproximadamente dos tercios de los discapacitados del mundo viven en estas naciones.

Sin embargo las causas de la discapacidad son comunes para la mayoría de los países: deficiente acceso a los servicios básicos por parte de pobladores rurales; insuficiencias presentadas en el sistema de protección e higiene del trabajo; contaminación ambiental y sus efectos en la salud de la población; el incremento de los accidentes de tránsito; el abandono y el maltrato físico de las personas alejadas del accionar social; efectos de los conflictos bélicos y terroristas sobre las comunidades, etc. Estas circunstancias unidas a los altos índices de pobreza a que está sometida la población mundial⁶, agudizan la

28 de abril del 2003. Universidad de Chile. Citado por Coddou, Cecilia, "Personas con discapacidad: el derecho a una vida digna", disponible en <http://www.med.uchile.cl/noticias/archivo/2003/mayo/discapacidad.html>, consultada el 2/4/2005.

⁴ La teoría filosófica de la base y la superestructura denota el nexo existente entre las relaciones socioeconómicas de una sociedad y todas las demás relaciones. Siendo la base el conjunto de relaciones de producción conformadoras de la estructura económica de una sociedad y la superestructura las concepciones políticas, jurídicas, morales, religiosas y filosóficas. Por tanto el Derecho constituye una ciencia social que incide directa e indirectamente en la base económica de la sociedad sobre la cual se erige y tutela. *Vid.* Rosental, M; P.Iudin: Diccionario Filosófico. Ediciones Universo, Argentina, 1973.

⁵ A mediados del mes de mayo del 2008 se calculaba la existencia de unos 650 millones de personas discapacitadas en el mundo.

⁶ La pobreza no sólo comprende a los países africanos y de América Latina, es un problema global que afecta a un cuarto de la población de los países altamente industrializados y al

desventaja de los discapacitados, pues la indigencia contribuye a aumentar la brecha existente entre ellos y los diferentes sectores poblacionales.

Sobre el término discapacidad se han esgrimido un cúmulo de definiciones que van desde una óptica médica, que la define como el conjunto de variaciones patológicas o congénitas presentes en un organismo humano, que provocan una disminución o ausencia de la capacidad para realizar una actividad dentro de los límites normales; pasando por concepciones sociológicas que la conceptualizan como las limitaciones físicas o psicológicas que posee un individuo y le dificultan el desempeño normal de sus actividades sociales, resultando ser sujeto del servicio social; hasta una concepción jurídica que la concibe como “toda restricción o ausencia de la capacidad, debido a la pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano”⁷.

Actualmente la discapacidad es considerada, a grandes rasgos, como toda restricción o ausencia de capacidad para realizar una actividad en la forma o dentro del límite normal establecido para un ser humano. De lo que se colige que la atención a las personas discapacitadas constituye una prioridad para las asociaciones e instituciones nacionales e internacionales que enfocan tal problemática, basadas en la consagración de los derechos más elementales del ser humano.

En consecuencia, una de las principales tareas de la Comunidad Internacional ha sido establecer los principios, pautas generales y regulaciones jurídicas que garanticen el disfrute y ejercicio pleno de los derechos de las personas discapacitadas. Motivos por los cuales se han consagrado en los ordenamientos jurídicos internos de la mayoría de los países un conjunto de disposiciones normativas dirigidas a la protección de los individuos con discapacidad, de modo que se postulen sus derechos en función de contribuir al sostenimiento de una vida digna y a un estatus laboral adecuado.

55% de los habitantes de Asia. Está asociada a problemas políticos, crisis de mercados financieros, desastres naturales, utilización incorrecta de los recursos naturales y a la deficiente gestión del medio ambiente.

⁷ Artículo 2 de la Ley No 2000-25 “*Reformatoria de la Ley de Discapacidad Ecuatoriana*”, de septiembre de 2000.

A **pesar** de la voluntad política del gobierno ecuatoriano aún son muchos los discapacitados que por diversos motivos se encuentran sin incorporarse al sector laboral en diversas ramas de la economía, pues no son pocas las personas o instituciones que obvian los derechos y las potencialidades intelectuales de los discapacitados que poseen capacidad y aptitud ante el trabajo. Motivado ello por múltiples factores (cognitivos, culturales y socioeconómicos) que limitan el [desarrollo](#) normal de estos individuos, afectando su integración socio-laboral y el disfrute efectivo de los derechos que poseen en materia de seguridad social.

De lo que se colige la necesidad de realizar estudios científicos que tributen a garantizar adecuada seguridad social de las personas con discapacidad. Para ello nos trazamos en el siguiente problema: ¿Cuáles son los fundamentos teóricos-jurídicos que rigen la seguridad social conferida a las personas discapacitadas en el ámbito laboral ecuatoriano?

Objetivo general: Valorar la seguridad social conferida a los discapacitados ecuatorianos a partir de los fundamentos teóricos-jurídicos que garantizan la integración laboral de las personas con discapacidad.

Campo de acción: Las normativas jurídicas de seguridad social que protegen a los discapacitados en el ámbito laboral ecuatoriano.

Preguntas científicas:

¿Cuáles son las bases teóricas y conceptuales de la discapacidad como institución jurídica que garantiza una adecuada protección de los discapacitados en el ámbito laboral ecuatoriano?

¿Cuáles son los fundamentos teórico-jurídicos que rigen la seguridad social conferida en el ámbito laboral ecuatoriano a los discapacitados para garantizar su integración laboral?

Tareas científicas:

- Sistematizar las bases teóricas- conceptuales de la discapacidad y su protección jurídica en el ámbito laboral ecuatoriano.
- Valorar la seguridad social conferida a los discapacitados en el ámbito laboral ecuatoriano desde los fundamentos teórico-jurídicos que garantizan su integración laboral.
- Estudio de documentos que permitan diagnosticar el contexto actual en lo referido a la seguridad social de los discapacitados en el ámbito laboral ecuatoriano.

En la presente investigación se emplean los siguientes métodos y técnicas de la investigación científica:

Método de análisis histórico: Nos permite enfocar la institución jurídica de la discapacidad desde una visión histórica, pues mediante la búsqueda del pasado de la discapacidad como institución socio-jurídica podemos determinar sus diferentes etapas, los hechos históricos, doctrinas políticas y socio-jurídicas que han incidido en su evolución.

Método teórico- jurídico: Nos posibilita obtener un conjunto de presupuestos teóricos y conceptuales sobre la discapacidad, a partir del análisis de los conceptos, instituciones jurídicas y doctrinas jusfilosóficas asociadas a la discapacidad, las cuales tributan a la conformación del soporte teórico de la investigación.

Método jurídico comparado: Se analiza la seguridad social conferida a los discapacitados en varios sistemas de Derecho, con el objetivo de determinar singularidades y generalidades respecto a la protección jurídica de la misma, detectando las influencias entre uno y otros sistemas de Derecho, así como las deficiencias e irregularidades de su regulación en correspondencia con las concretas condiciones socioeconómicas, políticas y de tradición jurídica.

Método exegético – analítico: Se utiliza para valorar desde el punto de vista técnico-jurídico el sentido y alcance de las normas laborales que protegen la discapacidad, a partir del estudio de la legislación en su contexto normativo y social, para determinar los juicios validez, vigencia y eficacia.

Como técnica de investigación hacemos uso del análisis de documentos, pues nos viabiliza la obtención de la información necesaria para acercarnos al objeto de estudio y comprobar la correspondencia existente entre los postulados que esgrime la legislación laboral en torno a la seguridad social concedida a los discapacitados y las relaciones socioeconómicas sobre las que se erige y tutela; con el propósito de determinar los fundamentos teóricos -jurídicos que sustentan la seguridad social conferida en el ámbito laboral ecuatoriano a los discapacitados.

El presente trabajo de diploma lo estructuramos en dos capítulos: el primero aborda las cuestiones teóricas-conceptuales sobre la atención a los discapacitados ecuatorianos y su protección jurídica en materia de Seguridad Social, teniendo en cuenta las políticas sociales que han incidido en su regulación jurídica tanto en el contexto internacional como en el Derecho Comparado. Por su parte el segundo capítulo está dirigido al régimen jurídico de seguridad social de los discapacitados ecuatorianos, haciendo referencia a los antecedentes socio-jurídicos y las políticas actuales que tributan a una adecuada integración laboral de las personas discapacitadas.

Como posibles resultados a alcanzar con la investigación podemos destacar:

- Elaboración de un material de consulta para el diseño de políticas sociales de atención a los discapacitados en aras de asegurar el disfrute y ejercicio de sus derechos, así como su inserción laboral en el sector empresarial.
- Sustentar argumentos que justifiquen la necesidad de garantizar una adecuada aplicación de las normativas jurídicas de seguridad social que protege a los discapacitados ecuatorianos, en correspondencia con las condiciones socioeconómicas actuales, dada la trascendencia que posee para asegurar una eficiente inclusión laboral de estas personas y la ejecución de proyectos sociales dirigidos a elevar su calidad de vida.

Capítulo I: La atención a los discapacitados en Ecuador. Protección jurídica de los discapacitados en materia de Seguridad Social a la luz del Derecho Internacional y Comparado.

En el presente capítulo se aborda la evolución histórica de la discapacidad, haciendo énfasis en algunos factores socioeconómicos imperantes en los disímiles modos de producción por los que ha atravesado la humanidad, con el propósito de obtener una visión clara y abarcadora de dicho fenómeno; dados los vestigios conceptuales que, con relación a los discapacitados, aún son arrastrados desde la antigüedad hacia las sociedades modernas, enmarcándolos como sujetos de compasión y/o desprecio social. De modo que resulta preciso realizar un acercamiento teórico a las principales definiciones y clasificaciones de discapacidad, plasmadas en los diferentes ordenamientos jurídicos existentes, dada la importancia que posee su reconocimiento y protección tanto en el ámbito nacional como internacional.

Epígrafe 1.1. Origen y evolución de la atención a los discapacitados y su repercusión en el ámbito jurídico-laboral.

El fenómeno de la discapacidad surge desde el origen de la humanidad, si bien es cierto que se ha manifestado a nivel mundial, su percepción no ha sido la misma en todos los ámbitos geográficos, pues en algunos casos se apreció como situaciones trágicas inherentes a un individuo, en otros como seres censurados por el poder divino, siendo objetos de piedad o desprecio y en el mejor de los casos se entendían como sujetos diferentes. Dichas consideraciones se deben a las heterogéneas costumbres, idiosincrasias, tradiciones, ideologías y religiones que han matizado, con el devenir de la historia, el tratamiento concedido a las personas con discapacidad.

En la etapa primitiva las personas que por sus limitaciones físicas, psíquicas y fisiológicas no podían valerse por sí mismo resultaban cercenadas de los grupos comunitarios o destinados a la muerte sin justa causa. En consecuencia en Grecia las leyes de Licurgo⁸ establecían un tratamiento diferenciado a los impúberes considerados como despojos humanos, de modo que el niño(a) espartano que nacía era examinado por una comisión de ancianos que, basada en la salud de la prole, determinaba si lo entregaba o no a la madre para que lo criara. En cambio los infantes no entregados eran ejecutados a través de la [eugenesia](#)⁹ o simplemente arrojados al barranco del Taigeto, al considerárseles inútiles y una carga para la ciudad¹⁰.

En la sociedad romana según Hernández Gómez “es donde se inicia el ejercicio de la mendicidad como oficio y donde nace la costumbre, tan extendida después, de aumentar las deformidades deliberadamente con el fin de que al ser mayor la compasión fuesen también mayores las limosnas”¹¹. Estos argumentos denotan la discriminación a la que estaban sometidas las personas que por sus condiciones individuales no podían realizar determinadas actividades.

⁸ Filósofo y legislador griego a quien se le atribuye el origen de la Constitución Espartana en el siglo VII a. C. y el siglo IX a. C.

⁹ La eugenesia es una filosofía social que defiende la mejora de los rasgos hereditarios humanos mediante varias formas de intervención. Osborn, Frederick (1937). Desarrollo de una filosofía eugénica» (Development of a EugenicPhilosophy). American Sociological Review, Vol. 2, N° 3, págs. 389-397.

¹⁰ <http://www.portalplanetasedna.com.ar/grecia9.htm>, consultado el 15/10/2011.

¹¹ Hernández Gómez, Ricardo (2001). “Antropología de la discapacidad y la dependencia”. Documento en formato digital.

En la civilización Egipcia estos individuos en determinadas circunstancias eran utilizados para vivir a la orden de los faraones, sin condiciones ni consideraciones¹². Por su parte en Mesoamérica (México) las personas discapacitadas se figuraban como seres celestiales objetos de culto, por tanto tenían privilegios. Por ejemplo una “persona jorobada que cargaba un brasero en su espalda se le consideraba como el dios viejo o del fuego”¹³, ya que por creencia se pensaba que eran los únicos individuos conectados con los dioses, siendo el eslabón comunicativo entre estos y el resto de la sociedad. En otros lugares estas personas podían recibir castigos al entenderse que sus defectos eran resultado de la furia de Dios.

Es preciso destacar que “no fue sino hasta el siglo XVIII cuando la sociedad comenzó gradualmente a reconocer su responsabilidad, como parte de la asistencia social organizada, hacia los seres humanos física y mentalmente defectuosos”¹⁴. En efecto este siglo marca el hito fundamental en cuanto a discapacidad se refiere, dado el surgimiento y desarrollo de corrientes científicas y políticas que fomentaron la atención a este sector vulnerable. En consecuencia, como resultado del desarrollo socioeconómico y político de las naciones, devienen un cúmulo de investigaciones científicas asociadas a corrientes idealistas, religiosas, políticas, clínicas y asistencialistas dirigidas a disminuir la desventaja de las personas marginadas del accionar social, resultando ser los individuos menos favorecidos.

A partir de entonces los gobiernos comenzaron a responsabilizarse con la seguridad y bienestar de todos sus ciudadanos, lo que se consolidó a través de los disímiles procesos de institucionalización implementados para la atención a los discapacitados, materializados con la creación de escuelas especiales e instituciones para la atención de los enfermos, así como la fabricación de equipos médicos para la rehabilitación social de los discapacitados, en aras de lograr restablecer sus capacidades para el ejercicio de una actividad en la vida

¹² Inzúa Canales, Víctor (2001). “Una conciencia histórica y la discapacidad”. Revista Trabajo Social y Nueva Época, número 3, Verano.

¹³ *Ídem*.

¹⁴ Revista de las Naciones Unidas (1956) “El derecho a una vida normal: Ayuda internacional en la rehabilitación de personas con defectos físicos”. Año X, número 284, Marzo.

social, conseguir la autonomía personal, su integración social y la equiparación cívica en sus derechos.

1.1.2 Precisiones teóricas-conceptuales entre la discapacidad, deficiencia y minusvalía.

Sobre el término discapacidad se han ofrecido diversas definiciones basadas fundamentalmente en aspectos relacionados con las limitaciones inherentes o no en el ser humano que restringen su desarrollo psico-social y obstaculizan la posibilidad de satisfacer sus necesidades individuales.

Para analizar el fenómeno de la discapacidad resulta vital establecer los nexos conceptuales que posee con los vocablos deficiencia y minusvalía, toda vez que su manifestación depende de las causas que la originan, así como de determinadas circunstancias, asociadas al desempeño social de un sujeto, que pueden provocar una minusvalía.

El Diccionario de la Real Academia Española conceptualiza a la deficiencia como el “funcionamiento intelectual inferior a lo normal que se manifiesta desde la infancia y está asociado a desajustes en el comportamiento”. Dicho concepto reduce las causales que provocan una deficiencia a fenómenos vinculados al intelecto humano, obviando que son múltiples los factores que inciden en su aparición, los momentos en los cuales puede apreciarse, así como aquellas circunstancias que no provocan alteraciones en el comportamiento. Tal y como refiere Enrique Varela al definirla como el “conjunto de carencias físicas, psíquicas o sensoriales que puedan afectar a un individuo, desde el principio

de su vida, o de forma sobrevenida (la enfermedad).¹⁵ En esencia, la deficiencia representa la exteriorización de un estado patológico (...) ¹⁶.

Para algunos especialistas de la salud la deficiencia consiste en una “alteración o anomalía de una estructura anatómica que condiciona la pérdida de una función, que puede ser tanto fisiológica como psicológica”¹⁷. Sin embargo la Organización Mundial de la Salud (OMS) plantea que la deficiencia “es toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica”. Por ejemplo, la pérdida de la vista, la pérdida de la memoria o la pérdida de un miembro¹⁸. Dicha institución internacional establece una diferenciación clara entre las causales que provocan la deficiencia, es decir la pérdida o deterioro de una estructura o de determinada función a nivel orgánico.

Para otros autores de las ciencias médicas las deficiencias “son pérdidas o anomalías que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluye la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo, incluidos los sistemas propios de la función mental”¹⁹. (...) En consecuencia clasifican las deficiencias en:²⁰

1. Intelectuales. Se incluye las de inteligencia, memoria y aprendizaje:

a) Deficiencias de la inteligencia (retardo mental).

b) Deficiencias de la memoria – amnesia o confabulación.

¹⁵Varela, Enrique. Aclarando Conceptos: Deficiencia, Discapacidad y Minusvalía. En <http://www.sidar.org/acti/cursos/2003/inap/unidad2/pagina8.php>, consultado el 26/10/2011.

¹⁶ Vaz Leal, Francisco J. y Cano Carrasco M. Ángeles. Clasificación de las deficiencias, discapacidades y minusvalías. En <http://www.proyectojuvenalis.org/docs/clasificacion.pdf>, consultado el 26/10/2011.

¹⁷ *Ídem*.

¹⁸ <http://www.mgaccesibilidad.com/2007/12/diferencia-entre-deficiencia.html> 26/10/2011.

¹⁹ Álvarez Sintés, Roberto. (2001) Temas de Medicina General Integral. Editorial Ciencias Médicas. Volumen I Salud y Medicina, La Habana, págs. 196-198.

²⁰ *Ídem*.

c) Deficiencias del pensamiento – deficiencias de la conceptualización y del pensamiento lógico.

2. Psicológicas. Se han interpretado de forma tal que incluyen la interferencia con las funciones básicas constitutivas de la vida mental:

a) Deficiencias de la emoción, afecto y humor.

b) Deficiencias de la atención.

3. Lenguaje. Hacen referencia a la comprensión y utilización del lenguaje, y a sus funciones asociadas, incluido el aprendizaje:

a) Disartria.

b) Afasia.c) Dislexia.

d) Digrafía.

e) Otros.

4. Órgano de la audición. Hacen referencia tanto al oído como a estructuras y funciones asociadas a el:

a) Pérdidas Auditivas.

5. Órgano de la visión. No solo hace referencia al ojo, sino también a las estructuras y funciones asociadas a él, incluidos los parpados.

a) deficiencia de la agudeza visual – visión subnormal o ceguera).

6. Viscerales. Se incluye la de los órganos internos y otras funciones especiales:

- a) Cardiorrespiratorias.
- b) Deficiencias relativas al olfato.
- c) Hipertrofia de mamas.
- d) Deficiencias y deformidades de los genitales externos.

7. Músculo esqueléticas:

- a) Amputaciones.
- b) Hemiplejias.

Sobre el término discapacidad se han esgrimido disímiles conceptos basados en las carencias o restricciones que puede presentar un sujeto para desarrollar cierta actividad, sustentadas en factores biológicos, psicológicos, patológicos y físicos.

En consecuencia algunos autores refieren que se trata de **“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”**²¹. Mientras que para Varela consiste en “el conjunto de carencias funcionales causadas por la deficiencia (...)”.²² Estas conceptualizaciones prescinden de otros fenómenos que pueden provocar una discapacidad, tales como problemas sensoriales y patológicos, así como aquellas circunstancias congénitas o sobrevenidas que pueden afectar el normal desempeño del ser humano. Por otra parte obvian que dichas circunstancias pueden provocar tanto una limitación como una carencia que impida la capacidad de actuación del individuo.

²¹ <http://www.definicionabc.com/salud/discapacidad.php>, consultado el 10/10/2011.

²² Varela, Enrique. Aclarando Conceptos: Deficiencia, Discapacidad y Minusvalía. En <http://www.sidar.org/acti/cursos/2003/inap/unidad2/pagina8.php>, consultado el 26/10/2011.

Para Vaz Leal y Cano Carrasco se entenderá por discapacidad a “cualquier restricción o falta de capacidad (aparecida como consecuencia de una anomalía) para llevar a cabo una actividad determinada”²³. Al respecto la OMS en su Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalía (CIDDM), publicada en 1980, considera a la discapacidad como “cualquier restricción o impedimento de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para el ser humano”²⁴. En efecto esta concepción resulta más abarcadora, pues se fundamenta en la existencia o no de capacidad en un sujeto para realizar cualquier labor, de modo que incluye la mayoría de los fenómenos asociados a las condiciones físicas, psico-sociales, patológicas e intelectuales que restringen el pleno desarrollo de una persona dentro del grupo social.

Según los especialistas de la salud la discapacidad “es toda restricción o ausencia, debida a una deficiencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano. (...) se caracteriza por exceso o insuficiencia en el desempeño y comportamiento de una actividad rutinaria normal, los cuales puede ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, progresivos o regresivos”²⁵. Por tanto “las discapacidades pueden surgir como consecuencia directa de la deficiencia o como una respuesta del propio individuo, sobre todo la psicológica, a deficiencias físicas, sensoriales o de otro tipo”²⁶.

En tal sentido la discapacidad es originada por múltiples causas:²⁷

1. Factores genéticos, en el caso del síndrome de Down, trisomía del cromosoma 21.

²³ Vaz Leal, Francisco J. y Cano Carrasco M. Angeles. *Op cit.*.

²⁴ <http://www.definicionabc.com/salud/discapacidad.php>, consultado el 10/10/2011.

²⁵ Álvarez Sintés, Roberto (2001). *Op cit.*, págs. 196-198.

²⁶ *Ídem.*

²⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Tipos_de_discapacidad, Clasificación de discapacidad, consultado el 10/11/2011.

2. Errores congénitos del metabolismo, como la fenilcetonuria.
3. Alteraciones del desarrollo embrionario, en las que se incluyen las lesiones prenatales.
4. Problemas perinatales, relacionados con el momento del parto.
5. Enfermedades infantiles, que pueden ir desde una infección grave a un traumatismo.
6. Graves déficit ambientales, en los que no existen condiciones adecuadas para el desarrollo cognitivo, personal y social.
7. Accidentes de tráfico.
8. Accidentes laborales.
9. Enfermedades profesionales

Atendiendo a los diferentes postulados que esgrimen cada uno de los conceptos de discapacidad analizados, podemos clasificarla en:

Física: abarca "(...) las más frecuentes alteraciones las cuales son secuelas de poliomielitis, lesión medular (parapléjico o cuadripléjico) y amputaciones"²⁸. Además puede abarcar "problemas de coordinación o manipulación que dificultan o impiden la utilización de los objetos. Puede ir desde la carencia de algún miembro hasta problemas nerviosos que afecten a la funcionalidad de los mismos"²⁹. *Vgr.* afectaciones en: columna vertebral, miembros superiores,

²⁸ http://www.nl.gob.mx/?P=info_discapacidad consultado el 10/11/2011.

²⁹ Varela, Enrique (2003). *Op cit...*

miembros inferiores, trastornos orgánicos, lesiones endocrino-metabólicas (diabetes, hipotiroidismo), enanismo, etc.

Sensorial: “Comprende a las personas con deficiencias visuales, a los sordos y a quienes presentan problemas en la comunicación y el lenguaje”³⁰. También “aparece frecuentemente asociada a problemas con el habla (...), afecta la percepción y comprensión de la información sonora y muchas veces a la comprensión de la información escrita”³¹. *Vgr.* sordera, ceguera, deficiencia visual, hipoacusia, sordo ceguera.

Intelectual: Consiste en “la disminución de las funciones mentales superiores (inteligencia, lenguaje, aprendizaje, entre otros) (...)”³². Se “caracteriza por limitaciones significativas en la inteligencia y en la capacidad de adaptación de una persona, expresadas en sus destrezas conceptuales, sociales y prácticas”³³. En consecuencia se trata de anomalías que “afectan la conciencia, memoria, y capacidad de aprender, procesar información, comunicar, y tomar decisiones”³⁴. Por tanto engloba “una serie de enfermedades y trastornos, como el retraso mental, el síndrome Down y la parálisis cerebral”³⁵.

Psíquica: se refiere a “alteraciones neurológicas y trastornos cerebrales”³⁶, manifestados en el comportamiento mental de un individuo, tales como la depresión, esquizofrenia, el síndrome orgánico, trastorno bipolar, entre otros.

Asociado a las definiciones deficiencia y discapacidad se debe analizar el término minusvalía, pues todas constituyen fenómenos que inciden en el desarrollo psico-social del sujeto, provocados por limitaciones inherentes o no

³⁰ http://www.nl.gob.mx/?P=info_discapacidad consultado el 10/11/2011.

³¹ Varela, Enrique (2003) *op y loc. ult. cit.*

³² http://www.ilr.cornell.edu/edi/hr_tips/espanol/glosario.cfm?g_id=178&view=true, consultado el 10/10/2011.

³³ Varela, Enrique (2003) *op y loc. ult. cit.*

³⁴ http://www.ilr.cornell.edu/edi/hr_tips/espanol/glosario.cfm?g_id=178&view=true, consultado el 10/10/2011.

³⁵ Varela, Enrique (2003) *op y loc. ult. cit.*

³⁶ <http://www.definicionabc.com/salud/discapacidad.php> consultado el 10/11/2011.

en el ser humano que restringen su actuación y operan como barreras para el normal desempeño de las actividades laborales y cotidianas.

La minusvalía no solo alude a la disminución o pérdida de las capacidades funcionales que inciden en la estructura interna y externa del ser humano y obstaculizan la ejecución normal de sus tareas, sino además a factores externos que limitan el desempeño social de un individuo, Vgr. en ocasiones la falta de atención médica y los problemas ambientales pueden generar y/o agudizar una deficiencia o discapacidad, lo que se traduce en una desventaja social con respecto al individuo que la posee. En tal sentido la minusvalía engloba los términos deficiencia y discapacidad, toda vez que su manifestación depende de las causas que la originan y de determinadas circunstancias asociadas a los factores socio-ambientales y culturales que debe enfrentar el sujeto para desenvolverse en el ámbito social.

Son disímiles los conceptos ofrecidos en torno al vocablo minusvalía, entendiéndose por el Diccionario de la Real Academia Española como la “discapacidad física o mental de alguien por lesión congénita o adquirida”. Esta definición ignora que existen otros factores que pueden provocar una minusvalía.

Al respecto Vaz Leal y Cano Carrasco plantean que se trata de la “existencia de una barrera presente en el individuo, como consecuencia de una deficiencia o una discapacidad, la cual limita o impide el desarrollo del rol que sería esperable en ese individuo en función de su edad, sexo y situación social y cultural”³⁷. Tal y como alude Varela la minusvalía se refiere al “conjunto de carencias que provoca el entorno y que hacen que un individuo tenga barreras a la hora de realizar tareas cotidianas”³⁸. En consecuencia la minusvalía tiene estrecha relación con la expresión social de la deficiencia y discapacidad. Por tanto involucra situaciones externas del medio, ya sean estructurales o físicas que reducen las posibilidades de actuación del sujeto en el ejercicio de su labor.

³⁷ Vaz Leal, Francisco J. y Cano Carrasco M. Ángeles. *op y loc. ult. cit.*

³⁸ Varela, Enrique (2003) *op y loc. ult. cit.*

Diversas son las causas que provocan la minusvalía, dentro de ellas podemos destacar³⁹:

- Consumo de fármacos sin prescripción médica durante el embarazo.
- Complicaciones congénitas y/o al momento del nacimiento.
- Accidentes y enfermedades sobrevenidas que originen una minusvalía.

La minusvalía puede clasificarse en:

Física: comprende a las afectaciones motoras y fisiológicas, las primeras son alteraciones del aparato motor, causadas por un funcionamiento deficiente del sistema nervioso central, muscular y óseo, ocasionando la monoplejía, diaplejía, paraplejía, triparejía, tetraparejía y hemiplejía; mientras las segundas son alteraciones de la columna vertebral trayendo como resultado la cifosis, lordosis y escoliosis.

Psíquica: se refiere al comportamiento mental de una persona, expresado en la capacidad para manifestar conductas intelectuales y sociales según la edad, así como la expresión, comprensión verbal, su autonomía motriz y personal. Al respecto Gonzales Cruzado destaca varias características que por lo general presentan las personas que poseen este tipo de minusvalía, al decir "(...) necesitan un apoyo constante, su fijación visual es escasa, gran limitación en el uso del lenguaje, presenta problemas de adaptación a nuevas situaciones, escasa capacidad de simbolización, gran dificultad en el desarrollo cognitivo, suelen tener alteraciones en la mecánica corporal y fisiológicas, la ejecución de habilidades motrices básicas es escasa, presentando también dificultades en las capacidades físicas básicas y tienen problemas a la hora de adquirir hábitos higiénicos por lo cual necesita de un gran contacto físico y de estimulación"⁴⁰.

³⁹ <http://discapacidad.presidencia.gob.mx>, consultado el 30/11/2011.

⁴⁰ Gonzales Cruzado, Gema María. Las diferentes minusvalías y sus características. En amatisten@hotmail.com, consultado el 01/12/2011.

Sensorial: Se trata de las personas con un déficit total o parcial de los sentidos, especialmente de audición y/o visión, afectando fundamentalmente a la comunicación y a su integración social. Se plantea que una de sus principales características son los trastornos graves del lenguaje, tales como la disfasia que alude a la pérdida parcial y la afasia cuando existe pérdida total del habla, debido a una lesión cortical en las áreas específicas del lenguaje.

Asociadas o mixtas: engloba a todas las minusvalías existentes, es decir, cuando se manifiestan en una persona varias minusvalías, provocando en ella diversas reacciones, por ejemplo: torpeza motriz, tartamudez, rigidez, apatía, entre otras.

En esencia, la deficiencia involucra la carencia de las estructuras físicas, psíquicas o sensoriales presentes en un individuo, por su parte la discapacidad constituye la restricción o inexistencia de la capacidad de actuación "normal" de un sujeto, como resultado de una deficiencia, es decir, "la discapacidad es la expresión social de la deficiencia, o sea, la persona ciega no es discapacitada hasta que no encuentra una situación particular en la cual el hecho de ser ciega le impide desempeñar una función particular, para la cual el resto de la población vidente no encuentra dificultades"⁴¹. En tanto la minusvalía es la situación de desventaja social que posee una persona con respecto al resto, como derivación de una deficiencia o discapacidad.

Consideramos que los discapacitados, con independencia del tipo de discapacidad que presenten, pueden insertarse cabalmente en cualquier sector de la economía para desarrollar su actividad laboral, siempre y cuando posean habilidades, destrezas, aptitudes y competencias profesionales que lo permitan, en correspondencia con sus condiciones individuales.

1.1.3 La discapacidad y su manifestación en la esfera jurídico-laboral.

⁴¹ Concepción Toledo, Iliana De La Caridad. La protección patrimonial de los incapaces en la legislación civil y familiar cubana, 2009, p 25. En <http://www.eumed.net/libros/2010a/639/PROTECCION%20PATRIMONIAL%20DE%20LOS%20INCAPACES%20EN%20LA%20LEGISLACION%20CIVIL%20Y%20FAMILIAR%20CUBANA%20RESUMEN.htm> , consultado el 9/1/2011.

En la actualidad, a pesar de los esfuerzos realizados por los gobiernos en el ámbito nacional e internacional, los discapacitados en ocasiones son sujetos de múltiples atropellos que violan sistemáticamente sus derechos como ciudadanos, tales como, decidir sobre determinados tratamientos médicos, limitar la capacidad para firmar contratos y para administrar sus finanzas, entre otros. Por lo general se obvia que las personas con discapacidad pueden realizar actos jurídicos portadores de su voluntad, con el ánimo de satisfacer sus necesidades materiales y espirituales en todos los ámbitos de la vida cotidiana.

Al respecto la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPD) en el artículo 12 apartados 2, 3 y 4 estipula una serie de previsiones para garantizar la igualdad de las personas con discapacidad, en lo referido a su capacidad jurídica, obligando a los Estados signatarios a modificar sus legislaciones nacionales para que estos se conviertan en auténticos sujetos de derechos, con plena igualdad de condiciones para con el resto de la sociedad.

1.1.3.1 La discapacidad y sus nexos con la capacidad jurídico-laboral.

Para Machicado “la capacidad desde el punto de vista general es única, indivisible, e intransferible, es decir, es la aptitud que tiene la persona que actúa cuando adquiere derechos u obligaciones”⁴². Por tanto un individuo tiene capacidad jurídica cuando posee aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, la que se manifiesta respecto a relaciones jurídicas determinadas, ya que se expresa de forma concreta y sujeta a oscilaciones dentro de una relación jurídica civil⁴³. A su vez se desdobra en dos manifestaciones o clases: la capacidad de hecho, de obrar o de ejercicio y la capacidad de derecho, de goce o de adquisición; estos conceptos pueden variar en su consideración de

⁴² MACHICADO, J (2011). Capacidad e Incapacidad. Documento en formato digital.

⁴³ Díaz Magrans, María Milagrosa (2002). La persona individual. _En Colectivo de autores. Derecho Civil. Parte General. Editorial Félix Varela, La Habana, p. 106.

un autor a otro, pues algunos tratadistas reconocen la segunda como sencillamente capacidad jurídica en contraposición a la capacidad de obrar⁴⁴.

Díaz Magran alude que la capacidad de derecho, de goce o adquisición consiste en la aptitud para la tenencia, goce y adquisición de derechos, constituye un atributo inherente al sujeto. Refiere además, al citar a Clemente Díaz, que la capacidad de obrar es la aptitud para el ejercicio de los derechos y realizar actos jurídicos eficaces, es decir, la aptitud del sujeto para lograr por sí mismo la creación, modificación o extinción de derechos, sobre la base de la realización de actos jurídicos válidos, y para lograr incluso la defensa de esos derechos adquiridos⁴⁵.

Cabe aclarar que en determinados casos una discapacidad puede conllevar a una incapacidad jurídica (persona con discapacidad para el aprendizaje). Por tanto hay que distinguir cuando estamos en presencia de una incapacidad y cuando una discapacidad provoca la incapacidad jurídica. Al respecto Cabanellas De Torres plantea que la incapacidad civil es la declarada expresamente por la ley o establecida por sentencia judicial y que de manera absoluta o relativa impide ejercer derechos, contraer deberes e intervenir en negocios jurídicos⁴⁶.

La imposibilidad de ejercer o gozar de la capacidad legal se conoce como incapacidad, las incapacidades están reguladas por la ley, y en ocasiones son irrenunciables. Es preciso destacar que “la falta de plena capacidad no significa que el ordenamiento se desentienda de la protección de los intereses y

⁴⁴ Lacruz Verdejo, José Luis *et al.*: (2002). Elementos de Derecho Civil. I Parte General. Volumen segundo. Personas. Tercera Edición. Revisada y puesta al día por Jesús Delgado Echeverría, Editorial Dykinson, Madrid, 2002. p 2. LASARTE, Carlos (2006). Principios de Derecho Civil I. Parte general y Derecho de la Persona. Tomo I, Oncena Edición, Editorial Marcial Pons, Madrid 2005. p 177.

⁴⁵ Díaz Magrans, M. Milagrosa, *op cit*, p 107.

⁴⁶ Cabanellas De Torres, Guillermo (2008). Diccionario Jurídico Elemental. Actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas De Las Cuevas, Editorial Heliasta, Argentina, p. 222.

derechos del que la sufre. Establece, por el contrario, normas apropiadas a esos fines, instituyendo la representación legal del incapacitado”⁴⁷.

Por su lado Gete Alonso define a la incapacidad como “una limitación sobrevinida de la capacidad de obrar de la persona, que comporta además, la puesta en funcionamiento de la institución de guarda. Supone una restricción al libre desarrollo de la personalidad y al ejercicio de los derechos que afecta, en especial, a los principios de igualdad y al de libertad”⁴⁸.

Tal y como refiere Concepción Toledo, al citar a Valdés Díaz: desde el punto de vista semántico, es claro que capacidad y discapacidad aparecen como antónimos irreconciliables, como términos opuestos que indican extremos distintos, el tener o no tener capacidad, esto es aptitud para la realización de determinados actos”⁴⁹. En realidad, “lo que diferencia la discapacidad de la incapacidad es que la primera supone una limitación de la actividad o una restricción de la vida en sociedad, mientras que la incapacidad afecta al autogobierno. Es evidente que, en algunos casos, ambas condiciones coincidirán en una misma persona, pero no siempre será así: alguien puede estar afectado por un grado de discapacidad severo que mantenga su cuerpo paralizado, pero eso no impedirá que pueda tomar decisiones y manifestar su voluntad. Cuando esto ocurra, estaremos ante una incapacidad”⁵⁰.

En virtud del principio de igualdad, consagrado por las legislaciones, se reconoce el derecho que tienen las personas con discapacidad para trabajar en cualquier actividad laboral, siempre y cuando posean una capacidad jurídica que les permita tomar decisiones, ejecutar acciones y expresar libremente su

⁴⁷ Díez-Picazo, I. y Antonio Guillón Ballesteros (1984). Sistema de Derecho Civil, Volumen 1, Madrid, Editorial Tecnos, Quinta Edición, p. 231.

⁴⁸ Gete Alonso, María del Carmen (1997). Manual de Derecho Civil, dirigido por Luis PUIG I FERRIOL, tomo 1, Marcial Pons, Madrid, p. 155 y ss.

⁴⁹ *Op Cit.* Concepción Toledo, p.29.

⁵⁰ Pereña Vicente, Montserrat. El nuevo papel de la autonomía de la voluntad en la protección de los incapacitados en el Código Civil español y francés. Boletín núm. 2040, Universidad Rey Juan Carlos, España. Documento en formato digital.

voluntad, sin que esta se vea afectada por disímiles estigmas sociales asociados a sus limitaciones.

Para determinar si una persona posee capacidad jurídica laboral es imprescindible tener en cuenta una serie de elementos, a saber:

- La edad: la legislación laboral cubana estipula que la capacidad para concertar contratos de trabajo se adquiere a los 17 años de edad y excepcionalmente a los 15 o 16 años, siempre que cumplan con los requisitos que exige la Ley (artículo 14 de la Resolución 8/2005 emitida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) y con la anuencia del Director de Trabajo Municipal.

- Grado de escolaridad: se refiere al nivel de educación que como mínimo debe alcanzar el aspirante, a la cualidad de trabajador, para desempeñar determinada actividad, nivel que es otorgado a través del Sistema Nacional de Educación.

- Calificación formal: consiste en la autorización, emitida por los Centros Especializados de Enseñanza, para que el aspirante se desempeñe en determinada plaza, va más allá del mero grado de escolaridad, es una calificación superior que está expresada en los certificados de estudios o títulos, en correspondencia con los requisitos exigidos para la ocupación o cargo del que se trate. No obstante, la legislación cubana establece que de modo excepcional el Director de Trabajo Provincial puede autorizar a un trabajador para que ocupe una plaza sin que tenga la calificación formal, cuando medie la solicitud de la administración de la empresa y el mismo cuente con cierta experiencia en la ocupación.

- Sexo: entendido no de forma discriminatoria sino encaminado a lograr el mantenimiento de todas las conquistas alcanzadas por la mujer cubana después del triunfo revolucionario (seguridad y asistencia social, protección a la salud y al embarazo, etc.)

- Estado de salud: Para iniciar una relación jurídica de carácter laboral se exige que el aspirante a ocupar la ocupación o cargo posea un adecuado estado de salud, en correspondencia con la labor que deberá ejecutar, lo cual se acredita en Cuba a través del chequeo pre-empleo y el carné de salud del trabajador. El control de tal exigencia lo efectúa el Ministerio de Salud Pública, toda vez que es uno de los organismos rectores en materia de protección e higiene del trabajo, en especial lo relativo a la salud del trabajador cubano.

Es necesario significar que el Código de Trabajo ecuatoriano, de manera general dispone en su artículo 35 que: *“son hábiles para celebrar contratos de trabajo todos los que la Ley reconoce con capacidad civil para obligarse. Sin embargo, los adolescentes que han cumplido quince años de edad tienen capacidad legal para suscribir contratos de trabajo, sin necesidad de autorización alguna y recibirán directamente su remuneración”*. Por tanto el legislador al equiparar la capacidad jurídica laboral a la capacidad jurídica civil, obvia elementos antes mencionados.

A nivel mundial son numerosos los ejemplos de personas discapacitadas que a lo largo de la historia de la humanidad, a pesar de sus limitaciones, han dejado huellas importantes en el ámbito sociocultural nacional e internacional, tales como Beethoven, Lenin Moreno, José Feliciano, Alicia Alonso, etc. Debido a que sus valores morales, unidos a la capacidad jurídica y el talento, les posibilitaron trabajar exitosamente en sus esferas de desempeño. Motivos por los cuales resulta necesario que la sociedad actual propicie la creación de espacios a los discapacitados para la integración laboral, en virtud de los derechos que poseen a ser tratados con entereza, amor y respeto mutuo.

En efecto, el proceso de integración de los discapacitados ha sido un proceso difícil y tortuoso, provocado por los prejuicios y las barreras morales que deben abatirse para lograr una efectiva inserción social. Sin embargo mucho se ha avanzado por medio de instituciones públicas y privadas que han trabajado conjuntamente con el Estado para tales fines, significando dicho aporte un factor primordial para garantizar una adecuada seguridad social de estas personas en el ámbito socio-laboral ecuatoriano. Meta que se alcanza en

algunos países a través de disposiciones normativas y/o políticas internas, mientras que en otros simplemente se apela a la conciencia social.

Epígrafe 1.2. Seguridad Social de las personas discapacitadas a la luz del Derecho Internacional y el Derecho Comparado.

Como producto de la situación mundial actual a la que se enfrentan los Estados, en la que la acción de la globalización económica ha provocado el aumento del intercambio de la fuerza de trabajo y la interdependencia de los gobiernos en casi todos los ámbitos, la sociedad internacional se ha preocupado cada vez más por la creación de organismos y la adopción de instrumentos internacionales en apoyo a las acciones y políticas de los mismos para mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos. “Con el objeto de cumplir con estos fines se creó el concepto de seguridad social que abarca y cubre diversos aspectos de la gran gama de necesidades de la sociedad, varios de los cuales se encuentran íntimamente relacionados con el derecho del trabajo, funcionando como una especie de retribución por el desempeño de sus labores y sus aportaciones al crecimiento económico de su país”⁵¹.

En consecuencia, la seguridad social “(...) se refiere principalmente a un campo de [bienestar social](#) relacionado con la [protección social](#) o cobertura de las problemáticas socialmente reconocidas, como salud, pobreza, vejez, discapacidades, vivienda, desempleo y familias en situación de riesgo (...)”⁵². En efecto, se trata de “la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad,

⁵¹ <http://pdba.georgetown.edu/Comp/Derechos/seguridad.html>, consultado 05/01/2012.

⁵² http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_Social, consultado el 06/12/ 2011.

accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte (...)”⁵³.

De lo anterior se colige que la seguridad social constituye el instrumento fundamental para el progreso y el desarrollo de los pueblos, deviniendo como el manto protector de los ciudadanos, en especial de aquellos insertados en el sector laboral. Por tanto “la administración de la seguridad y salud en el trabajo es el alcance de mayor importancia actual a nivel mundial, que centra su objetivo en la prevención de los riesgos laborales y tiende a ampliarse a los ambientes laborales y a los comunitarios en cercanía o bajo la influencia de los sitios de trabajo. Involucra la gestión técnica, la política y el compromiso de la gerencia superior en beneficio de la salud y la seguridad de los trabajadores, el desarrollo y productividad de las empresas y de toda la sociedad”⁵⁴.

En tal sentido a nivel empresarial la seguridad social debe entenderse como el mecanismo que tutela la situación jurídico-laboral de las personas discapacitadas en sus labores, cuando dicha discapacidad para realizar esa labor sea provocada por una enfermedad sobrevenida y siempre con efectos temporales, conocida como seguridad social a corto plazo, de modo que el actuar de los empleadores se deberá ajustar a las normativas y principios constitucionales que rigen la atención conferida a estas personas, con independencia del contexto socioeconómico y jurídico en el que estén ubicados, para potenciar tanto la inclusión laboral como la adecuación de las infraestructuras empresariales por y para los discapacitados.

1.2.1 La Seguridad Social de los discapacitados en el Derecho Internacional.

La discapacidad ha sido objeto de tratamiento tanto a nivel nacional como internacional, a través del diseño e implementación de normativas defensoras de los derechos y garantías fundamentales de estas personas. En este orden la Organización de Naciones Unidas, mediante los convenios promulgados, ha

⁵³ http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_Social, consultado el 06/12/ 2011.

⁵⁴ Instituto Ecuatoriano de seguridad Social (2005). Sistema de administración de la Seguridad y Salud en el trabajo. Documento en formato digital.

promovido la inclusión de los discapacitados a las actividades tanto del sector público como privado, con el propósito de garantizarles el disfrute de todos los beneficios socio-jurídicos, políticos y civiles que son indispensables para su realización plena, en correspondencia con sus condiciones físicas, psico-sociales, intelectuales y profesionales.

Con relación a la seguridad social, desde hace décadas, a escala internacional diversas organizaciones se han pronunciado a favor de que los Estados incorporen a la [planificación](#) del ámbito socioeconómico un conjunto de [programas](#), políticas y sistemas de [seguridad social](#), dirigidos a la protección de sus ciudadanos. Sin embargo “no siempre se logró a través de tales [políticas](#) desarrollar e implementar un [sistema](#) de seguridad social justo y equitativo, en el cual la persona tuviera la gravitación que amerita”⁵⁵. Pues “sólo el 20 por ciento de la población mundial tiene una cobertura adecuada de seguridad social y más de la mitad no goza de ningún tipo de cobertura de seguridad social”⁵⁶.

Está claro que los aludidos acuerdos adoptados a nivel global no tienen carácter vinculante, a los efectos de su aplicabilidad por los Estados miembros, no obstante establecen el régimen internacional para la protección de los discapacitados en materia de seguridad social. Dada su importancia y trascendencia solo haremos referencia a aquellas relacionadas con la inserción laboral de las personas discapacitadas. Dentro de las normas internacionales que protegen los derechos de los discapacitados a la seguridad social se encuentran:

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Esta convención fue adoptada en diciembre de 1948, por la Asamblea General de Naciones Unidas”.⁵⁷ Su objetivo fundamental fue establecer las bases para la protección de los derechos humanos considerados como básicos e inherentes a la existencia humana. De ahí que parta del presupuesto de que todos los seres

⁵⁵ <http://www.monografias.com/trabajos13/segsocdf/segsocdf.shtml>, consultado 16/10/2011.

⁵⁶ <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/social-security/lang-es/index.htm>, consultado 9/11/2011.

⁵⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas (diciembre, 1982). Resolución 37/52.

humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Esta Declaración reconoce el derecho que poseen todas las personas a la libre elección de su trabajo, en condiciones equitativas y satisfactorias, de modo que cada individuo disfrute del universo de garantías laborales reconocidas por las legislaciones de la materia laboral (derecho a la remuneración, al descanso, a la seguridad e higiene del trabajo, a conformar sindicatos, a la asistencia y seguridad social, etc.).

[Convenio No. 102 de la Organización Internacional del Trabajo \(OIT\)⁵⁸“Norma Mínima sobre la Seguridad Social” \(1952\).](#) Tiene como objetivo establecer la norma mínima para el nivel de las prestaciones de la seguridad social y las condiciones para poder acceder a las mismas. Comprende los presupuestos principales de la seguridad social: asistencia médica, enfermedad, desempleo, vejez, accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, familia, maternidad, invalidez y prestaciones de sobrevivientes.

Para garantizar su aplicación ofrece a los Estados miembros la posibilidad de determinar el nivel de prestaciones mínimas en relación con el nivel salarial del país del que se trate. Asimismo prevé excepciones para las naciones cuya economía y servicios médicos no estén insuficientemente desarrollados, tales como restringir la cobertura de las prestaciones otorgadas.

[Convenio No. 128](#) de la OIT “Sobre las Prestaciones por Invalidez, Vejez y Sobrevivientes” (1967). Establece pagos periódicos que correspondan al menos al 50 por ciento del salario de referencia. Estipulando a los Estados la obligación de revisar estos montos en caso de variaciones sensibles del nivel general de ganancias y/o del costo de vida. Contempla además la obligación de

⁵⁸ La Organización Internacional del Trabajo constituye un organismo especializado de las Naciones Unidas creado en 1919 con el objetivo de fomentar la justicia social y los derechos laborales reconocidos a favor de los trabajadores. Como parte de su labor asesora, promueve la capacitación profesional y el empleo de las personas con discapacidades; la creación de conciencia sobre el tema; la difusión de información y el diálogo con los gobiernos, las organizaciones de trabajadores y de empleadores y las organizaciones de y para los discapacitados. Además ofrece asistencia técnica a los Estados en cuestiones relativas a la formación y rehabilitación profesionales, política de empleo, administración del trabajo, relaciones laborales, condiciones de trabajo, seguridad social, seguridad y salud en el trabajo.

los gobiernos de prestar servicios de rehabilitación, así como la adopción de medidas para favorecer la colocación de las personas con discapacidad en un empleo idóneo.

[Convenio No 102](#) de la OIT “Sobre la Asistencia Médica” (1952). Postula la necesidad de los Estados de ofrecer servicios de asistencia médica a todos los trabajadores, con carácter preventivo, comprendidas las visitas a domicilio, la asistencia de especialistas, el suministro de productos farmacéuticos esenciales, la asistencia prenatal, durante el parto y la asistencia puerperal, así como la hospitalización de ser necesaria.

[Convenio No 121](#) de la OIT “Sobre las Prestaciones en Caso de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales” (1964). Establece que las legislaciones de los países signatarios deberán conceder prestaciones en caso de accidentes laborales y enfermedades profesionales para proteger a todos los asalariados, incluidos los aprendices, de los sectores públicos y privados, y en caso de fallecimiento a las familias de los beneficiados. Por otro lado dispone la obligación de los Estados de fijar un monto mínimo para dichos pagos, así como la posibilidad de convertir los pagos en una suma global en determinadas condiciones y prestaciones complementarias para las personas discapacitadas, cuyo estado requiera de la asistencia constante por parte de un tercero.

[Convenio No 159 de la OIT](#) “Sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de las Personas con Discapacidad” (1983) y la [Recomendación 168](#) (norma complementaria) consagra que los Estados deberán lograr que la persona con discapacidad posea la oportunidad de un empleo adecuado, de modo que se promueva la integración o la reintegración de ella en la sociedad, con participación de la colectividad.

1.2.2 La Seguridad Social de los discapacitados en el Derecho Comparado.

Los gobiernos, a partir de los acuerdos adoptados en virtud de los convenios internacionales suscritos, determinan en las legislaciones internas el contenido y alcance de la seguridad social conferida a sus pobladores, en

correspondencia con el contexto socioeconómico, político y cultural sobre el que se erigen.

Resulta necesario, a los efectos de la presente investigación, efectuar un estudio comparado para determinar las singularidades, generalidades e irregularidades con respecto a la seguridad social concedida a los discapacitados en los diferentes ordenamientos jurídicos analizados, destacando las prestaciones otorgadas a estas personas, las factibilidades para asegurar su disfrute, así como las obligaciones impuestas a las entidades gubernamentales y no gubernamentales que deben garantizarlos, toda vez que se trata de un derecho irrenunciable e imprescriptible que poseen todos los habitantes.

México:

La ley de Seguridad Social de México en su artículo 2 prevé que “la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado” deviniendo esta conceptualización en el alcance de la Ley. Regula como forma de protección a los ciudadanos, el seguro social y dos regímenes (el régimen obligatorio y el régimen voluntario) determinando para cada uno de ellos diferentes tipos de seguros.

Dentro del primer régimen la referida Ley sitúa a: los seguros de riesgos, enfermedad y maternidad, invalidez y vida, retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y el de guardería y prestaciones sociales. En cada uno de los seguros se establecen prestaciones monetarias y en especies. Dentro de las prestaciones en especies brinda a los sujetos de protección todos los servicios y atenciones desde el punto de vista médico, así como los distintos por cientos para las prestaciones monetarias. Por otra parte agrupa todas las incapacidades previstas dentro del seguro de riesgos. No obstante dedica un tipo específico de seguros a la invalidez y otro a la edad, retiro, etc. Es preciso destacar que la

legislación mexicana no alude en su regulación como sujetos de especial protección a los discapacitados, no obstante de una interpretación extensiva de lo establecido en torno a las prestaciones que abarcan los diversos seguros regulados se podrá entender que se protegen a aquellos individuos que presenten enfermedad e invalidez.

El otro régimen prevé los seguros de salud para la familia, seguros adicionales y otros seguros, donde se protegen a los ciudadanos de bajos ingresos. Dicha Ley define en su artículo 5, acápite 14, como pensionado a: “el asegurado que por resolución del Instituto tiene otorgada pensión por: incapacidad permanente total; incapacidad permanente parcial superior al cincuenta por ciento o en su caso incapacidad permanente parcial entre el veinticinco y el cincuenta por ciento; invalidez; cesantía en edad avanzada y vejez, así como los beneficiarios de aquél cuando por resolución del Instituto tengan otorgada pensión de viudez, orfandad, o de ascendencia”.

El artículo 119 de la Ley establece que existe invalidez cuando el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo igual, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales.

La declaración de invalidez deberá ser realizada por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

La protección que la Ley brinda, va más allá de las fronteras del país ya que en el artículo 117 dispone que: “Cuando cualquier pensionado traslade su domicilio al extranjero, podrá continuar recibiendo su pensión mientras dure su ausencia, conforme a lo dispuesto por convenio internacional, o que los gastos administrativos de traslado de los fondos corran por cuenta del pensionado. Esta disposición será aplicable a los seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida, y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.”

Venezuela:

El ámbito de aplicación de esta Ley se regula en el artículo 4 al disponer que: “La seguridad social es un derecho humano y social fundamental e irrenunciable, garantizado por el Estado a todos los venezolanos residentes en el territorio de la República, y a los extranjeros residenciados legalmente en él, independientemente de su capacidad contributiva, condición social, actividad laboral, medio de desenvolvimiento, salarios, ingresos y renta, conforme al principio de progresividad y a los términos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las diferentes leyes nacionales, tratados, pactos y convenciones suscritos y ratificados por Venezuela.”, de la lectura del artículo se colige que solo tendrán derecho a la protección de la seguridad social los residentes en el territorio nacional, sean venezolanos o extranjeros residentes legalmente en Venezuela.

Se establece un Sistema de Seguridad Social compuesto por sistemas y regímenes prestacionales que pueden ser complementarios entre sí e interdependientes. Los sistemas prestacionales agrupan a uno o varios regímenes prestacionales; entendiéndose por estos últimos a las prestaciones que el sistema brinda a los destinatarios de la protección. Los sistemas prestacionales los encontramos en el artículo 19, a saber: Salud, Previsión Social y Vivienda y Hábitat. Las prestaciones se relacionan taxativamente en el artículo 18 y se recibirán en dependencia del régimen prestacional de que se trate: el de salud, servicios sociales al adulto mayor y otras categorías de personas, pensiones y otras asignaciones económicas, el de empleo, seguridad y salud del trabajo y el de vivienda y hábitat.

En artículo 17 regula las contingencias amparadas por el Sistema de Seguridad Social, encontrando especial referencia a la discapacidad. También en el artículo 18 numeral 9 la Ley dispone una protección especial para los discapacitados, una prestación monetaria. Se encuentran entonces el particular interés del Estado a las personas con discapacidad.

Cuba:

La Ley 105 De Seguridad Social cubana promulgada en el año 2008, establece un Sistema de Seguridad Social compuesto por dos regímenes: el general de seguridad social y el de asistencia social, prevé además regímenes especiales para determinados sectores de la población. El primero de ellos protege a todos los trabajadores vinculados a las empresas estatales que contribuyeron a la seguridad social durante su vida laboral, el segundo protege a las personas que no se encuentran vinculadas laboralmente por encontrarse incapacitados para ello y que no cuenten con ningún familiar que les provea alimentos o medios de subsistencia.

Es preciso destacar que a lo largo del articulado de esta disposición normativa no se hace alusión expresa al alcance de la misma, sin embargo en su artículo 1 se establece que: “El Estado garantiza la protección adecuada al trabajador, a su familia y a la población en general mediante el Sistema de Seguridad Social, que comprende un régimen general de seguridad social, un régimen de asistencia social, así como regímenes especiales.”

De lo que se colige que las prestaciones a las que tienen derecho los sujetos de la seguridad social se dividen en prestaciones en especies, monetarias y en servicios con independencia del régimen del que se trate. Las primeras recogen todo lo concerniente al aprovisionamiento de todos los elementos colaterales a los servicios de salud, medicamentos, artículos ortopédicos, etc., las segundas como su nombre lo indica consisten en dinero y las terceras en los servicios médicos y estomatológicos esencialmente.

Tampoco se hace alusión expresa a los discapacitados como individuos protegidos, no obstante de la lectura de los artículos 48 al 58 y del 59 al 69 pertenecientes a las secciones referidas a la invalidez parcial y a la invalidez total, contenidas en el Capítulo V “De la Invalidez para el Trabajo”, encontramos que los individuos que por una razón determinada se encuentran incapacitados para el trabajo, avalados por el Dictamen de la Comisión de Peritaje Médico, son objeto de protección por el Sistema de Seguridad Social.

Es imprescindible señalar que en Cuba, al igual que en Venezuela, es necesario residir en el territorio nacional para recibir la protección del Sistema de Seguridad Social, sea ciudadano o extranjero, ya que no se estipula, al igual que en la legislación mexicana, que la protección trasciende las fronteras del país.

Ecuador

La Ley de Seguridad Social ecuatoriana en materia de protección a la discapacidad podemos considerarla progresista, pues dentro de los riesgos que abarca incluye a la invalidez, especificando que este término contiene la discapacidad. Como complemento a tal previsión legislativa el artículo 7 del propio cuerpo legal, consigna la responsabilidad del Estado en la protección de los discapacitados que no se encuentren afiliados al Régimen General Obligatorio.

Esta Ley prevé varios seguros generales de protección, dentro de los cuales podemos mencionar al: el general obligatorio y el de riesgos de trabajo, destinando dentro del primero un capítulo relativo a la protección de las personas discapacitadas. Es evidente el marcado interés del legislador ecuatoriano en procurar la garantía real de los derechos de los discapacitados por parte del Estado. Al igual que en el resto de los países se establecen prestaciones, que con la denominación de seguros, abarcan determinados importes de dinero, aseguramiento de la salud en varias manifestaciones, así como a la totalidad de la población, lo cual se ampara en la proyección de los principios del sistema.

No obstante es necesario resaltar que en el momento de regular los riesgos de cobertura, el legislador individualiza la protección a la discapacidad por cada tipo de seguro, además se evidencia una inclinación a proteger de manera prioritaria al sector campesino, toda vez que dentro de este título se destina un capítulo a su protección. Sin embargo no debemos olvidar que siempre que se aluda al término invalidez, nos estamos refiriendo por transitividad a la discapacidad.

Del análisis de la legislación de estos tres países, podemos concluir que en todos se definen determinados ciudadanos sujetos de protección por el sistema de seguridad social, los cuales se encuentran subdivididos en diversos regímenes o sistemas de prestaciones. En todos se regulan prestaciones de diversos tipos, a saber: monetarias, en especies, mientras que en Cuba se agrega la de servicios, pero que en definitiva tutela la protección de los ciudadanos ante situaciones de indefensión o de salud, las que se repiten en cada país analizado.

Epígrafe 1.3. Políticas sociales para la atención de los discapacitados ecuatorianos y su integración jurídica laboral.

En la actualidad a nivel mundial las personas con discapacidad son miembros activos del universo laboral, por lo que desempeñan una actividad provechosa tanto en trabajos poco cualificados como en ocupaciones profesionales relativas a la producción y/o prestación de servicios. De ahí que intervienen en la gestión y toma de decisiones a nivel empresarial. Sin embargo, por lo general, la mayoría de los discapacitados trabajan en el sector informal mientras que otro grupo numeroso no tiene ninguna perspectiva de empleo, lo cual dificulta la efectiva participación en la vida económicamente activa.

Según las estadísticas de la Organización Mundial de la Salud a escala planetaria existe alrededor de un 10% de discapacitados sin empleo, es decir, cerca de 600 millones de personas. Además, casi un 15% son discapacitados transitorios - personas que por una u otra causa ven limitadas sus posibilidades de desplazamiento, orientación y/o uso de instalaciones de manera temporal- y alrededor de un 12% correspondiente a la franja de la 3ª edad; se llega casi a un sorprendente 40% de la población mundial que padece algún impedimento o restricción –permanente o temporaria- en sus capacidades⁵⁹.

Múltiples son los obstáculos con los que se enfrentan los discapacitados durante la búsqueda de empleo, dados los estigmas sociales imperantes en torno a la discapacidad. En tal sentido es preciso destacar algunas barreras

⁵⁹ <http://www.elmundo.es/sudinerro/noticias/act-96-14.html>, consultado el 14 /01/2012.

sociales que impiden o limitan la inserción laboral de estas personas⁶⁰: la actitud y los prejuicios de las personas no discapacitadas, en especial los empleadores; la estructuración y la organización del empleo; el entorno físico; así como las legislaciones y políticas que rigen el mercado laboral.

De lo anterior se deduce que la inclusión laboral de las personas con discapacidad es responsabilidad no solo de los organismos internacionales sino de todos los Estados, incluida la nación ecuatoriana y cada una de las instituciones y asociaciones nacionales destinadas a velar por la efectiva aplicación y cumplimiento de las leyes que protegen a estas personas. Al respecto la Constitución ecuatoriana en su artículo 47 se refiere a los discapacitados como uno de los grupos vulnerables que tanto en el ámbito público como privado deberán recibir una atención prioritaria y especializada. Asimismo en su artículo 330 consagra que se debe *garantizar la inserción y la accesibilidad en igual de condiciones de trabajo remunerado*. Consignando además, el propio cuerpo normativo, que para lograr dicho objetivo *el Estado y los empleadores implementarán servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad*.

A finales del siglo XX muchos países modificaron de forma apreciable sus ordenamientos jurídicos, en lo relativo a la protección de los discapacitados. Por lo que a nivel gubernamental se han adoptado, en disímiles naciones, políticas orientadas a promover el derecho de las personas con discapacidad a integrarse a la vida socio-laboral. Postulado que se ha concretado mediante la creación de políticas, proyectos y programas encaminados a mejorar las oportunidades de empleo de estas personas.

En consecuencia varios países de América Latina han establecido normativas que obligan a los empleadores a reservar cierta cuantía de empleos para los discapacitados⁶¹. Estas disposiciones jurídicas por lo general se denominan

⁶⁰ <http://usuarios.discapnet.es/ajimenez/empleo/oit-draftcode.htm>, consultado el 12 /12/ 2011.

⁶¹ El artículo 42 numeral 33 y 35 del Código de Trabajo ecuatoriano dispone que el empleador público o privado, que cuente con un número mínimo de veinticinco trabajadores, está obligado a contratar, al menos, a una persona con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación a sus habilidades, destrezas y aptitudes individuales (...).

legislaciones de establecimiento de cuotas, pues contemplan que en caso de su quebrantamiento, por parte de los empleadores, se deberá efectuar una aportación al fondo central, con el propósito de promover el fácil acceso de los discapacitados, ya sea a otros lugares de trabajo o con fines de su readaptación profesional.

En Ecuador se han logrado cambios significativos con respecto a la integración laboral de las personas con discapacidad, motivos por los cuales la presente investigación se sustenta en el análisis de la estructura institucional, con énfasis en aquellas referidas a la inclusión socio-laboral de los discapacitados, sus principales funciones, así como el desempeño en cuanto a la cobertura y financiamiento.

Las transformaciones producidas en la nación ecuatoriana, desde hace décadas, en materia de atención a los discapacitados, se deben al alto índice de discapacidad que existe en el país⁶², pues la población actual de Ecuador es de 14 millones de habitantes, de los cuales 1 608 334 sufren de discapacidad, lo cual representa alrededor del 12.14% de la población.

Las estadísticas nacionales reflejan que aproximadamente 184 336 hogares ecuatorianos tienen al menos una persona con discapacidad, indican además que el 8% está situado en zonas rurales y el 5% en demarcaciones urbanas. Con relación a los porcentajes de discapacitados por regiones, los registros oficiales plantean que el 8% de las familias serranas poseen al menos una persona que sufre discapacidad. Cifra que resulta superior a los porcentajes de la región costera que representa el 4% y Amazonia un 6%. Por tanto las provincias con mayor índice de personas con discapacidad "(...) son Guayas, Pichincha, Manabí y Azuay, las que implican porcentajes superiores al promedio nacional, mientras que las provincias de la Amazonia (Napo, Pastaza, Sucumbíos y Orellana) presentan porcentajes inferiores a la media nacional"⁶³.

⁶² www.inec.giv.ec, consultado el 06/10/2011.

⁶³ www.inec.giv.ec, consultado el 06/10/2011.

El programa “Ecuador sin Barreras”⁶⁴ es un instrumento que ha permitido la capacitación de miles de personas con discapacidad; la inserción de más de 1.500 en el mercado de trabajo y la entrega de sillas de ruedas, bastones, muletas, colchones anti-escaras, kits para no videntes, coches posturales para chicos con parálisis cerebral, entre otros implementos. Con esta medida se logró mejorar el remanente de la función deteriorada, contribuyendo a una mejor calidad de vida de estas personas.

Como parte de las políticas adoptadas por el gobierno se previó, con carácter legal e institucional, que durante el año 2011 las empresas públicas y privadas debían contar entre sus empleados con al menos 4% de trabajadores con discapacidad, motivos por los cuales la Alcaldía Metropolitana por conducto de Conquito se realizó un levantamiento registral de estas personas. En tal sentido se constató que de las personas que trabajan el 36.2% genera algún tipo de ingreso económico, mientras que el 84.4% no tiene seguridad social y sólo el 7% de los discapacitados han recibido capacitación laboral⁶⁵.

Otro de los programas destinados a la ayuda a los discapacitados es el denominado bono “Joaquín Gallegos Lara”, mediante el cual 15 mil personas con discapacidad intelectual recibirán 240 dólares mensuales, incluyendo, por iniciativa del presidente de la República, un total de 5 mil personas con enfermedades terminales.⁶⁶

La Misión Solidaria “Manuela Espejo”⁶⁷ es considerada como “una cruzada sin precedentes en la historia de Ecuador, por primera vez en el país, cientos de médicos y especialistas se desplazan a los lugares más apartados y recónditos de las diferentes provincias, con el fin de registrar y prestar atención médica a

⁶⁴<http://www.revistacyd.com/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&campo=htm0032&ext=htm&contenido=2789&aplicacion=app161&cnl=175&opc=79>, consultado el 15/01/2012.

⁶⁵*Yid.* http://www.conquito.org.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=314:discapacidad&catid=53:actividades-factoria&Itemid=315, consultado el 13/01/2012.

⁶⁶ <http://www.confirmado.net/sociedad/303-sociedad/9482-el-programa-manuela-espejoincrementa-seguros-y-entrega-ortesis-y-protesis-a-personas-con-discapacidad.html>, consultado el 01/02/2012.

⁶⁷ Consiste en un estudio científico - médico dirigido a determinar las causas de las discapacidades y conocer la realidad bio-psico-social de esta población desde los puntos de vista biológico, psicológico, social, clínico y genético, con el fin de delinear políticas de Estado reales, que abarquen múltiples áreas, tales como: la salud, educación y bienestar social.

una población que ha permanecido marginada durante los anteriores gobiernos, mediante un estudio biológico y psico-social. Este estudio comenzó desde julio de 2009 a noviembre de 2011, donde las brigadas de la Misión Solidaria Manuela Espejo recorrieron las 24 provincias de Ecuador y sus 221 cantones. Brigadas que han hecho su labor gracias al convenio suscrito entre las repúblicas de Ecuador y Cuba, 229 médicos especialistas cubanos y 120 ecuatorianos cumplieron con esta misión.”⁶⁸

Los casos detectados en el aludido estudio biológico y psico-social fueron atendidos, por parte del gobierno ecuatoriano, mediante la entrega de ayudas técnicas (sillas de ruedas, bastones, prótesis y demás implementos) y beneficiados a través de nuevos programas de atención y prevención para la discapacidad.

Los datos consignados con antelación nos revelan estadísticas reales que denotan el gran esfuerzo que deberá realizar el gobierno ecuatoriano para garantizar un disfrute pleno de los derechos que poseen las personas discapacitadas, dado el crecimiento acelerado de discapacitados. En tal sentido el CONADIS para la ejecución y desarrollo de las políticas y programas para discapacitados cuenta anualmente con un presupuesto de \$15 375 500.

Las políticas sociales emprendidas por el CONADIS están sustentadas en un conjunto de principios y acciones orientadas a potenciar la integración, inclusión y equiparación de oportunidades de todas las personas, en especial los discapacitados. Dentro de dichas acciones encontramos:

- Impulso a programas de detección, diagnóstico y tratamiento de deficiencias.
- Educación preferentemente integrada.

⁶⁸ Vid. <http://www.confirmado.net/sociedad/303-sociedad/9482-el-programa-manuela-espejoincrementa-seguros-y-entrega-ortesis-y-protesis-a-personas-con-discapacidad.html>, consultado el 01/02/2012.

- Fortalecimiento de la rehabilitación funcional y autonomía personal.
- Fortalecimiento de los programas de rehabilitación profesional.
- Impulso a la integración social.
- Establecimiento de medidas de protección social, económicas y jurídicas.
- Creación de servicios sociales, información y ayuda a domicilio.
- Formación y capacitación de recursos humanos para la atención especializada de discapacidades.
- Inclusión laboral de las personas discapacitadas.

Capítulo II: Régimen de Seguridad Social de los discapacitados en el ámbito laboral ecuatoriano.

En este capítulo se realiza un estudio del régimen de Seguridad Social ecuatoriano, teniendo en cuenta sus antecedentes socio-jurídicos, el papel que desempeñan las disímiles organizaciones que intervienen en el sistema de Seguridad Social para la salvaguarda de los discapacitados y algunos aspectos trascendentales para su regulación jurídica, tales como: la salud pública; la protección concedida a las personas con discapacidad cuando esta se origina y/o se agudiza en el cumplimiento de las funciones laborales; el subsidio al desempleo; planes de pensiones y jubilaciones, así como otras medidas legislativas adoptadas con la finalidad de garantizar una efectiva implementación de este régimen en Ecuador.

Epígrafe 2.1. Antecedentes socio-jurídicos para la protección de los discapacitados mediante el régimen de seguridad social.

Dado el incremento acelerado de discapacitados ecuatorianos y los vestigios históricos existentes en la actualidad con relación a dicho fenómeno, sustentados en diversas formas de exclusión social, el gobierno ecuatoriano ha promulgado durante décadas un cúmulo de disposiciones jurídicas encaminadas a erradicar todo tipo de discriminación, en aras de ofrecer mayor protección a estos individuos.

Resulta interesante como, a pesar de la voluntad política del Estado ecuatoriano, los textos constitucionales antecesores a la actual Constitución de la República no tutelaban garantías que aseguraran el cumplimiento de los derechos de las personas discapacitadas, toda vez que no se contemplaban normativas específicas para este sector poblacional vulnerable. Para ellos no existían normas protectoras, vivían bajo el amparo y/o subordinación de otras

personas, al punto de limitarse la administración de sus propios bienes, cuestión que se erradicó con las modificaciones que sufrió la Carta Magna ecuatoriana en 1998⁶⁹ y posteriormente en el año 2008.

Para garantizar el disfrute pleno de los derechos de los discapacitados, en 1973 fue creado el Consejo Nacional de Rehabilitación Profesional (CONAREP), como organización que se encargó por primera vez de la formación ocupacional e inserción laboral de los sujetos con discapacidad. Esta organización fue reemplazada por la Dirección Nacional de Rehabilitación Integral del Minusválido (DINARIM), a tenor de lo estipulado por la Ley de Protección al Minusválido, asignada al Ministerio de Bienestar Social para la ejecución de programas y coordinación con las demás instituciones relacionadas con esa actividad.

En julio de 1980 se crea la División Nacional de Rehabilitación en el Ministerio de Salud, encargándose de la organización e implementación de la rehabilitación funcional. De ahí que años más tarde se amplía la cobertura asistencial con la organización de los servicios de medicina física y rehabilitación en casi todas las provincias, los que se suman a las existentes unidades de rehabilitación de la seguridad social.

Posteriormente en 1992 entra en vigor la Ley 180 Sobre Discapacidades, la que en su artículo 7 dispone la creación del Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS)⁷⁰, como organismo rector en la materia, encargado de ejecutar y hacer cumplir dicha Ley; dando paso a la formulación y ejecución de acciones, políticas, normativas, [organización](#) y el fortalecimiento de los [organismos](#) encargados de proteger a las personas con discapacidad.

La aludida Ley 180 tiene como objetivo fundamental el reconocimiento de los derechos de los discapacitados, generando la participación equitativa de

⁶⁹ La Constitución Política de la República de Ecuador, modificada en 1998, en su artículo 53 establecía que: "El Estado garantizará la protección de las discapacidades y la atención y rehabilitación integral de las personas con discapacidad, en especial en casos de indigencia (...).

⁷⁰ *Vid. Infra.* Epígrafe 2.2

hombres y mujeres en las instancias de decisión y dirección, asimismo instituye sistemas de prevención mediante mecanismos que permitan la atención e integración social de estas personas, con el propósito de eliminar la discriminación por motivos de discapacidad, estableciendo para ello sanciones en caso de su cumplimiento.

Es preciso destacar que el establecimiento de mecanismos de coordinación entre las entidades públicas y privadas ha posibilitado la creación de una [red](#) nacional de organizaciones no gubernamentales en el país, encargadas de recopilar [información](#) con el objetivo de capacitar a los discapacitados y potenciar una conciencia social sobre la necesidad de coadyuvar a la ejecución de acciones que tributen al incremento de la calidad de vida de estas personas, su inclusión en el mercado laboral y el disfrute de los beneficios otorgados por concepto de seguridad social.

Motivos por los cuales actualmente se están observando nuevas políticas y acciones destinadas a mejorar paulatinamente las condiciones de vida de estas personas, por lo cual se ha reconocido con rango constitucional a los discapacitados como un grupo de atención prioritaria⁷¹. Sin embargo dichas estrategias no permiten descartar o afirmar que efectivamente se está logrando cumplir con este cometido. En tal sentido “el [gobierno](#) de Ecuador ha declarado la formulación de la política pública sobre discapacidades como un eje transversal de la [estructura](#) del [sector público](#), poniendo en marcha políticas y [programas](#) públicos en favor de la inclusión de las personas con discapacidades en todas las esferas de la [sociedad](#), entre ellas el acceso al [mercado](#) laboral”⁷².

⁷¹ La Constitución ecuatoriana modificada en el año 2008 en su artículo 35, perteneciente al Capítulo 3 “Derechos de las Personas y Grupo de Atención Prioritaria”, plantea que: Las personas adultas mayores, niños, niñas y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados (...).

⁷² <http://www.monografias.com/trabajos89/trabajo-capacidad-legal-ecuador/trabajo-capacidad-legal-ecuador.shtml>, consultado el 15/12/2011.

En consecuencia el Estado, por conducto del Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, establece políticas para discapacidades en el sector trabajo, tales como⁷³:

- Garantizar una óptima coordinación de los servicios de educación, salud y bienestar social con la formación profesional y ocupacional, a fin de posibilitar una adecuada inserción laboral.
- Establecer mecanismos idóneos de coordinación entre los sectores de salud, educación y trabajo, tanto con las instituciones públicas como privadas en el contexto de la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, mediante el fomento de una adecuada salud ocupacional y seguridad industrial.
- Garantizar la formación, adiestramiento y readaptación profesional de las personas con discapacidad que no puedan obtener y/o conservar un empleo en los sectores formal e informal, o como forma autónoma, previa a la integración laboral regular estable.
- Impulsar la creación y fortalecimiento de instituciones crediticias y de apoyo financiero en condiciones preferenciales, orientadas a la formación de unidades productivas para personas con discapacidad.
- Establecer como modelo de rehabilitación integral las fases de evaluación, orientación, adaptación, formación profesional, ubicación laboral y seguimiento.
- Fortalecer y reorientar a los centros de formación y rehabilitación profesional y ocupacional en el país.

Epígrafe 2.2. Organismos e instituciones rectoras que intervienen en el sistema de Seguridad Social para la protección de los discapacitados ecuatorianos.

⁷³ <http://www.conadis.gob.ec/politicassg.htm>, consultado el 15/12/2011.

Para el desarrollo e integración de las personas con discapacidad el Estado ha contado con varias instituciones tanto públicas como privadas, entre las que podemos citar:

Instituciones públicas⁷⁴:

- Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS)
- Ministerio de [Educación](#)
- Ministerio de [Salud](#)
- Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES)
- Ministerio de [Trabajo](#)
- [Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social \(IESS\)](#)

La labor que en materia de discapacidad ejecutan estas instituciones, con independencia de su carácter público o privado, está dirigida esencialmente a garantizar la integración social y laboral de los discapacitados, así como el disfrute de los derechos constitucionales que poseen todos los ciudadanos, en especial los discapacitados. En consecuencia resulta vital destacar el accionar y/u objetivos de las referidas instituciones:

El CONADIS⁷⁵ constituye el organismo rector en materia de discapacidad, teniendo como objetivo dictar políticas sociales para la integración, capacitación y rehabilitación de estas personas, además de impulsar e implementar investigaciones científicas que propongan alternativas que tributen al desarrollo de programas dirigidos al mejoramiento del estatus social de los discapacitados.

⁷⁴ www.conadis.gov.ec, consultado el 10 /10/2011.

⁷⁵ Esta institución fue creada el 10/08/1992 a partir de la entrada en vigor de la Ley 180 Sobre Discapacidades de Ecuador.

El Estado ecuatoriano a través del Ministerio de Salud Pública ejecuta políticas de salud que posibilitan la prevención y tratamiento clínico de deficiencias y discapacidades, así como la promoción de hábitos de vida saludables que garanticen el mejoramiento de la calidad de vida de la población ecuatoriana. En tal sentido este organismo efectúa un conjunto de acciones para la detección precoz de discapacidades y la atención oportuna a la población en riesgo, dentro de las cuales podemos señalar:

- Disminución o neutralización de factores que provocan la aparición de deficiencias prenatales, peri natal y postnatales.
- Mejoramiento de los sistemas de prevención primaria, secundaria y terciaria de las deficiencias y discapacidades provocadas por la mala nutrición, los accidentes de tránsito, trabajo y domésticos, las enfermedades crónicas degenerativas y los problemas ambientales.
- Fortalecer y ampliar la capacidad resolutive de los servicios convencionales y no convencionales de acuerdo a los niveles de complejidad y cobertura.
- Promover mecanismos de rehabilitación integral teniendo en cuenta la formación, capacitación e inserción laboral de los discapacitados.

El Ministerio de Educación y Cultura se encarga de facilitar la instrucción y educación de las personas con necesidades educativas especiales a través de la implementación de mecanismos que les permitan acceder al sistema educativo en igualdad de oportunidades, con independencia de sus limitaciones, para lo cual se prevé el desarrollo y promoción de instituciones que contribuyan a la eficiente integración escolar, familiar y social. Al respecto es preciso destacar sus principales objetivos:

- Mejorar la calidad de los servicios y ampliar la cobertura de atención educativa para las personas con discapacidad.

- Propiciar el mejoramiento académico y científico de los docentes en formación y los que prestan servicio.
- Promover la participación de los padres y la comunidad en la educación integral de las personas con necesidades educativas especiales para favorecer su máximo desarrollo personal, social y comunitario.

Por su parte el antecesor del Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) fue el Ministerio de Bienestar Social, creado en junio de 1980 como organismo responsable de formular, dirigir y ejecutar la política estatal en materia de seguridad social, la protección de menores, cooperación y bienestar social. En tal sentido proporcionó la seguridad socio-jurídica de las personas con discapacidad, además permitió la rehabilitación integral mediante la prestación de servicios especializados, así como la entrega de equipos, materiales y menaje para la erradicación paulatina de las condiciones de orfandad y pobreza a las que eran sometidas estas personas. Posteriormente en agosto de 2008 se convirtió en el actual Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), como organismo garante de los derechos de los ecuatorianos, al entenderlos como sujetos dignos de participar, con igualdad de derechos, en todos los ámbitos de la vida socioeconómica y cultural del país.

El Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos realiza una óptima coordinación de los servicios de educación, salud y bienestar social con la finalidad de garantizar la formación profesional y laboral de los ecuatorianos, en especial los discapacitados. También efectúa acciones encaminadas a la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de ahí que fortalezca y reoriente a los centros de formación y rehabilitación profesional y ocupacional en el país.

El [Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social \(IESS\)](#) forma parte del sistema nacional de seguridad social. Su organización y funcionamiento se fundamentan en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia y subsidiariedad. Dentro de los sectores que atiende se encuentran las personas con discapacidad, a los que les ofrece prestaciones,

servicios de dictamen médico-legal y asistencia por concepto de accidentes de trabajo.

Cabe destacar la labor social que realiza el IESS al brindarle asistencia a las personas con bajos recursos económicos por vejez o invalidez, tal como se estipula en el artículo 205 de la Ley de Seguridad Social Ecuatoriana⁷⁶ se entenderá por *prestación asistencial no contributiva por vejez o invalidez a todo individuo que carezca de recursos suficientes para satisfacer necesidades vitales de subsistencia y tenga setenta (70) o más años de edad o, cualquiera sea su edad, esté incapacitado en forma absoluta y permanente para todo trabajo remunerado.*

En el ámbito privado actualmente Ecuador cuenta en materia de discapacidad con organizaciones no gubernamentales de y para personas con discapacidad. El accionar de este sector ha sido amplio y profundo desde sus inicios, a tal punto de ser considerado en las últimas décadas como una actividad superior a la ejecutada por el Estado, no obstante la mayoría de estas instituciones reciben contribuciones económicas por parte del gobierno para el ejercicio de sus funciones.

Instituciones privadas⁷⁷:

- [Instituto del Niño y la Familia \(INFA\)](#)
- [Federación Nacional de Sordos del Ecuador \(FENASEC\)](#)
- [Federación Nacional de Ciegos del Ecuador \(FENCE\)](#)
- [Federación Nacional de Ecuatorianos con Discapacidad Física \(FENEDIF\)](#)

⁷⁶ Ley núm. 2001-55 de la "Seguridad Social". Asistencia y servicios sociales entra en vigor el 27-05-1985. *Vid.* <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/CTRYPROFILE/DOCUMENTS/ECU/F800957660/ECU.pdf>, consultado el 18/11/2011.

⁷⁷ www.conadis.gov.ec, consultado el 11 /10/2011.

- Federación Ecuatoriana de Padres con Niños con Retardo Mental (FEPAPDEM)

El Instituto Nacional del Niño y la Familia (INFA) constituye uno de los organismos no gubernamentales más importantes, cuyo objetivo fundamental es el trabajo con los niños y la familia. Asimismo con relación a la discapacidad desarrolla un conjunto de acciones encaminadas a mejorar la calidad de vida de estas personas a través de la implementación de programas de atención médica solidaria. Dentro las actividades básicas que esta institución ha desempeñado en los últimos años debemos destacar⁷⁸:

- Acciones dirigidas a la prevención de discapacidades.
- Fomento de la educación mediante la concesión de becas para estudiantes con discapacidad de bajos recursos económicos.
- Dotación de ayudas técnicas y subvenciones económicas para atención médica.
- Entrenamiento auditivo-oral y capacitación para las personas discapacitadas.

La Federación Nacional de Sordos del Ecuador (FENASEC) posee como función la ejecución de servicios sociales, legales y accesoria técnica en materia de la discapacidad auditiva. Dentro de sus principales actividades se encuentran:

- Capacitación, elaboración y difusión de material didácticos para la protección y rehabilitación de los discapacitados.
- Participación en eventos nacionales e internacionales.

⁷⁸http://www.icevi.org/latin_america/publication/quito_conference/analisisdelasituaciondeladisapacidad.htm, consultado 16/10/2011.

-Asistencia y asesoramiento a las asociaciones filiales y sus agremiados.

La Federación Nacional de Ciegos del Ecuador (FENCE) desde sus orígenes se ha centrado en: fomentar proyectos de capacitación y desarrollo institucional financiados por el CONADIS, INNFA y FOAL⁷⁹; el establecimiento de proyectos para personas ciegas y por la participación en eventos nacionales e internacionales promovidos por organizaciones de ciegos, orientados al fortalecimiento de la organización y de sus miembros.

La Federación Nacional de ecuatorianos con Discapacidad Física (FENEDIF) es un organismo que trabaja en coordinación con instituciones del sector público y privado, para el diseño de proyectos encaminados a desarrollar acciones en beneficio de sus asociados.

Las acciones de esta institución se concentran en:

- Proyectos de capacitación y desarrollo institucional,
- Elaboración de normas, reglamentaciones y publicaciones.
- Participación en eventos nacionales e internacionales, así como la formación de líderes y relaciones internacionales.

La Federación Ecuatoriana de Padres con Niños con Retardo Mental (FEPAPDEM) tiene como misión el mejoramiento de la calidad de vida de las personas con discapacidad intelectual (autismo, parálisis cerebral, Síndrome de Down) y de sus familias. Como principales objetivos posee:

-La inclusión de la persona con discapacidad intelectual en un ambiente educativo que potencie respeto e irradie a los ámbitos laboral, comunitario y familiar.

⁷⁹ Fundación Once para América Latina (FOAL) sobre sujetos ciegos latinoamericanos.

- Vigilar el cumplimiento de la Ley sobre Discapacidades y su Reglamento.
- Fomentar la formación de grupos (padres, familiares y personas interesadas) para la atención integral de los discapacitados.
- Capacitar a jóvenes, padres y profesionales con el fin de mejorar la calidad de vida y de servicios, a través de conferencias, seminarios nacionales e internacionales, talleres de coordinación y capacitación.

Epígrafe 2.3 Régimen jurídico de Seguridad Social de los discapacitados ecuatorianos en el ámbito laboral.

La Constitución de la República de Ecuador consagra los derechos de las personas discapacitadas a través de estrategias encaminadas a la integración socio-laboral y al desarrollo de este sector vulnerable, así lo determina el artículo 47 al estipular que: *“el Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social (...)”*. Al respecto el numeral 5 del propio artículo establece: *“los derechos al trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades (...)”*, de manera que *“(...) fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas (...)”*.

Por su parte el Código de Trabajo ecuatoriano posee un cúmulo de disposiciones jurídicas que regulan las relaciones laborales de los trabajadores discapacitados con sus empleadores, de las que se coligen las medidas adoptadas por el gobierno para garantizar *“(...) la inclusión al trabajo de las personas con discapacidad, en todas las modalidades como empleo ordinario, empleo protegido o autoempleo tanto en el sector público como privado y dentro de este último en empresas nacionales y extranjeras, como también en otras modalidades de producción a nivel urbano y rural (...)”*⁸⁰. Asimismo se

⁸⁰ *Vid.* Artículo 346 del Código de Trabajo ecuatoriano.

responsabiliza al Ministro de Trabajo y Empleo a que, a través de la Unidad de Discapacidades, ejecute inspecciones permanentes tanto a empresas públicas como privadas, nacionales y extranjeras, sobre el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta norma jurídica.

La Ley Reformatoria al Código de Trabajo No. 198, en el artículo 33 manifiesta que: *“el empleador público o privado, que cuente con un número mínimo de veinticinco trabajadores, está obligado a contratar, al menos, a una persona con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condición física y aptitudes individuales, observándose los principios de equidad de género y diversidad de discapacidad, en el primer año de vigencia de esta Ley, contado desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial. En el segundo año, la contratación será del 1% del total de los trabajadores, en el tercer año el 2%, en el cuarto año el 3% hasta llegar al quinto año en donde la contratación será del 4% del total de los trabajadores, siendo ese el porcentaje fijo que se aplicará en los sucesivos años (...)*”. En consecuencia las instituciones públicas y privadas, en un plazo no mayor a seis meses, estaban obligadas a realizar las adecuaciones respectivas que garantizaran a las personas con discapacidad un adecuado ambiente de trabajo, productividad y permanencia.

Con relación a la protección de los trabajadores en materia de Seguridad Social, el Código de Trabajo en sus artículos 175 y 216 dispone que: *“el empleador no podrá desahuciar ni despedir intempestivamente al trabajador durante el tiempo que éste padeciere de enfermedad no profesional que lo inhabilite para el trabajo, mientras aquélla no exceda de un año.”*, otorgándole a los trabajadores el derecho de disfrutar de determinados importes, los que deberán ser garantizados por el Estado, una vez que los mismos comiencen a disfrutar de su jubilación.

Si consideramos que la Seguridad Social prevé protección a los ciudadanos, incluidos los discapacitados, no solo en los casos de jubilación sino además ante determinadas contingencias, podemos concluir que el Código de Trabajo

ecuatoriano, en un total de 18 artículos⁸¹, regula todo lo concerniente a la protección de los trabajadores ante los accidentes de trabajo, enumerando taxativamente los presupuestos para la protección por motivos de accidentalidad, a saber: *muerte, incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo, disminución permanente de la capacidad para el trabajo; y la incapacidad temporal.*

Por su parte la Ley de Seguridad Social consagra en su artículo 1 los principios que sustentan este sistema, tales como: *solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia.* Dispone además, como parte de la conceptualización del principio de universalidad, la igualdad de oportunidades y condiciones laborales para toda la población, al definir que es preciso garantizar “(...) *iguales oportunidades a toda la población asegurable para acceder a las prestaciones del Seguro General Obligatorio, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, sexo, educación, ocupación o ingresos*”. Asimismo en estrecha vinculación con el principio de solidaridad, plantea que se deberá potenciar la “ (...) *ayuda entre todas las personas aseguradas, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, edad, sexo, estado de salud, educación, ocupación o ingresos, con el fin de financiar conjuntamente las prestaciones básicas del Seguro General Obligatorio*”.

Con respecto a los sujetos y la protección ante los riesgos presentados, la aludida Ley prevé en sus artículos 2 y 3 un amplio universo de protección en materia de Seguridad Social para la población. En tal sentido refiere un conjunto de riesgos que abarca dicho sistema, dentro de los que podemos destacar los asociados a: *vejez, muerte e invalidez*, haciendo especial énfasis a que la invalidez incluye la discapacidad. Por lo cual se responsabiliza, en algunos casos, al Estado con la provisión de fondos para la protección de ciertos discapacitados, lo que se deduce de lo establecido en el artículo 7, del propio cuerpo legal, al disponer que: “*la protección a los discapacitados no afiliados al Seguro General Obligatorio*⁸² *tendrá el carácter de una prestación*

⁸¹ *Vid.* Artículos del 359 al 377 del Código de Trabajo ecuatoriano.

⁸² El Seguro General Obligatorio comprende a todos los que perciben un ingreso por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio corporal e intelectual, con relación de

asistencial, financiada exclusivamente con la contribución obligatoria del Estado, en las condiciones que determinará el Reglamento General de esta Ley”.

Resulta interesante como la referida Ley en su Título IV “Del Régimen Especial del Seguro Social Campesino” destina todo un capítulo a las contingencias de invalidez, discapacidad, vejez y muerte que pueden presentar los ciudadanos ecuatorianos, estableciendo derechos, garantías y los diversos importes y porcentajes a los que tienen derecho los protegidos.

Conclusiones

- Los Sistemas de Seguridad Social a nivel mundial, se encuentran diseñados para la protección general de toda la población de los diversos estados, dirigida principalmente a disímiles contingencias en las

que pueden encontrarse los individuos y que les imposibilite la obtención de los recursos elementales de subsistencia, partiendo de una contribución individual anterior a los fondos que facilitan la ejecución de las prestaciones y/o seguros.

- Por tales motivos es imprescindible para el Estado y por consiguiente para los individuos, tener acceso a una ubicación laboral ya sea en el sector público o privado de la economía, por otra parte se les debe facilitar a los ciudadanos el acceso al mercado laboral, de modo que estos puedan alcanzar un empleo digno que les provea los medios necesarios para vivir y que les permita contribuir a la creación de los fondos de la seguridad social, pues a pesar de que los principios de solidaridad y universalidad protegen a todas las personas, no es menos cierto que con el esfuerzo y la contribución de la población laboralmente activa se puede asegurar la protección social de todos los ecuatorianos.

- En tal sentido dentro de la población laboralmente activa se ubican los discapacitados, toda vez que subsiste el rechazo a los mismos basado en la primera impresión visual del empleador, ya que sus estándares de competencia aún están centrados en los individuos física y mentalmente aptos. Pero en contraposición a este proceder se han develado personalidades, legisladores y Estados que propugnan la inclusión y consiguiente tutela de aquellos individuos que por tener limitado su estado de salud y a la vez su capacidad jurídica laboral, no se les garantiza sus derechos constitucionales en materia laboral y de seguridad social.

- En la República de Ecuador la legislación en materia de seguridad social, a partir de los fundamentos teóricos expuestos por la doctrina, prevé que estas personas aún con capacidad jurídica laboral disminuida son ciudadanos ecuatorianos y que por ende gozan de iguales oportunidades para acceder al mercado laboral, en especial a la protección que ofrece la Seguridad Social.

Recomendaciones

A la Asamblea Constituyente de la República de Ecuador:

- ❖ Que la presente investigación sea empleada como material de consulta para el diseño de políticas sociales de atención a los discapacitados, en aras de garantizar el pleno disfrute de sus derechos en materia de seguridad social.
- ❖ Que se implementen programas y/o estrategias educativas que promuevan la toma de conciencia, por parte de empresarios, familias y

comunidades, sobre la necesidad de insertar en ámbito social y laboral a los discapacitados.

- ❖ Que se potencien mecanismos de fiscalización y control del cumplimiento de la legislación vigente en materia laboral y de seguridad social que proteja a los discapacitados, para que exista una adecuada correspondencia entre los principios y postulados que enarbola el ordenamiento jurídico ecuatoriano y la praxis social.

A las autoridades de los centros académicos implicados en la superación y formación de los juristas:

- ❖ Que como parte de los planes de estudio y capacitación concebidos para los profesionales del sector, incluyan temas relativos a la discapacidad; para actualizar a los profesionales de las ciencias jurídicas con las corrientes más modernas que al respecto se están esgrimiendo y que directamente les afecta.