

Manual de **ATENCIÓN EN DERECHOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA FUNCIÓN JUDICIAL**



La Constitución de la República del Ecuador (CRE), define al Estado ecuatoriano como un Estado de derechos y justicia social, que tiene como deber, garantizar en toda su institucionalidad, el efectivo ejercicio y goce de los derechos y libertades fundamentales de los sujetos individuales y colectivos, brindando atención prioritaria, tanto en el ámbito público como en el privado, a aquellos grupos y colectivos humanos que se ubican en una condición histórica y estructural de desigualdad social; entre ellos, las personas con discapacidad.

La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (2008), ratificada por el Estado ecuatoriano en el año 2008, menciona que la

“[...] discriminación por motivos de discapacidad se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo” (Art. 2).

El tránsito del enfoque biomédico al modelo social en el abordaje de las discapacidades, al poner en cuestionamiento la naturalización de la correlación entre discapacidad y exclusión social, ha permitido insertar en la reflexión pública que, la desigualdad generada en esta relación se produce, no tanto por la condición de los cuerpos, si no por las barreras sociales; barreras que se manifiestan, entre otras cuestiones, en el acceso a la justicia.

En ese sentido, le corresponde a la Función Judicial del Estado, efectuar todas las acciones necesarias para reducir progresivamente aquellas barreras que perpetúan las situaciones de vulnerabilidad y desigualdad que enfrentan las personas con discapacidad en el sistema de justicia. Para ello, el Consejo de la Judicatura, conjuntamente con el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades (CONADIS), se han articulado institucionalmente para promover políticas orientadas a fortalecer los servicios de justicia, a partir de la transversalización de los enfoques de derechos humanos en todos los niveles de gestión.

De esta manera, se han impulsado importantes acciones como la implementación de la plataforma virtual de sensibilización, capacitación y formación en temas de discapacidad; la verificación de la accesibilidad al medio físico, a la comunicación y a la información de las personas con discapacidad en las instalaciones y servicios de la administración de justicia; la elaboración de los “Protocolos y rutas para la protección de derechos de las personas con discapacidad”; y, la construcción de herramientas que sirvan de guía práctica y de referencia para el trabajo diario que las y los operadores de justicia realizan, como lo es el Manual de Atención en Derechos de las Personas con Discapacidad en la Función Judicial.

El Manual aborda una introducción a las discapacidades, tomando en cuenta el marco jurídico sobre el acceso efectivo a la justicia de las personas con discapacidad, tanto en el ámbito internacional, en el que prima la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad; así como, el ámbito nacional a través de las garantías reconocidas en la Constitución de la República del Ecuador: garantías normativas, de política pública y jurisdiccionales.

El Manual ha permitido fortalecer las capacidades de las y los operadores de justicia –juezas y jueces, agentes fiscales, defensoras y defensores públicos- mediante procesos de capacitación que toman como base este instrumento y abordan a la temática desde una mirada incluyente en la que se comprende a la discapacidad como parte de la diversidad humana.

No obstante, en razón de la sentencia No. 017-17-SIN-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, mediante la cual se dirimió el conflicto que existía entre la Ley Orgánica de Discapacidades y su Reglamento, con respecto al porcentaje para que una persona sea considerada - a efectos de ley - con discapacidad, estableciéndose el mismo en el 30%, ante lo cual se identificó la necesidad de actualizar el Manual e incluir dicho parámetro.

Por tal motivo, presentamos la nueva versión actualizada del “Manual de Atención en Derechos de las Personas con Discapacidad”, para invitar a las y los operadores de justicia y a la comunidad jurídica, a utilizar a este documento como una herramienta de consulta eficaz, que permita dar respuesta a situaciones en las que los derechos de las personas con discapacidad sean vulnerados y, a través de este, se garantice el óptimo acceso a los servicios de justicia para este grupo de atención prioritaria.

Dr. Fausto Murillo Fierro
Presidente del Consejo de la Judicatura

La presentación de la segunda edición del: “Manual de atención en Derechos de Personas con Discapacidad en la función judicial” quisiera abordarla desde dos ideas principales. La primera tiene su planteamiento teórico en la interpretación jurídica y la segunda es su consecuencia: la formación de los jueces.

Jimeno en su ensayo: “La interpretación jurídica en la obra de Riccardo Guastini” señala que:

“La interpretación jurídica es una de las cuestiones más importantes y debatidas en filosofía del derecho. Una de las propuestas más interesante en la actualidad es la de Riccardo Guastini, quien sostiene que “interpretar” significa cosas diferentes en virtud del objeto sobre el que se realiza la tarea interpretativa, pudiendo recaer sobre hechos, eventos históricos o sociales o textos.”

La filosofía del derecho es aquella disciplina que orienta en el fondo el quehacer del jurista que se desempeña como legislador, formulador de política pública, juez o abogado y lo interpela por la rectitud de su actividad es decir que cumple un doble rol por un lado teórico y por otro práctico. En este manual se presenta una idea que interpela desde la realidad de asimetría a toda corriente de filosofía del derecho, algunas dirán que se trata de un problema de lógica y minimizarán el conocimiento situado, pero ese no es el momento histórico en el que nos encontramos. Entre las principales características del modelo constitucional ecuatoriano está aquella que ubica con toda claridad y urgencia a los grupos de atención prioritaria por haber sido marginados, excluidos, inferiorizados. El conocimiento situado del acceso a la justicia de las personas con discapacidad es la preocupación a la que este manual pretende aportar en su atención.

De otra parte, se suma, la consideración por la formación de los jueces. Los jueces que interpretan el texto de la norma jurídica para la atención a las personas con discapacidad, sea en el ámbito civil, laboral, penal o constitucional tienen en este manual un apoyo importante para identificar unas características que fortalecen su trabajo dentro de la equidad.

Las profesoras Cardinaux y Clerico en cita de:

“Nancy Fraser, para que se alcance la paridad en la participación política y en la vida social tienen que cumplirse dos condiciones: una condición objetiva y otra intersubjetiva. La primera exige que la “distribución de recursos materiales debe hacerse de manera que garantice la independencia y la ‘voz’ de todos los participantes”.

La condición intersubjetiva requiere que “los patrones institucionalizados de valor cultural expresen el mismo respeto a todos los participantes y garanticen la igualdad de oportunidades para conseguir la estima social”. El libro parte del supuesto (Vita y Ronconi) de la relación “patente” entre igualdad y formación de jueces/zas. Las (des)igualdades se pueden ver consolidadas en la interpretación y aplicación del derecho. Quienes llevan a cabo esa tarea pueden contribuir con su acción a consolidar o desarmar desigualdades. De ahí la importancia de (pre)ocuparnos de la formación de aquellos que interpretan y aplican el derecho.”

Este manual traduce una invitación desde la filosofía del derecho que cuestiona la deontología para que los jueces ecuatorianos y operadores de justicia ejerzan, practiquen y atiendan de mejor manera a las personas con discapacidad en este esfuerzo de reconocer su práctica consciente orientada por valores.

Dra. Tatiana Escobar
Secretaria Técnica del CONADIS

Consejo de la Judicatura

Dr. Fausto Murillo Fierro
Presidente

Mgs. Xavier Muñoz Intriago
Vocal

Dr. Juan José Morillo Velasco
Vocal

Dra. Maribel Barreno Velín
Vocal

Secretaría Técnica de Discapacidades

Dra. Tatiana Escobar
Secretaria Técnica

Equipo de investigación

Investigadora principal
Paulina Larreátegui Benavides

Apoyo investigación y redacción
Christiana Paula

Edición y revisión del documento

Consejo de la Judicatura
Dirección Nacional de Acceso a los Servicios de Justicia
Subdirección Nacional de Derechos Humanos

Consejo Nacional para la igualdad de Discapacidades

Dirección de Asesoría Jurídica

Equipo Técnico

Agradecimientos

Instituciones que colaboraron en la construcción y validación del documento

- Corte Nacional de Justicia.
- Corte Provincial de Justicia de Pichincha.
- Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades (CONADIS).
- Defensoría del Pueblo.
- Defensoría Pública.
- Fiscalía General del Estado.
- Ministerio de Inclusión Económica y Social.
- Federación Nacional de Ciegos del Ecuador (FENCE).
- Federación Nacional de Sordos del Ecuador (FENASEC).
- Federación Nacional de Ecuatorianos de Discapacidad Física (FENEDIF).
- Federación Nacional de Organismos No Gubernamentales de y para la Discapacidad (FENODIS).
- Federación Ecuatoriana Pro Atención a la Persona con Discapacidad Intelectual, Parálisis Cerebral, Autismo y Síndrome de Down (FEPAPDEM).
- Observatorio Nacional de Discapacidades.

Quito - Ecuador
2022

ÍNDICE

Presentación	V
Capítulo 1: Los derechos de las personas con discapacidad	1
Modelos y enfoques de las discapacidades.....	1
Tipos de discapacidades: discapacidad física, sensorial, intelectual y psicosocial (mental)	5
Identificación de niveles en las discapacidades	5
Discapacidad física	9
Discapacidad psicosocial (mental)	10
Discapacidad intelectual	11
Discapacidades sensoriales	11
El lenguaje positivo: ¿Qué significa ser incluyentes y cómo relacionarse respetuosamente con una persona con discapacidad?.....	15
El acceso a la justicia y las personas con discapacidad: inclusión efectiva	20
Accesibilidad	23
Capítulo 2: Marco jurídico sobre el acceso efectivo a la justicia de las personas con discapacidad	27
El acceso a la justicia de las personas con discapacidad en los instrumentos internacionales de los cuales Ecuador es parte.....	29
Fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de personas con discapacidad	35
Los instrumentos internacionales de derechos humanos son normas de aplicación directa	39
Normativa jurídica a nivel nacional: garantías constitucionales de personas con discapacidad	42
Garantías normativas: el acceso a la justicia de personas con discapacidad en la normativa nacional	42
Garantías de política pública: institucionalidad y política pública sobre discapacidades	51
Garantías jurisdiccionales	54
Capítulo 3: La capacidad jurídica de las personas con discapacidad	59
Modelos de interpretación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad	63

Modelo de sustitución de la capacidad jurídica	64
Modelo de apoyo de la capacidad jurídica.....	65
Código Civil ecuatoriano y su enfoque a las discapacidades	67
Incapacidad absoluta y relativa	67
Reformas sobre discapacidades en el Código Civil.....	68

Capítulo 4: Protocolo general para los operadores de justicia..... 71

Principios constitucionales de administración de justicia

Aplicación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (CDPD), Observaciones Generales del Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad y Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad..... 76

Aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), y la Observación General No. 1

Aplicación de las Reglas de Brasilia

Órganos encargados de la administración de justicia

Identificación de ajustes razonables de acuerdo a los tipos de discapacidad. 83

Ajustes razonables para atender casos que involucren a personas con discapacidad física..... 87

Ajustes razonables para atender casos que involucren a personas con discapacidad psicosocial (mental) y discapacidad intelectual

Ajustes razonables para atender casos que involucren a personas con discapacidad sensorial..... 89

Recomendaciones generales para operadores de justicia

Recomendaciones para miembros de las unidades judiciales y juzgados únicos

Recomendaciones para otras y otros operadores de justicia

Recomendaciones para los guardias de seguridad de las unidades judiciales..... 103

Capítulo 5: Protocolo de atención en derechos a personas con discapacidad en procesos civiles

Análisis de procesos civiles en los que interviene una persona con discapacidad psicosocial (mental), intelectual y sensorial

Representación de las personas declaradas como interdictas

Sistemas de Apoyo y Salvaguardias

Capítulo 6: Protocolo de garantías jurisdiccionales	119
Medidas cautelares	121
Acción de protección	122
Hábeas corpus.....	123
Acceso a la información pública y hábeas data.....	125
Acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección	127
Capítulo 7: Protocolo de atención en derechos a personas con discapacidad en procesos de familia	129
Establecimiento de la Familia.....	133
Derechos de niños, niñas y adolescentes con discapacidad	135
Reconocimiento de paternidad y maternidad	136
Procesos judiciales por alimentos	138
Regímenes de visita y tenencia	139
Capítulo 8: Protocolo de atención en derechos a personas con discapacidad en procesos laborales.....	145
Normas internacionales sobre derecho al trabajo de personas con discapacidad	148
El derecho al trabajo de personas con discapacidad en la normativa ecuatoriana	152
Vulneración de derechos de personas con discapacidad en el ámbito laboral	160
Identificación de ajustes razonables en el análisis de procesos laborales por tipos de discapacidad	160
Análisis de procesos laborales en los que interviene una persona con discapacidad física	161
Análisis de procesos laborales en los que interviene una persona con discapacidad psicosocial (mental) e intelectual	162
Análisis de procesos laborales en los que interviene una persona con discapacidad sensorial	162
Capítulo 9: Protocolo de atención a personas con discapacidad en procesos penales.....	167
La Cámara de Gesell: un medio para evitar contacto directo entre víctima y agresor o agresora	169
Aspectos generales a tomar en cuenta en procesos penales en los que participe una persona con discapacidad.....	170

Análisis de casos penales en los que intervienen personas con discapacidad psicosocial (mental)	171
Análisis de procesos penales en los que intervienen personas con discapacidad intelectual	173
Análisis de procesos penales en los que intervienen personas con discapacidad física	174
Análisis de casos penales en los que intervienen personas con discapacidad sensorial.....	176
Conclusiones y recomendaciones	179
Glosario.....	197
Bibliografía.....	207

El ***“Manual de Atención en Derechos de Personas con Discapacidad en la Función Judicial”*** se construyó y fue validado a través de mesas de trabajo y entrevistas en la ciudad de Quito con juezas, jueces, agentes fiscales, defensoras y defensores públicos, Defensoría del Pueblo y actores especializados.

Consta de seis protocolos de atención: uno general y cinco divididos por materia (civil, garantías jurisdiccionales, familia, laboral y penal), en los cuales se evidencia las dificultades de acceso a la justicia de las personas con discapacidad a través de ejemplos –que en su mayoría fueron recogidos de los aportes de las y los participantes en las mesas- para concretar recomendaciones prácticas de acuerdo a cada ámbito.

El primer capítulo es una introducción a las discapacidades y los derechos de las personas con discapacidad, a partir de la evolución de su concepto y su interpretación desde el actual enfoque de derechos. En este capítulo se analizan brevemente las discapacidades, y se realiza una descripción de cada una de ellas con recomendaciones específicas para abordarlas desde el lenguaje positivo y la comunicación efectiva, incluyendo temas de accesibilidad.

El segundo capítulo se refiere al marco jurídico sobre el acceso efectivo a la justicia de personas con discapacidad. Este marco se refiere tanto en el ámbito internacional -en el que prima la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad, instrumento del cual Ecuador es parte-, como el nacional que se encuentra analizado a través de las garantías reconocidas en la Constitución de la República del Ecuador: garantías normativas, de política pública y jurisdiccionales. El análisis normativo tiene como fundamento la necesaria aplicación del bloque de constitucionalidad presente en nuestra legislación.

El tercero presenta un análisis técnico-jurídico sobre la capacidad jurídica en el marco de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, con el fin de proveer a las y los operadores de justicia de elementos para que la evaluación de los casos de personas con discapacidad esté acorde al paradigma de los derechos humanos mencionado.

El cuarto capítulo tiene un protocolo general para las y los operadores de justicia con base en los lineamientos establecidos en la Convención mencionada y otras normas internacionales como las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de personas con discapacidad. También incluye recomendaciones según el tipo de discapacidad.

En el mismo capítulo, se exponen los protocolos para el tratamiento de casos en los ámbitos: civil, garantías jurisdiccionales, familia, laboral y penal, respectivamente. Cada protocolo evidencia las particularidades y dificultades que encuentran las personas con discapacidad a través de casos según cada tipo de discapacidad, y se hacen recomendaciones para solventar estas complicaciones con el fin de garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

En razón al formato del documento, cada capítulo puede ser utilizado por separado y las recomendaciones están enmarcadas en la línea de ajustes razonables planteados desde la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad y nuestra Ley Orgánica de Discapacidades. Sin embargo, se sugiere la referencia a los primeros capítulos que son los que contienen el análisis que sustenta las recomendaciones aquí presentadas.

Finalmente, en el Manual se ha incluido un capítulo donde se recogen las principales conclusiones y recomendaciones, la bibliografía consultada donde además constan algunas páginas web de interés, y un glosario con los términos más utilizados a lo largo del texto.

1.



LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

MODELOS Y ENFOQUES DE LAS DISCAPACIDADES

El concepto de discapacidad no es estático, ha mutado en el tiempo y sigue en permanente evolución. Hasta el siglo XIX la discapacidad era vista como una maldición, un castigo divino. Las personas con discapacidad eran erróneamente llamadas minusválidas, inválidas o impedidas, y frente a este paradigma la sociedad rechazaba a estas personas por considerarlas incluso de mala suerte.

Luego, desde 1940 hasta 1990 se pasó a un modelo médico y/o de rehabilitación, en el cual la persona con discapacidad era definida como enferma, necesitada de atención médica especializada por considerar que tiene un problema. Las personas con discapacidad eran vistas como objetos de estudio científico, o desde un punto de vista paternalista y asistencialista, lo cual invisibilizaba sus derechos, requiriendo en todo momento la intervención de un tercero que actúe en su nombre.

A partir de la década de los noventa, esta visión excluyente y negativa se cambió por un enfoque de derechos humanos e inclusión. Actualmente, se reconoce la diversidad en la condición de las personas con discapacidad, su derecho a tener calidad de vida y se advierte la necesidad de eliminar barreras sociales y físicas que entorpecen su participación en la sociedad pues es un modelo que se centra en la dignidad y respeto a las personas y no en sus deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales.

Bajo este paradigma entendemos que una persona puede tener una deficiencia, pero la sociedad crea una discapacidad en sí al dificultar su inclusión y participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con impedimentos sociales, culturales y físicos. Así lo establece el preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ratificado por Ecuador en el 2008):

“La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (CDPD: Preámbulo, lit. e)¹

¹ Un ejemplo de este cambio de paradigma a nivel mundial es la Res.62/127 de la Asamblea General de la ONU por la cual se cambia del “Día Internacional de los Impedidos” a “Día Internacional de las Personas con Discapacidad”, que se celebra el 03 de diciembre de cada año.

Por lo anterior, es un deber de todas y todos comprender desde esta perspectiva los derechos de las personas con discapacidad y respetarlos. También es deber del Estado garantizar el ejercicio de sus derechos a través de políticas públicas y medidas de acción afirmativa, y en el caso específico del acceso a la justicia, es obligación de las y los operadores garantizar el adecuado acceso a la justicia de las personas con discapacidad en todas las etapas del proceso, independientemente de la materia y el carácter con el que participa (Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad, 2013)

En este nuevo modelo, las personas con discapacidad tienen derecho a:

- a. El respeto a la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;
- b. La no discriminación;
- c. La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;
- d. El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;
- e. La igualdad de oportunidades;
- f. La accesibilidad;
- g. La igualdad entre el hombre y la mujer;
- h. El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad

(Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006: Art. 3)

Estos principios rigen la legislación sobre derechos de personas con discapacidad y orientan nuestro análisis en el marco del acceso a la justicia para este grupo de atención prioritaria.

¿Con qué modelo identifica usted su forma de ver las discapacidades: considera que las discapacidades son un castigo, una enfermedad o una condición humana que debe ser tratada desde un punto de vista de derechos humanos?

TIPOS DE DISCAPACIDADES: DISCAPACIDAD FÍSICA, SENSORIAL, INTELECTUAL Y PSICOSOCIAL (MENTAL)

Según la OMS, más de 1.000 millones de personas, es decir aproximadamente el 15% de la población mundial tiene alguna discapacidad ya sea física, psicosocial², intelectual o sensorial, que incluye la visual y auditiva. De hecho, se considera que no es un fenómeno tan lejano o ajeno, pues en algún momento de nuestra vida eventualmente todos podríamos tener algún tipo de discapacidad.

La Ley Orgánica de Discapacidades define a una persona con discapacidad como aquella que “como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiere originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en la proporción que establezca el Reglamento” (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012: Art. 6).

Sin embargo, a pesar que los imaginarios sociales y las percepciones nos inducen a generalizar a las personas con discapacidad, en realidad no se puede hablar de discapacidad como si existiera solo una, sino de discapacidades como bien menciona la Ley Orgánica de Discapacidades. También es un error considerar que todas las personas con discapacidad tienen el mismo grado de afectación y que requieren el mismo tipo de atención. El Reglamento a esta Ley determina que una persona debe tener por lo menos el 30% de discapacidad debidamente calificada por la autoridad sanitaria nacional competente, para ser considerada con discapacidad (Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, 2017: Art. 1).

Identificación de niveles en las discapacidades

El 30% de discapacidad mencionado en el Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades hace referencia a la severidad de las limitaciones funcionales, de acuerdo a los Criterios Técnicos Unificados establecidos en el documento de “Valoración de las Situaciones de Minusvalías” del sistema de calificación español, el mismo que fue acogido por nuestro país y que se sustenta en el documento de trabajo sobre discapacidades de la Organización Mundial de la Salud-OMS, denominado Clasificador Internacional de las Deficiencias, las Discapacidades y las Minusvalías (CIDDM). Dichas tablas de valoración miden tanto la deficiencia física,

2. Para homogeneizar conceptos de las Actividades de la Vida Diaria (AVD), se ha tomado la propuesta de la Asociación Médica Americana, 1994.

sensorial, psicosocial (mental) o intelectual como la suma de los factores sociales, culturales, laborales y educativos. Estos criterios tienen una base en el modelo médico-biológico por lo que presta mucha importancia a las estructuras biológicas y médicas, sin embargo, por la necesidad de definir las discapacidades en un contexto de protección a los derechos de las personas con discapacidad, se incluye el análisis social y el entorno para la calificación.

Las y los operadores de justicia deben tomar en cuenta que la discapacidad es un concepto en construcción, por ende la forma de calificación también lo es.

Por lo tanto la calificación de las discapacidades, expresada en porcentajes, es fruto de un análisis médico o psicológico –según corresponda– de acuerdo a una tabla de valoración en la que se establecen parámetros concretos sobre la forma de evaluar cada deficiencia o trastorno. En caso de existir varias discapacidades se utiliza una “Tabla de Valores Combinados –T.V.C.–” para generar un porcentaje final. A dicho porcentaje se suman los factores sociales complementarios que están relacionados con la situación familiar, económica, laboral y profesional, niveles educativos y sociales, además de factores de entorno. Esta valoración no podrá superar los 15 puntos.

Estas tablas han utilizado como criterio fundamental la **severidad de las limitaciones para realizar actividades de la vida diaria (en adelante, AVD)** que se refieren a las actividades de autocuidado (vestido, comida, evitar riesgos, aseo e higiene personal); comunicación; actividad física intrínseca (levantarse, reclinarse), y funcional (llevar, empujar, elevar); función sensorial; sexual; actividades manuales; actividades sociales y de ocio para generar los criterios de discapacidad.³ Según el grado de severidad las discapacidades pueden ser: nula, leve, moderada, grave o muy grave (severa).

Ahora bien, existen ciertas normas generales para la calificación. En primer lugar, el proceso patológico debe estar diagnosticado y documentado por un organismo competente. Además, la sola declaración de una enfermedad no constituye un criterio de valoración por sí misma, para ello se debe analizar la severidad de las consecuencias de la enfermedad, se valoran las deficiencias permanentes de las cuales la persona no podrá

3. Para homogeneizar conceptos de las Actividades de la Vida Diaria (AVD), se ha tomado la propuesta de la Asociación Médica Americana, 1994.

recuperarse, debe transcurrir al menos 6 meses entre el diagnóstico e inicio del tratamiento y la calificación, y la calificación determina el efecto de la deficiencia en sus actividades de la vida diaria, es decir, determina cuán afectada está su capacidad de realizar las actividades de la vida diaria con autonomía e independencia.

Por otro lado, debe tomarse en cuenta que el carné es una forma de identificación que reconoce a la persona como sujeto de derechos y le otorga acceso a servicios especializados en materia tributaria, laboral, entre otros. Éste es un trámite administrativo de reconocimiento no de constitución de una condición, por lo que en los procesos judiciales en los que interviene una persona con discapacidad, la o el operador de justicia tiene la facultad de identificarla más allá de la acreditación con base en los hechos que demuestra la capacidad, si no tiene el carné respectivo, pero deberá solicitar la calificación.

RECOMENDACIONES

En caso de duda de la existencia de una discapacidad, especialmente en los casos de discapacidad intelectual y discapacidad psicosocial (mental), y en ausencia de un carné que refleje esa condición, los operadores de justicia - particularmente juezas, jueces, agentes fiscales defensoras y defensores públicos - podrán basarse en:

- a. La autoidentificación de la persona como persona con discapacidad en cualquier parte del proceso.
- b. Pruebas periciales ya que es importante tener la certeza sobre la discapacidad “considerando el impacto que tendrá esa decisión en el procedimiento, atendiendo a los ajustes que deban implementarse” (Suprema Corte de Justicia de México, 2014: 52).
- c. Dichas pruebas periciales deben ser practicadas por personas de un equipo multidisciplinario con experticia en discapacidades, que vayan más allá de los aspectos meramente médicos y pueden involucrar trabajo social, derecho, psicología, sociología.

Algunos parámetros que pueden ser de utilidad para la o el juzgador al momento de solicitar la realización de estas pruebas, son los que propone la CIF (Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y la Salud)⁴:

⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014: 52

PARA DETERMINAR EL TIPO Y GRADO DE DIVERSIDAD FUNCIONAL

Valoración de funciones corporales

- ⊙ Mentales
- ⊙ Sensoriales y dolor
- ⊙ De la voz y el habla
- ⊙ De los sistemas cardiovascular, hematológico, inmunológico y respiratorio
- ⊙ De los sistemas digestivo, metabólico y endocrino
- ⊙ Genitourinarias y reproductoras
- ⊙ Neuromusculares y relacionadas con el movimiento
- ⊙ De la piel y estructuras relacionadas

PARA DETERMINAR EL TIPO Y GRADO DE DIVERSIDAD FUNCIONAL

Valoración de funciones corporales

- ⊙ Del sistema nervioso
- ⊙ El ojo, el oído y estructuras relacionadas involucradas en la voz y el habla
- ⊙ De los sistemas cardiovasculares, inmunológico y respiratorio
- ⊙ Relacionadas con los sistemas digestivo, metabólico y endocrino
- ⊙ Relacionadas con el sistema genitourinario y el sistema reproductor
- ⊙ Relacionadas con el movimiento
- ⊙ Piel y estructuras relacionadas

PARA DETERMINAR LAS CONDICIONES DEL ENTORNO

Valoración de las actividades y participación de la persona en la vida social (entorno)

- ⊙ Aprendizaje y aplicación del conocimiento
- ⊙ Tareas y demandas generales
- ⊙ Comunicación
- ⊙ Movilidad
- ⊙ Vida doméstica
- ⊙ Interacciones y relaciones interpersonales
- ⊙ Áreas principales de la vida
- ⊙ Vida comunitaria, social y cívica

Valoración de factores ambientales del entorno de la persona

- ⦿ Productos y tecnología
- ⦿ Entorno natural y cambios en el entorno derivados de la actividad humana
- ⦿ Apoyo y relaciones
- ⦿ Actitudes
- ⦿ Servicios, sistemas y políticas

Al hablar de identificación de personas con discapacidad, se puede cometer el error de percibir como tales solo las discapacidades físicas evidentes, aún cuando existen discapacidades que no son perceptibles a simple vista, como en casos de personas con discapacidad intelectual, psicosocial (mental), en discapacidades sensoriales como la visual por ejemplo, o discapacidades físicas como insuficiencia renal, cáncer, sida, etc. En esos casos es importante la autoidentificación, que va más allá de las percepciones físicas o del documento de identificación entregado por el Estado. Esta autodefinición puede ser solicitada por el prestador o la prestadora del servicio preguntando directamente a la persona si tiene algún tipo de discapacidad. Esta pregunta debe ser elaborada de forma respetuosa y acorde a un lenguaje positivo.

Discapacidad física

Se refiere a deficiencias corporales y/o viscerales. Las primeras pueden ser evidentes como amputaciones de miembros superiores o inferiores, paraplejía o hemiparesia (falta de movilidad de la mitad del cuerpo). Las segundas pueden implicar un daño en los órganos internos y por lo tanto ser imperceptibles, como afectaciones a pulmones o corazón, fibrosis quística de páncreas, insuficiencia renal crónica terminal, entre otras. Estas enfermedades generan dificultades para caminar, subir y bajar gradas, controlar esfínteres, mantener el equilibrio, etc.

Puede ser adquirida, es decir causada por enfermedades, accidentes, violencia, desastres, etc.; congénita, originada en el embarazo; o genética, cuando ha sido heredada de padres a hijos.

Un ejemplo de discapacidad física congénita es la acondroplasia o talla baja, trastorno del crecimiento debido a la falta de desarrollo del cartílago de crecimiento de los huesos largos de las extremidades. A pesar que las piernas y brazos son cortos con relación a la cabeza y el tronco, su desarrollo.

Discapacidad psicosocial (mental)

En el marco de lo recomendado por el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en razón a la esencia evolutiva del concepto de discapacidad que habíamos mencionado anteriormente, utilizamos el término discapacidad psicosocial para referirnos a la discapacidad mental.

Este concepto evoluciona permanentemente, hasta antes de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, las personas con deficiencias mentales no eran consideradas personas con discapacidad sino “enfermas mentales”, o quedaban enmarcadas de manera inespecífica dentro de una amplia categoría, a veces denominada “discapacidad mental” y otras “discapacidad intelectual”, que indiferenciadamente agrupaba a ambas (Fernández, 2010: 10).

Esta discapacidad es causada generalmente por enfermedades como la esquizofrenia, trastorno bipolar, psicosis, entre otras. Se manifiesta a través de deficiencias o trastornos de la conciencia, comportamiento, razonamiento, estados de ánimo, afectividad, y/o comprensión de la realidad (irritabilidad, depresión, inestabilidad emocional crónica). Como lo mencionamos, esas deficiencias variarán según el nivel. En los casos de deficiencias leves o moderadas, la persona con la debida medicación podrá realizar sus actividades diarias con autonomía e independencia. Sin embargo, una de las mayores preocupaciones es el tratamiento de personas con discapacidad psicosocial (mental) grave o muy grave/severa, pues la tendencia es el internamiento en instituciones psiquiátricas, muchas veces de manera forzosa. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto:

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce que individuos con enfermedades mentales internados en una institución

psiquiátrica [...] tienen derecho al consentimiento informado y por ello, el derecho a rechazar el tratamiento. De manera excepcional, el tratamiento coercitivo puede ser justificado en caso de emergencia, cuando sea considerado por una autoridad médica como necesario para prevenir un riesgo inminente para la persona o terceros; en caso de ausencia de emergencia, se justifica solamente bajo la revisión de una autoridad médica independiente. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ximenes Lopes vs. Brasil, sentencia del 2006: pp.12 y 13).

Discapacidad intelectual

Una persona con discapacidad intelectual tiene dificultad para comprender ideas complejas, razonar, resolver problemas, tomar decisiones y desenvolverse en la vida diaria, lo cual influye en sus relaciones interpersonales y les convierte en personas fácilmente influenciables; dentro de esta categoría se encuentra el retraso mental en sus grados fronterizo, leve, moderado, grave y profundo.

Para valorar este tipo de discapacidad se toma en cuenta la psicomotricidad, el lenguaje, las habilidades de autonomía personal y social, el proceso educativo, ocupacional, laboral, y la conducta.

Discapacidades sensoriales

Discapacidad visual

Tienen esta discapacidad las personas que presentan ceguera o baja visión. En los dos casos se refiere a un alto grado de pérdida de visión, es decir que no ven absolutamente aún con el uso de lentes.

No todas las personas con este tipo de discapacidad tienen el mismo grado de afectación. Su deficiencia dependerá de factores como la luz, la tensión ocular o si es de día o de noche; y se pueden distinguir distintos tipos de dificultades: de acceso a la información escrita, para la orientación y movilidad y quienes tienen dificultades para la ejecución de las actividades de la vida diaria.

Dentro de esta categoría están las personas que tienen desfiguración de un ojo y usan una prótesis ocular.

Discapacidad auditiva

Se refiere a personas con sordera bilateral total y/o sordera severa de ambos oídos. Puede presentarse por causas genéticas, congénitas, infecciosas, ocupacionales, traumáticas, tóxicas, envejecimiento, entre otras. Las personas con este tipo de discapacidad pueden utilizar varias formas de comunicación, no necesariamente el lenguaje de señas. Lo importante es reconocer las formas que utilizan estas personas para comunicarse, ya que muchas veces la persona que nació con dicha discapacidad adopta formas de comunicación únicas y personales, que son el vínculo de inclusión con su entorno.

En ese sentido, las Naciones Unidas a través de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 2, define a la comunicación y lenguaje de las personas con discapacidad:

Art. 2.- La “comunicación” incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso;

Por “lenguaje” se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal.

(Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006: Art. 2)

En este mismo orden de ideas, el artículo 21 señala:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006: Art. 21)

En este sentido, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce como medio de comunicación a cualquier

forma elegida por las personas con discapacidad, y constituye los lenguajes aumentativos o alternativos, siendo los primeros aquellos que complementan el lenguaje oral y/o escrito tradicional cuando, por sí sólo, no es suficiente para entablar una comunicación efectiva con el entorno; mientras que los segundos, sustituyen al lenguaje oral y/o escrito tradicional cuando estos no sean comprensibles o estén ausentes (Paula, 2011: 31).

Sin embargo de lo anterior, se debe considerar que los sistemas aumentativos o alternativos de comunicación no están diseñados solamente para personas con discapacidad auditiva sino también otros tipos de discapacidad, por ejemplo pictogramas o símbolos visuales (cartillas) para personas que habiendo tenido lenguaje oral sufren por ejemplo un trauma craneoencefálico, pierden la capacidad para hablar (afasias) y sirven para entablar comunicación con un interlocutor (terapeuta o familiares). Los sistemas de fácil lectura se diseñan para personas con discapacidad intelectual moderada, mientras que los sistemas alternativos pueden ser también computadoras portátiles o tablets adaptadas (por ejemplo, la adecuación de teclados o mandos para la utilización de las computadoras, como es el caso de Stephen Hawking).⁵

La Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a una comunicación libre, intercultural, incluyente, diversa por cualquier medio y forma, en su propia lengua y símbolos; y el acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad (CRE, 2008: Art. 16).

El artículo mencionado establece además que el Estado respeta y promueve las diversas formas de comunicación a través de los medios y símbolos propios de las colectividades. Además, recalca que se incluirán en los procesos comunicativos las formas y medios de expresión de ideas de las personas con discapacidad. Así, los lenguajes de las personas con discapacidad deben ser reconocidos y garantizados, y este derecho en conjunción con el Art.11 numeral 2 de la misma Constitución, ninguna entidad pública o privada está facultada a discriminar por razones de uso de los lenguajes de las personas con discapacidad, en especial en el acceso a la justicia. En consecuencia, la Función Judicial reconoce plenamente el lenguaje de las personas con discapacidad como un derecho e implícitamente obliga a sus funcionarios a no discriminarla en todos los procesos que conocen y tramitan (Paula, 2011: 36).

⁵ Entrevista a técnico especialista en discapacidades CONADIS

Por otro lado, el Código Civil vigente señala en su artículo 1463 que son absolutamente incapaces, entre otras, las personas sordas, personas con discapacidad auditiva, que “no puedan darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas”. Sin embargo, actualmente se reconoce que las personas con discapacidad auditiva manejan formas aumentativas o alternativas de comunicación, manteniendo intacta su capacidad jurídica, motivo por el que deben observar en todo caso las formas de comunicación de las personas para evidenciar el ejercicio de su voluntad.

Las y los operadores de justicia tienen la obligación de respetar los derechos a la comunicación e información de las personas con discapacidad, sobre todo el derecho a acceder a la justicia a través de su lenguaje natural debido a que es un derecho reconocido tanto en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, y ya que los lenguajes alternativos y aumentativos son los medios por los cuales las personas con discapacidad pueden ejercer sus derechos.

PARA TOMAR EN CUENTA...

El Art. 12 de la Ley Orgánica de Discapacidades establece que el documento habilitante que determina que una persona tiene discapacidad es la cédula de ciudadanía, en este contexto y en virtud que esta condición se aplicará hasta el 31 de diciembre de 2023, según el Art 1. de la Resolución No. 002-CONADIS-2022 de 09 de junio de 2022; la o el operador de justicia podrá solicitar el carné de discapacidad emitido por el CONADIS o Ministerio de Salud Pública hasta la mencionada fecha.

EL LENGUAJE POSITIVO: ¿QUÉ SIGNIFICA SER INCLUYENTE Y CÓMO RELACIONARSE RESPETUOSAMENTE CON UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD?

“Cuando se abre la puerta de la comunicación, todo es posible. De manera que debemos practicar el abrirnos a los demás para restablecer la comunicación con ellos”.
Thich Nhat Hanh

Como habíamos mencionado, el comprender que no existe una discapacidad sino varios tipos de discapacidad nos permite adoptar medidas de real inclusión, ya que cada una requiere una forma específica de atención.

La primera medida para ser incluyentes es cuidar la forma en que nos referimos a las personas con discapacidad, utilizando lenguaje positivo. Esto evidentemente vendrá de nuestros paradigmas y juicios hacia ellas pues la forma en que hablamos será un espejo de lo que pensamos, por lo que el ejercicio empieza por mirar cómo percibimos a este grupo de atención prioritaria, si desde un modelo asistencialista o partiendo de una visión positiva de inclusión e integralidad.

Para que exista una comunicación abierta y respetuosa, se debe propiciar un cambio de actitud y mirar a las discapacidades no como algo ajeno y extraño sino como algo que forma parte de la diversidad humana.

En primer lugar, es errado considerar que existen personas “normales” y “anormales” en lugar de distinguir a las “personas sin discapacidad” de las “personas con discapacidad”. Como ya anotamos, la discapacidad no es más que una expresión de la diversidad humana y por lo tanto todas las personas somos normales.

Para referirnos con propiedad, es erróneo utilizar expresiones como “discapacitados, personas especiales, capacidades diferentes o especiales, inválidos, minusválidos, tullidos, rengos, sordomudos, muditos, paralíticos, lisiados, patojos, enfermitos, pobrecitos”. Debemos decir “personas

con discapacidad”, de esta forma no enfatizamos en las deficiencias sino en su potencial como personas, sujetos de derechos, cuya situación es provocada no solo por su condición personal sino por el medio físico y social que muchas veces no presta las facilidades para que se desarrollen sus potencialidades plenamente.

No es correcto llamar a una persona “mutilada, muca, cortadita, mocha” cuando tiene una amputación. Lo correcto es decir que es una “persona con una amputación”.

Suele también utilizarse adjetivos como “retrasados, débiles mentales, mongólicos, discapacitados mentales, inocentes, retardados, subnormales, morones, imbéciles, idiotas, shunshos” cuando la expresión correcta es “personas con discapacidad intelectual”.

Por otro lado, es apropiado decir que una persona tiene “discapacidad congénita”, y no un “defecto de nacimiento”.

INCORRECTO	CORRECTO
Personas normales y personas anormales	Personas sin discapacidad y personas con discapacidad
Discapacitados, minusválidos, capacidades especiales, inválidos, personas especiales, tullidos, rengos, sordomudos, muditos, paralíticos, lisiados, patojos, enfermitos, pobrecitos, pcd	Personas con discapacidad
Mutilada, muca, cortadita, mocha	Persona con una amputación
Retrasados, débiles mentales, mongólicos, discapacitados mentales, inocentes, retardados, subnormales, morones, imbéciles, idiotas, shunshos	Persona con discapacidad intelectual
Defecto de nacimiento	Discapacidad congénita

La segunda recomendación para ser incluyentes cuando tratemos con una persona con discapacidad, es la forma de actuar frente a ella y ofrecer nuestra ayuda cuando sea necesario. Las necesidades, como dijimos en el acápite anterior, dependerán del tipo y el nivel de la discapacidad y cabe por lo tanto siempre preguntar a la persona si necesita ayuda y cómo podemos ayudarle en lugar de hacerlo sin considerar su opinión.

Algunas recomendaciones para relacionarse efectivamente según el tipo de discapacidad:

PARA TRATAR CON PERSONAS CON DISCAPACIDAD FÍSICA :

- ⦿ Estas personas presentan dificultades en su movilización, recorridos y movimiento. Requieren apoyo de prótesis, bastones, muletas o andadores y mantienen el equilibrio con sus brazos. Estos elementos son parte de su entorno personal, en consecuencia debe evitarse sostener a la persona del brazo o disponer de sus artículos de apoyo.
- ⦿ Procure caminar al mismo ritmo de la persona que presenta dificultad para movilizarse.
- ⦿ Si la persona está en silla de ruedas es importante preguntar cómo asistirle y no mover la silla de ruedas sin consultarle. El o la acompañante siempre debe ir detrás de la silla de ruedas y en el caso de descenso por gradas, se debe procurar ir despacio y si es necesario solicitar la ayuda de otra persona que colabore desde adelante para evitar deslizamientos y accidentes.

PARA TRATAR CON PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELLECTUAL Y DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL (MENTAL) CONSIDERE AYUDAR SOLO CUANDO ES NECESARIO Y DEJAR QUE EN LO POSIBLE SE DESENVUELVAN SOLAS:

- ⦿ En una conversación, recuerde ser natural en su manera de hablar, algunas personas tienden a levantar el volumen de la voz cuando hablan con una persona con discapacidad intelectual, sin embargo esto no hará que la persona le comprenda mejor.
- ⦿ También es importante darles tiempo para responder demostrando flexibilidad, paciencia y apoyo; procurar hablar con un lenguaje sencillo y dar instrucciones claras que pueden acompañarse de modelos de acción demostrando lo que queremos decir o indicando con la mano.

PARA TRATAR CON PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL:

- ⦿ Recuerde presentarse al momento de ofrecer su ayuda, esto le dará más confianza a la persona. Su tono y volumen de voz no debe cambiar al tratar con una persona con discapacidad visual.

Para ubicarla en el espacio físico

- ⦿ Descríble verbalmente entornos y escenarios, (izquierda, derecha, adelante, atrás, arriba, abajo).
- ⦿ Utilice las manecillas del reloj para contextualizarle en el entorno (por ejemplo, el tribunal está ubicado a las 3, el abogado defensor a las 6, etc.).

Para desplazarse

- ⦿ Ofrézcale su ayuda, con mayor razón si usted identifica que existe algún obstáculo.
- ⦿ Ofrézcale su brazo o su hombro, esperando que ella lo tome del suyo, lo cual direcciona y evita accidentes.
- ⦿ Camine ligeramente por delante guiando la ruta, de acuerdo a su ritmo.
- ⦿ Descríble el camino anticipando obstáculos o posibles dificultades (gradas, cruces de calles, desniveles en el piso, etc.).

- ⦿ Para guiar, actúe con naturalidad y camine junto a la persona, procurando que haya espacio suficiente para que pasen los dos. Si requieren atravesar un lugar angosto, como una puerta estrecha o un espacio entre muebles u otras personas, adviértale con un ligero movimiento de su brazo que debe colocarse tras de usted para caminar.

- ⦿ Si la persona necesita sentarse, usted debería colocar la mano de él o ella en el respaldo de la silla e invitarle a tomar asiento. Si requiere estar de pie, junto a un escritorio por ejemplo, procure ubicar la mano de la persona en el filo del mueble.

- ⦿ Al caminar, dé indicaciones concretas que puede ser en metros, número de pasos, derecha o izquierda. Gritar “cuidado” no le indica a la persona qué acción tomar y puede sentirse desubicada.

PARA COMUNICARSE EFECTIVAMENTE CON UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD AUDITIVA:

- ⦿ Asegúrese que la persona se dé cuenta que usted se está comunicando con ella. Haga contacto visual o llame su atención tocando su hombro o agitando la mano.
- ⦿ Recuerde que una persona con discapacidad auditiva necesita leer sus labios y ver sus gestos, por lo que debe procurar estar visible para ella y hacer movimientos naturales con labios y brazos, con la mejor dicción posible (sin exagerar la vocalización).
- ⦿ Para saber cómo comunicarse de manera más efectiva, identifique cómo se desenvuelve, si se comunica hablando, escribiendo o mediante lengua de señas. En el caso que requiera, solicite un intérprete en esta lengua, y cuando intervenga éste, recuerde que el diálogo es con la persona sorda y hay que mirarla directamente a ella, no al intérprete. Tome en cuenta que la lengua de señas es una lengua tradicionalmente ágrafa, por lo que no se utilizan artículos y su gramática, al igual que cualquier lengua, es compleja.
- ⦿ Si no entiende a la persona sorda, pídale que le repita. Ofrezca un papel y lápiz para que se comuniquen por esa vía. Tome en cuenta que posiblemente la comunicación de la persona sorda no será gramaticalmente correcta pero se hará entender. Procure que ella también le entienda, utilizando un lenguaje simple, directo y sin abreviaturas.

EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: INCLUSIÓN EFECTIVA

El acceso a la justicia es considerado como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición o situación personal, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y garantía de sus derechos protegidos por las normas jurídicas. Es decir, que este principio actúa ante una controversia o en la necesidad de esclarecimiento de un hecho, con el fin de lograr acudir a los medios legales respectivos sean estos nacionales y/o internacionales para su respectiva resolución (Robles, 2005: 1).

Por otro lado, para hablar de acceso a la justicia, partimos en primer lugar del principio de igualdad ante la ley como un “principio básico general de la protección de los derechos humanos, (...) indispensable para el ejercicio de otros derechos humanos” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2014: Observación General No.1, párr. 1); reconociendo también que la mera declaración normativa no es suficiente para lograr una igualdad material, a lo cual se encamina el modelo de derechos humanos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establecen que no existe ninguna motivación o circunstancia en la cual una persona deje de estar en condiciones de desigualdad ante la ley, ni siquiera en situaciones excepcionales, por lo que es un deber de los operadores de justicia garantizar que la igualdad prevalezca en todo momento, de acuerdo a las acciones que realiza.

Este derecho también se refleja en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, que garantiza la igualdad de la mujer ante la ley y exige que se reconozca a la mujer una capacidad jurídica idéntica a la del hombre, en particular para firmar contratos, administrar bienes y ejercer sus derechos en el sistema de justicia. El artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho a la personalidad jurídica y el derecho de toda persona a ser reconocida como tal ante la ley.

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es enfático en resaltar la importancia del principio de igualdad ante la ley y considerar dentro de éste a la capacidad jurídica –es decir la capacidad de

ser titular de derechos y la de actuar en derecho-, como “atributo universal inherente a todas las personas en razón de su condición humana”. Sugiere que debe “mantenerse para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás”, ya que es “indispensable para el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2014: Observación General No.1, párr. 1).

De ahí que la privación de la capacidad jurídica a las personas con discapacidad ocasione privación también de sus derechos fundamentales “como el derecho de voto, el derecho a casarse y fundar una familia, los derechos reproductivos, la patria potestad, el derecho a otorgar su consentimiento para las relaciones íntimas y el tratamiento médico y el derecho a la libertad” (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2014: Observación General No.1, párr. 8). En ese sentido, los operadores de justicia deben hacer un análisis basado en el tipo y el nivel de la discapacidad para no vulnerar los derechos de las personas con discapacidad, ya que el acceso a la justicia es una pieza importante en la construcción de un Estado democrático.

El derecho de las personas a acceder a un sistema de justicia en condiciones de igualdad ante la Ley, de forma efectiva y eficaz, comprende el derecho al debido proceso, que incluye:

- *El derecho a ser oído*
- *El derecho a un recurso efectivo*
- *El derecho a la igualdad ante los tribunales*
- *La igualdad de medios procesales*
- *El derecho a la asistencia letrada sumado al derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial*

De ahí que las y los operadores de justicia tienen en sus manos la capacidad de garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, eliminando las barreras que entorpecen su acceso, desde el cargo y las funciones que le corresponden.

Cabe señalar que el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad hace referencia a tres dimensiones que se le pueden atribuir al derecho de acceso a la justicia. Estas tres dimensiones son: legal, física y comunicacional. La primera tiene que ver con el derecho a participar en los procesos judiciales por sus propios medios; la segunda, se refiere a la accesibilidad de todas las instalaciones judiciales, y la tercera, a la accesibilidad de la información y los medios de comunicación alternativos para las personas con discapacidad sensorial, como la lengua de señas, el sistema de escritura Braille, entre otros (Programa Eurosocial para América Latina, 2013: 11).

Para garantizar a las personas con discapacidad el acceso a la justicia de forma directa o indirecta y de acuerdo a su situación física, sensorial, psicosocial (mental) o intelectual, se requiere adoptar todas las medidas legales, físicas y comunicacionales posibles. Las y los operadores de justicia deben analizar no solamente si la persona tiene o no discapacidad, sino su grado de discapacidad y si existen más factores de vulnerabilidad, pues una doble condición requerirá una protección especial.

Ahora bien, para garantizar la efectiva aplicación del principio de igualdad para las personas con discapacidad, se deben considerar los siguientes principios establecidos en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:

Principios para garantizar los derechos de las personas con discapacidad

- *Respeto a la dignidad inherente*
- *Autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones*
- *Independencia de las personas*
- *No discriminación; y,*
- *Accesibilidad*

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad exige a los Estados asegurar a las personas con discapacidad el acceso a la justicia “en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos o indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares” (CDPD, 2006: Art. 13).

También tiene la obligación de hacer “ajustes razonables” cuando considere necesario.

Por lo tanto en el marco del modelo social y de derechos humanos, con el fin de precautelar el derecho de las personas con discapacidad a la participación plena y efectiva en la sociedad, es necesario adoptar ajustes razonables que les permitan estar incluidos en la sociedad y no fuera de ella. Estos “ajustes razonables” son todas las “modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” (CDPD, 2006: Art. 2)

RECOMENDACIÓN

Una o un operador de justicia tiene la obligación de analizar que se garanticen los principios del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y permitir que la persona con discapacidad participe directamente del proceso en el que interviene a través de los medios más adecuados, con el fin de evitar acciones que retardarían el proceso como la solicitud de informes previos cuando no son necesarios.

Accesibilidad

Como mencionamos, la accesibilidad es una forma de garantizar la efectiva igualdad de oportunidades en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Su objetivo es eliminar las barreras físicas y actitudinales que limitan a las personas con discapacidad en su autonomía personal, en el ejercicio de sus derechos o en su

participación en la sociedad. Un factor para eliminar dichas barreras es el diseño universal, que parte de la idea que los entornos deben estar diseñados de forma integral, atendiendo a las necesidades y características de todas las personas.

Esta noción se encamina a la accesibilidad universal como un supuesto para que todas las personas puedan participar en la sociedad, no solo pensando en las personas con discapacidad física, sino también en un conjunto más amplio que requieren otras adecuaciones, como las personas adultas mayores o las madres con coches de bebé, o las personas con discapacidad visual que se acompañan de un bastón. Es el “conjunto de los espacios habitados y de todos aquellos elementos o sistemas que viabilizan las múltiples formas de habitarlos” (Coriat, 2003: 78).

Los atributos de la accesibilidad son dos: el primero es el físico, que habilita el ambiente para la movilidad de un ámbito a otro, aproximación y transferencia a instalaciones, y uso de herramientas, utensilios y objetos (Coriat, 2003: 78). El segundo es el comunicacional, que habilita la percepción y comprensión del espacio, para la comprensión de lo que es expresado oralmente y para la comunicación interpersonal (Coriat, 2003: 78).

En este sentido, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala en su artículo 2f) que la accesibilidad es un principio de aplicación de los derechos de la Convención, además en el artículo 9 establece:

Art. 9.- Accesibilidad.-

(...) los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso (...) (CDPD, 2006: Art. 9)

RECOMENDACIONES

Las autoridades judiciales para desarrollar los casos en los que personas con discapacidad sean partes procesales, testigos o demás roles dentro de los procesos; deben generar espacios y situaciones de eliminación de las barreras para lograr esta oportuna participación:

- Las y los operadores deben percatarse sobre la accesibilidad física del edificio, como una forma de garantizar el derecho al acceso a la justicia no solo para las personas con discapacidad física sino también para las personas con discapacidad sensorial y personas que requieran adecuaciones arquitectónicas para ingresar a las edificaciones de la Función Judicial.
- En caso que no existan los medios apropiados para que la persona con discapacidad pueda desenvolverse en los espacios, las y los operadores de justicia deberían buscar lugares dentro de las instalaciones para que las personas con discapacidad puedan acceder sin causarles inconvenientes.

- Por otro lado, existirán situaciones por las cuales la discapacidad de las personas les impida movilizarse a los edificios judiciales, para lo cual, las y los operadores de justicia tendrán que programar el traslado al domicilio de la persona con discapacidad y practicar el acto procesal pertinente.
- En el caso de las personas con discapacidad psicosocial (mental) e intelectual, se deben identificar los círculos de confianza y las medidas de apoyo para determinar sus formas de comunicación.
- Se deben identificar los lenguajes alternativos y/o aumentativos de las personas con discapacidad sensorial para ser aplicados en el proceso y así estas puedan participar de manera directa a través de los medios pertinentes para que exista la interacción con las y los operadores de justicia.
- Las autoridades judiciales deben requerir intérpretes de los lenguajes alternativos o aumentativos, no solo del de señas, y estos intérpretes pueden ser personas dentro del círculo de confianza de las personas con discapacidad, sin embargo, para consolidar la objetividad de los procesos, la autoridad también podrá solicitar la intervención de personal especializado en evaluación de discapacidades del Ministerio de Salud para que apoye el proceso.

Toda decisión que permita la participación directa de las personas con discapacidad en los procesos judiciales, significa el respeto y la garantía del derecho al acceso a la justicia establecido en el artículo 13 de la CDPD.

2.

MARCO JURÍDICO SOBRE EL ACCESO
EFECTIVO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD

EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE LOS CUALES ECUADOR ES PARTE

El acceso a la justicia está consagrado en varios instrumentos internacionales como un derecho inherente a las personas. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH por sus siglas en español), establece que “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley” (DUDH, 1948: Art. 8). En relación con la efectividad, la Corte IDH estableció que el Estado cumpla con el acceso a la justicia; no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, caso Paniagua Morales y otros vs. Guatemala, 1998: párr. 164).

En este sentido, la Corte IDH ha recalado que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención (CADH: Art.25 num.1). Adicionalmente, en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos, los recursos deben ser efectivos e idóneos para resolver las situaciones jurídicas infringidas y capaces para producir el resultado para los que fueron concebidos (Corte IDH, Opinión Consultiva 11, 1990: párr. 36); los recursos no pueden considerarse efectivos cuando en las particularidades de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad configure un cuadro de denegación de justicia (Corte IDH, caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú, 2003: párr. 136), como podría darse en un caso en el que interviene una persona con discapacidad que no cuenta con los medios adecuados para su participación.

Así, la Corte ha sostenido que “no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido” (Corte IDH, caso del Tribunal Constitucional vs.

Perú, 2001: párr. 90). “A su vez, estos recursos deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1)” (Corte IDH, caso Anzualdo Castro vs. Perú, 2009: párr. 122).

Por lo anterior, si los recursos y acciones diseñadas por el sistema jurídico ecuatoriano no se adaptan a las necesidades de las personas con discapacidad cuando éstas necesiten resolver un conflicto o solicitar la tutela de un derecho, éstos no serán ni eficaces ni idóneos dentro de los estándares internacionales de los cuales Ecuador forma parte.

La mera existencia de los recursos y las acciones no basta para garantizar los derechos de las personas con discapacidad, ya que estos deben adaptarse a sus requerimientos para eliminar las barreras que les impide en la actualidad acceder a la justicia.

Cuando los recursos no son eficaces ni idóneos significa que no existe acceso a la justicia provocando que las personas con discapacidad se encuentren en una situación de indefensión, sumada a su vulnerabilidad y necesidad de atención prioritaria.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), establece en su artículo 14 la igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, la presunción de inocencia, el derecho de las personas a ser informadas de manera efectiva sobre la acusación contra ellas, entre otros derechos del debido proceso. También la igualdad ante la ley, el derecho a la no discriminación y la garantía de protección igual y efectiva “contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 1966: Art. 26).

Si bien en ninguno de estos dos instrumentos se menciona específicamente a la discapacidad, esta categoría está contenida en cualquier otra condición social⁶:

El Pacto no se refiere explícitamente a personas con discapacidad. Sin embargo, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que todos los seres humanos han nacido libres e iguales en dignidad y

⁶ Comité de derechos económicos, sociales y culturales de las Naciones Unidas (1994). Observación general 5

en derechos y, como las disposiciones del Pacto se aplican plenamente a todos los miembros de la sociedad, las personas con discapacidad tienen claramente derecho a toda la gama de derechos reconocidos en el Pacto. Además, en la medida en que se requiera un tratamiento especial, los Estados Partes han de adoptar medidas apropiadas, en toda la medida que se lo permitan los recursos disponibles, para lograr que dichas personas procuren superar los inconvenientes, en términos del disfrute de los derechos especificados en el Pacto, derivados de su discapacidad. Además, el requisito que se estipula en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto que garantiza “el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna” basada en determinados motivos especificados “o cualquier otra condición social” se aplica claramente a la discriminación basada en motivos de discapacidad. (Comité de derechos económicos, sociales y culturales de las Naciones Unidas: 1994)

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW, 1981) también reconoce la igualdad de trato entre hombres y mujeres “en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales” (CEDAW, 1981: Art. 15).

La Convención de los Derechos del Niño obliga a los Estados a adoptar medidas de protección para los niños y niñas bajo la consideración del interés superior (artículo 3), y en cuanto a los niños con discapacidad se reconoce su derecho a disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, independencia e inclusión en la comunidad (artículo 23).

Sin perjuicio de lo anterior, específicamente el marco normativo internacional en derechos de personas con discapacidad se plasmó en las Normas Uniformes sobre Salud Mental (1995), Normas Uniformes para la Equiparación de Oportunidades para las personas con Discapacidad (1996), y principalmente en el 2007 con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD por sus siglas), un instrumento vigente de derechos humanos de las Naciones Unidas que tiene como fin proteger los derechos de este grupo de atención prioritaria, y el cual fue ratificado por Ecuador en el 2008.

La Convención define a las personas con discapacidad como “aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales, sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (CDPD, 2006: Art. 1). A través de esta norma, se reconoce a la discapacidad como una situación en la que interactúa la persona con discapacidad con diversas barreras que impiden su desarrollo pleno y efectivo en la sociedad, por lo que en el ámbito de acceso a la justicia es un llamado a los servidores del sistema judicial a reconocer las barreras impuestas a este grupo en su ámbito de trabajo.

En el artículo 12 se establecen las obligaciones de los Estados en la igualdad de reconocimiento de las personas con discapacidad como persona ante la ley:

Art. 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.
3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de

una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas. (...) (CDPD, 2006: Art. 12)

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es clave para analizar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. De él se desprenden importantes compromisos para los Estados parte en el marco del modelo de derechos humanos, que reemplaza al modelo de sustitución. Los principales elementos de esta norma, en los cuales se debe enmarcar la actuación judicial son:

- ⊙ *El reconocimiento al derecho a la personalidad jurídica de las personas con discapacidad.*
- ⊙ *El reconocimiento que las personas con discapacidad tienen igual capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida.*
- ⊙ *Adopción de medidas de apoyo para garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas.*
- ⊙ *Proporcionar salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir abusos de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos.*

El siguiente artículo se refiere al acceso a la justicia en los siguientes términos:

Art.13: Acceso a la Justicia

1. Los Estados partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario. (CDPD, 2006: Art. 3)

Del artículo 13, se desprende la obligación de los Estados de implementar ajustes razonables a los procedimientos para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, en todas las etapas y procesos judiciales. Así también se establece el deber de promover la capacitación adecuada al personal de la administración de justicia.

Adicionalmente, la Convención crea el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para la vigilancia del cumplimiento de este instrumento. Con ese fin, los Estados Partes envían informes periódicos sobre la situación de los derechos de las personas con discapacidad en su territorio⁷.

Este comité además de revisar los informes de cada país y emitir recomendaciones puntuales para cada caso, hace Observaciones Generales que son interpretaciones de los artículos de la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad. Éstas son de utilidad para la construcción de política pública en los Estados por lo que analizaremos más adelante junto a los artículos relevantes al acceso a la justicia por parte de las personas con discapacidad.

Otro instrumento en el ámbito de acceso a la justicia por parte de las personas con discapacidad es el relativo a las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, que a pesar de no ser vinculante tiene fuerza de interpretación jurídica en nuestra legislación. Este documento evidencia la necesidad de respetar los derechos de las personas con discapacidad en el marco del acceso a la justicia, a pesar que se refiere a grupos vulnerables en general. Por lo pronto, de forma general puntualizaremos que la octava regla determina que: “Se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad,

7. Ver el último informe presentado por el Estado ecuatoriano ante el Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad (2011) en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2FC%2FECU%2F1&Lang=es. Última visita: 20 de enero de 2015

comodidad, comprensión, privacidad y comunicación” (Reglas de Brasilia, 2008).

En el ámbito regional, por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre reconoce el derecho a la justicia en su artículo 18: “Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948: Art. 18); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como el Pacto de San José) se refiere a las garantías judiciales y la protección judicial en los artículos 8 y 25.

Específicamente para el tratamiento del acceso a la justicia de las personas con discapacidad en el ámbito regional nos referiremos a la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, ratificada por Ecuador en el 2004. Este instrumento enfatiza el compromiso de los Estados de adoptar medidas para eliminar progresivamente la discriminación contra las personas con discapacidad y promover la integración en varias áreas, entre ellas el acceso a la justicia (artículo 3).

Fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de personas con discapacidad

En virtud del bloque de constitucionalidad mencionado, y en razón a que Ecuador es parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, se debe considerar lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH en adelante), en los casos de derechos humanos. En el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile señaló lo siguiente:

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.(Corte IDH, caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, 2006: párr. 124)

En este sentido es pertinente analizar los hechos y estándares que en tema de discapacidades trae la Corte IDH dentro del caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Para comenzar el análisis de la sentencia en mención, la Corte IDH en la ficha del caso ha resumido los hechos de la siguiente forma:

Los hechos del presente caso refieren a Sebastián Furlan, de 14 de años de edad, que el 21 de diciembre de 1988 ingresó a un predio cercano a su domicilio, propiedad del Ejército Argentino, con fines de esparcimiento. El inmueble no contaba con ningún alambrado o cerco perimetral que impidiera la entrada al mismo, hasta el punto que era utilizado por niños para diversos juegos, esparcimiento y práctica de deportes.

Una vez en el predio, Sebastián Furlan intentó colgarse de un parante transversal perteneciente a una de las instalaciones, lo que llevó a que la pieza de aproximadamente 45 o 50 kilogramos de peso cayera sobre él, golpeándole con fuerza la cabeza y ocasionándole pérdida instantánea del conocimiento. Fue internado en el servicio de Terapia Intensiva del Hospital Nacional Posadas, con el diagnóstico de traumatismo encéfalo craneano con pérdida de conocimiento en estado de coma grado II-III, con fractura de hueso parietal derecho.

A raíz del accidente sufrido, su padre, Danilo Furlan, interpuso una serie de demandas estableciendo que el daño ocasionado a su hijo Sebastián fue consecuencia de la negligencia por parte del Estado, como titular y responsable del predio. En consecuencia, Sebastián Furlan recibió 116.063 bonos del Estado como indemnización, equivalentes a 38.300 pesos argentinos aproximadamente, de los 130.000 pesos argentinos ordenados por la sentencia.

Sebastián Furlan recibió tratamientos médicos inmediatamente después de ocurrido el accidente en 1988, luego de intentar suicidarse en dos ocasiones, y en el marco de un proceso penal que fue llevado en su contra por golpear a su abuela. Asimismo, algunos dictámenes médicos realizados en el proceso civil resaltaron la necesidad de contar con asistencia médica especializada. Uno de los peritos en dicho proceso diagnosticó que Sebastián Furlan tenía

un 70% de discapacidad. El 26 de agosto de 2009, luego de diversos intentos por acceder a una pensión, Sebastián Furlan solicitó nuevamente que se le concediera una pensión no contributiva por invalidez.

(Corte IDH, caso Furlan y Familiares vs. Argentina, 2006: Ficha Técnica).

En este caso, la Corte IDH determinó que los derechos vulnerados fueron los siguientes: artículo 1 (Obligación de respetar los derechos), artículo 19 (Derecho de niño), artículo 21 (Derecho a la propiedad privada), artículo 25 (Protección Judicial), artículo 26 (Desarrollo progresivo), artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal), artículo 8 (Garantías Judiciales); todos estos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además de este tratado internacional, la Corte IDH tomó en cuenta a la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”).

En esta sentencia la Corte IDH establece algunos estándares respecto a la protección jurídica de las personas con discapacidad, por lo que a continuación se expondrán algunos de estos para que sirvan de guía en la aplicación de los mismos por las y los operadores de justicia del Ecuador.

En relación con los modelos de interpretación de las discapacidades, la Corte IDH señala que las convenciones interamericanas han adoptado el modelo social:

(...) la Corte observa que en las mencionadas Convenciones se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómicas.

(Corte IDH, caso Furlan y Familiares vs. Argentina, 2006: párr. 133)

Respecto a la atención especial y prioritaria que merecen las personas con discapacidad debido a su situación de vulnerabilidad, la Corte IDH sostiene que la intervención del Estado en estas situaciones es imperiosa por lo que debe generar condiciones de inclusión y no discriminación:

(...) la Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras.

(Corte IDH, caso Furlan y Familiares vs. Argentina, 2006: párr. 134)

Ahora bien, en el caso de niños, niñas y adolescentes con discapacidad, su derecho a ser oídos dentro de cualquier tipo de procesos que determine sus derechos debe ser cumplido independientemente la situación o condición en la que se encuentre, así la Corte IDH manifestó lo siguiente:

(...) De manera que “es fundamental que los niños con discapacidad sean escuchados en todos los procedimientos que los afecten y que sus opiniones se respeten de acuerdo con su capacidad en evolución”. Además, el artículo 13 de la CDPD indica que se debe “facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales”. (Corte IDH, caso Furlan y Familiares vs. Argentina, 2006: párr. 129)

(...) No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso. No sobra recalcar que estos estándares son igualmente aplicables a las niñas y niños con discapacidad.
(Corte IDH, caso Furlan y Familiares vs. Argentina, 2006: párr. 130)

Por lo tanto los estándares de la Corte IDH desarrollados en su jurisprudencia deben ser integrados por los jueces y juezas del Ecuador, y en el caso de las personas con discapacidad, la sentencia expuesta anteriormente se debe conjugar con la normativa nacional, para que se garanticen los derechos de las personas de una manera adecuada y efectiva, con herramientas jurídicas provenientes del control de convencionalidad.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos son normas de aplicación directa

En el acápite anterior nos referimos a instrumentos internacionales de derechos humanos, ratificados por Ecuador, aplicables al acceso a la justicia por parte de personas con discapacidad. En ese sentido mencionamos la importancia de aplicar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, por contener normas enmarcadas en el modelo de derechos humanos que promueven la participación de personas con discapacidad a través de la implementación de ajustes razonables de acuerdo al tipo y nivel de discapacidad de la persona.

Estas normas son de aplicación directa y por norma expresa de la Constitución de la República del Ecuador prevalecen ante otras normas de menor jerarquía en caso de contradicciones con base en el bloque de constitucionalidad⁸ que **“En esencia significa que los Estados no están obligados solamente al cumplimiento del contenido de sus constituciones, sino también al de los tratados internacionales que han suscrito y ratificado, puesto que existen disposiciones concretas**

⁸ Para más información sobre la definición del Bloque de constitucionalidad, ver: “El bloque de constitucionalidad en Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución”, de Danilo Caicedo, 2009.

de respetar sus preceptos, y por lo tanto pasan a insertarse dentro de la normativa con máxima jerarquía” (Tribunal Constitucional del Ecuador, 2004).

Así, la Constitución de la República establece como uno de los deberes primordiales del Estado “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”; y el artículo 11 refiere claramente que “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte” (CRE, 2008: Art. 11, lit. 3). Posteriormente el artículo 424 reconoce a los instrumentos internacionales de derechos humanos la misma jerarquía que la Constitución (incluso su prevalencia ante ésta en caso de reconocer derechos más favorables): “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” (CRE, 2008: Art. 424).

Lo anterior está en concordancia con el artículo 5 del Código Orgánico de la Función Judicial que establece el principio de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional en los siguientes términos:

Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos. (COFJ, 2014: Art. 5)

Una o un operador de justicia aplicará directamente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en razón a su superioridad jerárquica, y cuando se reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución.

NORMATIVA JURÍDICA A NIVEL NACIONAL: GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

La Constitución en el Título III desarrolla las garantías constitucionales, las mismas que se dividen en: normativas (CRE, 2008: Art. 84), de política pública (CRE, Art. 85), y jurisdiccionales (CRE, 2008: Art. 86 - 94). Cada una de estas son vías para los cuales el Estado cumple sus obligaciones frente a los derechos, es decir previene vulneraciones, respeta y garantiza derechos y finalmente aplica la debida diligencia cuando se produce una vulneración a los derechos (investigación, sanción y reparación). Así, el fin de las garantías es establecer mecanismos para prevenir y reparar las violaciones de derechos que se puedan producir por cualquier acto u omisión del Estado o sus agentes. (Ávila, 2012: 187); y en esta sección revisaremos la aplicación de éstas para casos de personas con discapacidad.

GARANTÍAS NORMATIVAS: EL ACCESO A LA JUSTICIA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA NORMATIVA NACIONAL

En este acápite haremos mención a las normas de la legislación ecuatoriana que se refieren al derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

Constitución de la República del Ecuador

Los derechos de las personas con discapacidad están contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, al ser reconocidas como un grupo de atención prioritaria, es decir como un colectivo que requiere del Estado una atención especial por encontrarse en una situación de desigualdad por su condición:

Art. 35.- Atención a grupos vulnerables

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes,

mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (CRE, 2008: Art. 35)

Es importante tomar en cuenta esa condición de doble vulnerabilidad en los casos de personas con discapacidad. Especialmente cuando se trata de mujeres, niños o niñas. En esos casos, las y los operadores de justicia prestarán especial atención para garantizar el acceso efectivo a la justicia y su inclusión efectiva en la sociedad; y en el marco de lo establecido en el artículo 11.5, aplicar la norma e interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

42 Por lo tanto, los derechos de igualdad ante la ley, a la no discriminación y a un acceso a la justicia efectivo están reflejados en el siguiente artículo:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se registrá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad⁹, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

⁹ El énfasis es nuestro

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

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. (...)
4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (...)
6. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. (...)

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de

servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos”. (CRE, 2008).

El artículo 16 de la Constitución reconoce el derecho a la información en sus diferentes aspectos como mencionamos en el tema de accesibilidad. Los artículos 47, 48 y 49 de la Constitución se refieren específicamente a las personas con discapacidad. El primero garantiza las políticas de prevención de las discapacidades por parte del Estado y su obligación de procurar, conjuntamente con la sociedad y la familia, la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social:

TEMA	DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD
Salud	Atención especializada en instituciones públicas y privadas que prestan servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluya la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida (CRE, 2008: Art. 47, num. 1) La rehabilitación integral y la asistencia permanente, que incluirán las correspondientes ayudas técnicas (CRE, 2008: Art. 47, num. 2)
Atención psicológica	La atención psicológica gratuita para las personas con discapacidad y sus familias, en particular en caso de discapacidad intelectual. (CRE, 2008: Art. 47, num. 9)
Servicios públicos y privados	Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos. (CRE, 2008: Art. 47, num. 3)
Régimen tributario	Exenciones en el régimen tributario. (CRE, 2008: Art. 47, num. 4)
Ámbito laboral	El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas (CRE, 2008: Art. 47, num. 5)

Vivienda	Una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad y para procurar el mayor grado de autonomía en su vida cotidiana. Las personas con discapacidad que no puedan ser atendidas por sus familiares durante el día, o que no tengan donde residir de forma permanente, dispondrán de centros de acogida para su albergue. (CRE, 2008: Art. 47, num. 6)
Educación	<p>Una educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su integración y participación en igualdad de condiciones. Se garantizará su educación dentro de la educación regular. Los planteles regulares incorporarán trato diferenciado y los de atención especial la educación especializada. Los establecimientos educativos cumplirán normas de accesibilidad para personas con discapacidad e implementarán un sistema de becas que responda a las condiciones económicas de este grupo. (CRE, 2008: Art. 47, num. 7)</p> <p>La educación especializada para las personas con discapacidad intelectual y el fomento de sus capacidades mediante la creación de centros educativos y programas de enseñanza específicos. (CRE, 2008: Art. 47, num. 8)</p>
Accesibilidad	<p>El acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios. Se eliminarán las barreras arquitectónicas. (CRE, 2008: Art. 47, num. 10)</p> <p>El acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas para personas sordas, el oralismo y el sistema braille. (CRE, 2008: Art. 47, num. 11)</p>

De igual manera, la Constitución establece medidas que debe tomar el Estado a favor de las personas con discapacidad en el artículo 48. Entre ellas está la inclusión social que fomente su participación política, social, cultural, educativa y económica; la obtención de créditos, rebajas y exenciones tributarias; desarrollo de programas y políticas dirigidas a fomentar esparcimiento y descanso; la participación política; el establecimiento de programas especializados para atender de forma integral a las personas con discapacidad severa y profunda, con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad, el fomento de su autonomía y la disminución de la dependencia; el apoyo e incentivo para familiares de personas con discapacidad severa; la garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

Este artículo, además prevé que la ley sancionará el abandono de las personas con discapacidad y los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad. (CRE, 2008: Art. 48, num. 7).

En cuanto al derecho de libertad, en la Constitución reconoce y garantiza a las personas una vida libre de violencia en el ámbito público y privado y ordena la adopción de medidas para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia; en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación (Art. 66, num. 3.b).

Por otro lado, de conformidad con el artículo 75, la Constitución reconoce a las personas el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, y que en ningún caso quedarán en indefensión. El artículo 76 ordena que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, como en el caso de los penales, se asegurará las garantías que integran el debido proceso, garantías de la defensa para la persona procesada y garantías para las víctimas, que deben ser canalizadas a través de la ley penal.

Sobre los derechos de las personas privadas de libertad, de conformidad con el artículo 51, la Constitución reconoce su derecho a no ser aisladas, a comunicarse, a recibir visitas, a declarar ante una autoridad judicial sobre el trato recibido, a contar con recursos humanos y necesarios para gozar

de salud integral, a la atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas, y a recibir atención preferente y especializada en el caso de personas adultas mayores, mujeres embarazadas o en período de lactancia, con discapacidad, enfermas o adolescentes.

RECOMENDACIÓN

Las y los juzgadores deben considerar la adopción de medidas que garanticen los derechos de una persona con discapacidad privada de libertad, por ejemplo en el caso de personas que se encuentran en sillas de ruedas debe precautelarse su integridad y la forma que se solventará en el centro de privación de libertad ya que necesitarán apoyo de alguien más incluso para realizar sus necesidades básicas, y pueden estar en riesgo ya que las piezas metálicas de sus sillas pueden ser armas cotizadas dentro del centro.

Ley Orgánica de Discapacidades

Esta norma establece los diez principios fundamentales que garantizan y fortalecen la aplicación de los derechos, en concordancia con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Estos principios son:

PRINCIPIOS DE DERECHOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

- No discriminación
- In dubio pro hominem¹⁰
- Igualdad de oportunidades
- Responsabilidad social colectiva
- Celeridad y eficacia
- Interculturalidad
- Participación e inclusión
- Accesibilidad
- Protección de niñas, niños y adolescentes con discapacidad; y,
- Atención prioritaria

¹⁰ Este principio promueve que en caso de duda sobre el alcance de una norma legal, se aplicará la más favorable para la persona con discapacidad

Estos principios obligan al Estado no solamente a ofrecer un trato en iguales condiciones a las personas con discapacidad, sino a reconocer sus capacidades particulares y potenciar su desarrollo individual y autónomo de forma individual y colectiva.

El artículo 6 de esta Ley define a las personas con discapacidad, en los siguientes términos:

Art. 6.- Persona con discapacidad.- Para los efectos de esta Ley se considera persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiere originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en la proporción que establezca el Reglamento. (...)

(Ley Orgánica de Discapacidades, 2012: Art. 6).

La Ley Orgánica de Discapacidades obliga al Estado, a través de sus organismos y entidades, a reconocer y garantizar a las personas con discapacidad el pleno ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales y esta Ley. Además señala su aplicación directa por parte de las o los funcionarios públicos, administrativos y judiciales, de oficio o a petición de parte; así como también por parte de las personas naturales y jurídicas privadas (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012: Art. 16).

El artículo 58 se refiere a las garantías de accesibilidad y utilización de bienes y servicios de la sociedad, con la eliminación de barreras que impidan o dificulten su normal desenvolvimiento e integración social y establece que “En toda obra pública o privada de acceso público, urbana o rural, deberán preverse accesos, medios de circulación, información e instalaciones adecuadas para personas con discapacidad” (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012: Art. 58). Esta norma también prevé la obligación de los gobiernos autónomos descentralizados a dictar las ordenanzas respectivas para el cumplimiento de este derecho.

En el marco del acceso a la comunicación, que como se dijo es parte del derecho a acceder de forma efectiva a la justicia, la Ley también establece la obligación del Estado de promocionar “el uso de la lengua de

señas ecuatoriana, el sistema Braille, las ayudas técnicas y tecnológicas, así como mecanismos, medios y formatos aumentativos y alternativos de comunicación; garantizando la inclusión y participación de las personas con discapacidad en la vida común” (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012: Art. 63).

Adicionalmente, el artículo 65 obliga a las instituciones públicas y privadas que prestan servicios públicos a incluir en sus portales web, un enlace de acceso para las personas con discapacidad, de manera que accedan a información y atención especializada y prioritaria, en los términos que establece el Reglamento.

La Ley Orgánica de Discapacidades determina los servicios de atención a las personas con discapacidad según su deficiencia, y establece obligaciones a las entidades públicas y privadas para garantizar que la comunicación sea efectiva e incluyente. En ese sentido, se reconoce la lengua de señas ecuatoriana como lengua propia y medio de comunicación de las personas con discapacidad auditiva, y se promueve la incorporación progresiva del servicio de intérpretes de la misma en las instituciones públicas, así como la capacitación de las y los servidores públicos.

Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades

La Ley Orgánica de Discapacidades hace referencia a su reglamento para determinar la proporción de restricción en las capacidades biológicas, psicológicas y asociativas de una persona con discapacidad. Así, el artículo 1 del Reglamento establece que:

Art. 1.- De la persona con discapacidad.- Para efectos de este Reglamento y en concordancia con lo establecido en la Ley, se entenderá por persona con discapacidad a aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad

biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en una proporción equivalente al treinta por ciento de discapacidad, debidamente calificada por la autoridad sanitaria nacional. (Reglamento a la LOD, 2017: Art. 1)

En cuanto al reconocimiento y calificación de las discapacidades, menciona que la autoridad sanitaria emitirá el certificado o documento que acredite la calificación de la discapacidad. Esta calificación será realizada por médicos especialistas del sistema nacional de salud, acreditados por la autoridad sanitaria nacional.

El Reglamento, en concordancia con la Ley, establece los derechos de las personas con discapacidad para garantizar su inclusión efectiva en los ámbitos laborales, de salud, vivienda, accesibilidad, educación, tributos, seguros de vida, importación de bienes, entre otros.

Código Orgánico Integral Penal

Este cuerpo legal contiene también disposiciones específicas para personas con discapacidad. Define la sanción con pena privativa de libertad de uno a tres años para quien propague, practique o incite a toda distinción, restricción, exclusión o preferencia en razón de discapacidad, entre otras causas, con el objetivo de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad. “Si la infracción puntualizada en este artículo es ordenada o ejecutada por las o los servidores públicos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años” (Código Orgánico Integral Penal, 2014: Art. 176).

También establece una pena privativa de libertad de uno a tres años para quienes cometan delitos de odio, es decir actos de violencia física o psicológica de odio contra una o más personas en razón de su discapacidad, entre otras causas (Código Orgánico Integral Penal, 2014: Art. 177).

El artículo 443 menciona entre las atribuciones de la Fiscalía, el garantizar la intervención de fiscales especializados en delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, crímenes de odio y los que se cometan contra personas con discapacidad, en las materias pertinentes que, por sus particularidades, requieren una mayor protección.

Sobre los derechos de los testigos de las personas con discapacidad, el Código menciona que las personas con discapacidad “tendrán derecho a que su comparecencia ante la o el juzgador o fiscal, sea de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo. Para el cumplimiento de este derecho se utilizarán elementos técnicos tales como circuitos cerrados de televisión, videoconferencia o similares, por una sola vez. Se incorporará como prueba la grabación de la declaración en la audiencia de juicio” (Código Orgánico Integral Penal: Art. 504).

Para la recepción del testimonio de una víctima con discapacidad establece que siempre que la víctima lo solicite o cuando la o el juzgador lo estime conveniente y la víctima lo acepte, el testimonio será receptado con el acompañamiento de personal capacitado en atención a víctimas en crisis y que esta norma se aplicará especialmente en los casos en que la víctima sea niña, niño, adolescente, adulto mayor o persona con discapacidad (Código Orgánico Integral Penal, 2014: Art. 510, num. 5).

Cabe resaltar que este cuerpo legal menciona que para casos especiales, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, en el caso que la persona procesada presente “una discapacidad severa o una enfermedad catastrófica, de alta complejidad, rara o huérfana que no le permita valerse por sí misma, que se justifique mediante la presentación de un certificado médico otorgado por la entidad pública correspondiente” (Código Orgánico Integral Penal: Art. 537); y establece la obligación del Estado de crear programas de tratamiento para grupos de atención prioritaria, para atender sus necesidades en privación de libertad (Código Orgánico Integral Penal: Art. 710).

GARANTÍAS DE POLÍTICA PÚBLICA: INSTITUCIONALIDAD Y POLÍTICA PÚBLICA SOBRE DISCAPACIDADES

Institucionalidad entorno a las discapacidades

La Ley Orgánica de Discapacidades crea en su artículo 88 el Sistema Nacional de Protección Integral de las Personas con Discapacidad, con tres niveles de organismos:

1. Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades, encargado de la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de políticas públicas;

2. Defensoría del Pueblo y órganos de la Administración de Justicia, encargados de la protección, defensa y exigibilidad de derechos; y,
3. Organismos de ejecución de políticas, planes, programas y proyectos, tales como autoridades nacionales y gobiernos autónomos descentralizados competentes en diferentes ámbitos y, entidades públicas y privadas de atención para personas con discapacidad.

CONSEJO NACIONAL PARA LA IGUALDAD DE DISCAPACIDADES (CONADIS)

La Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la Igualdad (2014) establece la creación de cinco consejos nacionales para la igualdad: de género, intergeneracional, de pueblos y nacionalidades, de discapacidades y movilidad humana.

Así, el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades es un organismo de derecho público, con personería jurídica. Forma parte de la Función Ejecutiva, con competencia a nivel nacional y con autonomía administrativa, técnica, operativa y financiera; y no requiere estructuras desconcentradas ni entidades adscritas para el ejercicio de sus atribuciones y funciones. (Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la Igualdad, 2014: Art. 4).

En el área de discapacidades, tiene como finalidad:

Asegurar la plena vigencia y el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Promover, impulsar, proteger y garantizar el respeto al derecho de igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad, en el marco de sus atribuciones y en el ámbito de sus competencias, a fin de fortalecer la unidad nacional en la diversidad y la construcción del Estado Plurinacional e Intercultural.

Participar en la formulación, transversalización, observancia, seguimiento y evaluación de las políticas públicas a favor de personas con discapacidad, fomentando una cultura de paz que desarrolle capacidades humanas orientadas hacia la garantía del derecho de igualdad y no discriminación; medidas de acción afirmativa que favorezcan la igualdad, la erradicación de actos, usos, prácticas, costumbres y estereotipos considerados discriminatorios. (Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la Igualdad, 2014: Art. 4).

DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Es la instancia de protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador, y la defensa de los derechos de ecuatorianos y ecuatorianas que estén fuera del país. Sus atribuciones están previstas en el artículo 215 de la Constitución del 2008:

1. El patrocinio, de oficio o a petición de parte, de las acciones de protección, hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, incumplimiento, acción ciudadana y los reclamos por mala calidad o indebida prestación de los servicios públicos o privados.
2. Emitir medidas de cumplimiento obligatorio e inmediato en materia de protección de los derechos, y solicitar juzgamiento y sanción ante la autoridad competente, por sus incumplimientos.
3. Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos.
4. Ejercer y promover la vigilancia del debido proceso, y prevenir, e impedir de inmediato la tortura, el trato cruel, inhumano y degradante en todas sus formas.

En los casos de personas con discapacidad, la Defensoría del Pueblo juega un rol primordial en la defensa de sus derechos, especialmente a través del patrocinio en procesos de garantías jurisdiccionales.

ORGANISMOS DE EJECUCIÓN DE POLÍTICAS, PLANES, PROGRAMAS Y PROYECTOS

Los organismos que ejecutan políticas, planes, programas y proyectos en el marco de discapacidades son el Ministerio de Salud Pública, el Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), Ministerio de Salud Pública (MSP).

Política pública sobre discapacidades

A nivel de política pública, las discapacidades están plasmadas en dos instrumentos: el Plan Nacional de Desarrollo Toda una Vida y la Agenda Nacional para la Igualdad en Discapacidades

El Plan Nacional de Desarrollo Toda una Vida, como política pública garantiza los derechos y la justicia, expresando que la norma constitucional es el instrumento por excelencia para la garantía de derechos. En este contexto, los derechos constitucionales. Por tanto, para asegurar su ejercicio, someten y limitan a todos los poderes, incluso al constituyente. Esta garantía se expresa en el ordenamiento jurídico de la facultad de definir y aplicar políticas públicas, y opera a través de la facultad jurisdiccional, cuando las otras fracasan o violan derechos.

Por su lado, la Agenda Nacional para la Igualdad en Discapacidades 2017- 2021, en el eje de Acceso a la Justicia y Vida libre de Violencia asegura el goce pleno de los derechos inherentes e irrenunciables de las personas con discapacidad y en el caso de que estos sean vulnerados, promueve el efectivo acceso a la justicia para llegar a una reparación integral y una vida libre de violencia.

GARANTÍAS JURISDICCIONALES

Una vez revisadas las garantías normativas y las de política pública, pasamos a los procesos de garantías jurisdiccionales, que son aquellos que permiten la justiciabilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos (CRE, 2008: Art. 11 num. 3). Estas garantías contienen a las siguientes: medidas cautelares, acción de protección, habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección. Es así, las garantías jurisdiccionales permiten proteger de manera efectiva a

las personas con discapacidad cuando sus derechos son vulnerados (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009: Art. 6).

La Constitución en su artículo 86 establece las disposiciones comunes que rigen a todas las garantías jurisdiccionales, es decir los pasos necesarios sobre los cuales se deben presentar estas garantías. En el caso de las personas con discapacidad, estos requisitos tienen que ser adaptables a sus necesidades y accesibilidad.

En ningún proceso judicial se puede restringir o prohibir a las personas con discapacidad la posibilidad de acudir a la justicia. En los casos constitucionales este principio es aún más importante porque se trata de derechos vulnerados que necesitan una respuesta oportuna de la justicia.

Legitimación Activa

La Constitución en el artículo 86 establece que “cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”. Además, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) menciona que las personas o colectivos que sientan sus derechos vulnerados o amenazados podrán interponer las garantías por sí o a través de un representante o apoderado. Ahora bien, la Ley expresa que considerará persona afectada a aquella que sea víctima directa o indirecta de la situación vulneratoria que pueda demostrar el daño.

En este sentido, la norma no restringe el acceso a las garantías jurisdiccionales por discapacidad psicosocial (mental), es por ello que las personas con discapacidad, independientemente de su tipo de discapacidad están facultadas a presentar las garantías por su propia cuenta, ya sea a través de sus sistemas de apoyo y en sus lenguajes alternativos y/o aumentativos; pero también podrían ser activadas estas garantías por medio de un/a representante.

Competencia

La Constitución en el artículo 86 numeral 2 establece que será competente el juez o jueza del lugar en el que se originó el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y que serán aplicables las siguientes normas de procedimiento: a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias; b) Serán hábiles todos los días y horas;

c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción; d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión; e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

RECOMENDACIONES

- ⊙ Las y los operadores de justicia deben adaptar los procedimientos para la recepción de las garantías a las necesidades de las personas con discapacidad.
- ⊙ Se debe proporcionar de intérpretes de los lenguajes alternativos y/o aumentativos, si existiera la posibilidad se debe prestar ayudas tecnológicas para que las personas con discapacidad puedan interponer la garantía y finalmente la persona podría expresarse a través de sus sistemas de apoyo.
- ⊙ La adaptabilidad de los procedimientos y la accesibilidad a los sistemas para las personas con discapacidad es mandatorio, es por ello que las y los operadores de justicia no pueden exigir a la personas con discapacidad ocupar el lenguaje tradicional oral y/o escrito porque este simple hecho significa vulneración de derechos.

Audiencia

La Constitución en el artículo 86, numeral 3 manifiesta que una vez presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas.

RECOMENDACIONES

- La persona con discapacidad deberá participar en la audiencia de acuerdo a sus posibilidades. En el caso que en efecto acuda, las y los operadores de justicia deben generar los espacios de accesibilidad física como comunicacional.
- Si el juzgado o unidad judicial queda en un piso superior al cual una persona con discapacidad física no tiene acceso por falta de ascensor o rampas en el edificio, las y los operadores de justicia deberían desarrollar la audiencia en la planta baja o un lugar accesible.
- En la parte comunicacional, la autoridad judicial debe prever el tipo de lenguaje que domina la persona con discapacidad, a fin de conseguir intérprete, un/a terapeuta de lenguaje o insumos tecnológicos que permitan la interacción con la persona, también debe tomarse en cuenta los sistemas de apoyo en caso que se requieran.
- Las audiencias son un espacio de participación de las personas con discapacidad que han sido víctima de vulneraciones de derechos, por lo que el sistema de justicia no puede revictimizar, al contrario, debe derribar todas las barreras existentes para permitir a las personas con discapacidad el acceso a la tutela efectiva de sus derechos.

Pruebas

La LOGJCC en su artículo 16 desarrolla el contenido de la práctica de las pruebas en las garantías jurisdiccionales. Sobre el tema menciona que los accionantes deberán demostrar lo señalado en la demanda en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba. “En la calificación de la demanda o en la audiencia, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas, sin que por ello se afecte el debido proceso o se dilate sin justificación la resolución del caso” (LOGJCC, 2009: Art. 16).

Cuando la jueza o juez estime, podrá ampliar de manera justificada el término de la práctica de la prueba a causa de su complejidad. La comisión para recabar pruebas podrá realizar visitas al lugar de los hechos, recoger versiones sobre los hechos y las evidencias pertinentes con el fin de

presentar un informe que tendrá el valor de prueba practicada (LOGJCC, 2009: Art. 16).

Ahora bien, cuando la entidad pública no demuestra lo contrario de lo que se le acusa o cuando no remite información, se presumirán como ciertos los hechos expuestos en la demanda. Por otro lado, “en los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza” (LOGJCC, 2009: Art. 16).

La adaptación de la audiencia, la aceptación de pruebas en diversos lenguajes, el ayudarse por intérpretes o sistemas de apoyo y la conformación de comisiones técnicas sobre discapacidades, le permitirá a la autoridad judicial poseer elementos de convicción que no restrinjan el acceso a la justicia de las personas con discapacidad.

PARA TOMAR EN CUENTA...

- ⊙ La práctica de las pruebas bajo el principio de no revictimización es vital cuando existen personas con discapacidad como víctimas.
- ⊙ Las pruebas documentales que estas personas podrían presentar, en especial aquellas con discapacidad visual, es posible que se encuentren en Braille o en otras formas de comunicación, lo que no significa que estos documentos no puedan ser objeto probatorio en el proceso.
- ⊙ En el caso de la o las comisiones que la autoridad judicial podría conformar, estas podrían ser integradas por servidores o servidoras del CONADIS para que puedan emitir un criterio técnico sobre discapacidades en caso que la autoridad lo requiera.
- ⊙ Las autoridades judiciales también podrían ayudarse de los sistemas de apoyo de las personas con discapacidad para facilitar la comunicación en la práctica de las pruebas.
- ⊙ Cuando una persona con discapacidad sea víctima de vulneración de derechos por parte de un tercero, se presume de hecho que esta se basó en discriminación por lo que la presunción probatoria sobre los hechos debe ser aplicada.

3.

LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

CAPÍTULO 3: LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

En los casos en los que intervienen personas con discapacidad, se evidencia la complejidad de evaluar la capacidad jurídica, por ello partiremos del hecho de que ésta es un atributo de la persona y reconocemos que existen condicionamientos en ella que generan limitaciones que podrían afectar el ejercicio pleno de la personalidad jurídica. En el caso de las personas con discapacidad este atributo, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido al tratamiento jurídico a los derechos de las personas con discapacidad desde la teoría médico-biológica.

De forma general, la capacidad jurídica de una persona es “la aptitud de una persona para adquirir derechos o contraer obligaciones y poderlos ejercer por sí misma” (Bonnetcase, 1989). Adicionalmente, este atributo le brinda a la persona la característica de ser sujeto de derechos, lo que le faculta ser parte de los negocios y relaciones jurídicas por sí misma y ser considerado como ser humano y no como objeto de tutela. (Treviño, 2002: 87). En este orden de ideas el desconocimiento de la personalidad jurídica, como lo ha sostenido Cançado Trindade (Trindade, 2002: párr. 31) y García Ramírez tiene como consecuencia el tratamiento de una persona como objeto de protección y no como sujeto de derechos (García, 2000: párr. 14). En este sentido, la capacidad jurídica supera la noción de ser solo un atributo de la personalidad jurídica de las personas, pues es un derecho que debe ser garantizado y respetado a todas las personas independientemente de su condición, siendo la discapacidad un rasgo de la condición humana que no debe ser utilizado como excusa para la limitación de este derecho.

Por otro lado, la capacidad jurídica no ha sido reconocida de manera inmediata a todo ser humano por el hecho de ser persona, así por muchos años en el Ecuador se limitó este atributo a las mujeres, a niños, niñas y adolescentes, indígenas, personas afrodescendientes y personas con discapacidad; siendo este último grupo aún afectado por el derecho en relación con la posibilidad del respeto y garantía de la capacidad jurídica sin prejuicios respecto a su condición.

En el caso de las mujeres, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer estableció la obligatoriedad de los Estados de reconocer la capacidad jurídica de la mujer; la igualdad

de la mujer con el hombre; la igualdad de capacidad jurídica y su ejercicio en materia civil, contratos y procesos judiciales; y, la igualdad de derecho de circulación y domicilio.

En el caso ecuatoriano, la capacidad jurídica de la mujer ha sufrido varios cambios. Vale recordar que, en codificaciones pasadas, la mujer al casarse perdía su capacidad de ejercicio para someterse a las decisiones del cónyuge en todas sus relaciones jurídicas. Al momento, esta limitación de derechos no existe en la actual legislación, y el derecho a la personalidad jurídica y a la capacidad de ejercicio de derechos por parte de la mujer están protegidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, de los cuales Ecuador es parte.

Por otro lado, en el caso de los niños, niñas y adolescentes, sus derechos antes de la Convención sobre los Derechos del Niño estaban sometidos a la Doctrina de la Situación Irregular, que trataba a este grupo poblacional como objetos de tutela, sin la posibilidad legal de ejercer por sí mismos sus derechos, y mucho menos opinar dentro de los procesos legales de los cuales eran parte. La Convención sobre los Derechos del Niño implantó la Doctrina de la Protección Integral, que atribuye a niños, niñas y adolescentes su condición de sujetos de derechos (Buaiz: 2009). Es por ello que en nuestro Código de la Niñez y Adolescencia se enfatiza este hecho, brindándoles a niños, niñas y adolescentes la posibilidad de exigir sus derechos, denunciar cuando son violentados o violentadas y sobre todo participar con su opinión en los procesos jurídicos que son parte. En este orden de ideas, el Código señalado en el artículo 11 dentro del principio de interés superior del niño manifiesta que “(...) Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003: Art. 11).

Así, en los procesos de patria potestad y tenencia dentro del artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia es obligación de jueces y juezas oír la opinión de niños, niñas y adolescentes; por ello cuando son estos y estas mayores de 12 años sus decisiones son tomadas en cuenta casi de manera vinculante, mientras que cuando son menores de esta edad, esta opinión es considerada según la madurez y el desarrollo que muestre el niño o niña en el proceso judicial.

Un claro ejemplo de inclusión de respeto a la capacidad jurídica de un grupo en situación de vulnerabilidad es la legislación entorno a la niñez y adolescencia, pues si bien son considerados por el Código Civil como incapaces absolutos o relativos, dependiendo su edad se establece la obligación de ser consultados al momento que las autoridades judiciales deciden por sus derechos, por lo que se les permite decidir sobre sus propios asuntos.

Lo anterior evidencia cómo en el derecho ecuatoriano existen casos que, respondiendo a la evolución de los derechos y la progresividad de los mismos, se ha logrado cambiar el paradigma de interpretación de los derechos de algunos grupos de atención prioritaria, lo que ha generado que la capacidad jurídica de estos grupos sea protegida y garantizada como derechos humanos, y además se ha logrado que dichos derechos sean ejercidos de manera directa sin la necesidad de participación o injerencia de terceros.

MODELOS DE INTERPRETACIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Para interpretar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad existen dos enfoques. Por un lado está el modelo de sustitución que se ha utilizado hasta ahora y establece como regla general que las personas con discapacidad deben estar representadas por otra que no tenga discapacidad. Este modelo tiene sustento en la teoría médico-biológica que identifica a las discapacidades únicamente desde las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales; y se opone a los deseos de las personas con discapacidad, quienes no forman parte del proceso de toma de decisiones sobre su vida porque son otras personas las que lo hacen bajo la idea del interés superior (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2013: párr. 3). Una norma jurídica en la que se plasma este modelo en nuestra legislación es el Código Civil ecuatoriano.

En contraposición a este modelo está el modelo de asistencia o apoyo (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2013: párrafo 3), el mismo que, basado en el paradigma de derechos humanos, promueve la participación y opinión de las personas con discapacidad dentro de los procesos en los que su vida está siendo decidida. Así, se fomenta e

incentiva la participación de la persona con discapacidad, trasladándole la responsabilidad de sus decisiones; siendo las personas con discapacidad aquellas que poseen la última palabra sobre su vida (González, 2010: 65). Este modelo se encuentra plasmado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Evidentemente los dos modelos plantean acercamientos e interpretaciones contrapuestos; sin embargo, esta contradicción y la posible confusión sobre qué modelo aplicar se resuelve a través del bloque de constitucionalidad, a través del cual se aplicará la norma internacional de derechos humanos que reconozca más derechos que la norma interna, de conformidad con lo analizado en el capítulo primero.

MODELO DE SUSTITUCIÓN DE LA CAPACIDAD JURÍDICA

Este modelo tiene como resultado la objetivación de la persona con discapacidad, pues suprime sus habilidades y censura su voz sobre las 66 decisiones que se realicen sobre su vida (González, 2010: 65). Así, en este modelo, las decisiones de las personas con discapacidad se sustituyen por la voz y opinión de otras personas que, sin consultar a la persona con discapacidad, deciden por la vida de ésta, desde una posición en la cual la persona sin discapacidad por su condición tiene la facultad de orientar el destino de aquella que posee discapacidad.

Dentro de este modelo se da paso al asistencialismo, reconocido como uno de los más arraigados obstáculos para garantizar el derecho a la personalidad jurídica de las personas con discapacidad, ya que “se caracteriza por la acción de quienes asumen la representación de otros a los que no consultan ni hacen partícipes, los sustituyen, siempre con las mejores intenciones, asumiendo que pueden decidir sobre sus deseos, elecciones y necesidades”¹² (Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, 2011: 6).

Otra forma de sustituir la capacidad jurídica de las personas con discapacidad es la declaratoria de interdicción, presente en el Código Civil ecuatoriano.

¹² En énfasis es nuestro.

La figura de interdicción en el modelo de sustitución

En este orden de ideas aparece la figura de interdicción, a través de la cual se sustituye de manera directa el poder de decidir de las personas con discapacidad. El Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad fue enfático en señalar que ese “régimen resulta discriminatorio, reposa sobre el hecho de que las personas con discapacidad, para poder tener una representación legal después de su mayoría de edad, deben ser declarados interdictos o insanos, por lo cual se sugiere encontrar un modelo de representación que no tenga que ver con la insania o la interdicción de modo que se asemeje al de cualquier otra persona” (Observación General del Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, 2011: 2).

La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad en su artículo 2 señala que “en los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación”. Esta norma ha sido revisada y reevaluada por el Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad por considerarla “obsoleta tras la adopción de la Convención de Naciones Unidas de 2006” (Observación General del Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, 2011: 2).

MODELO DE APOYO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA

En este modelo se concibe a la persona con discapacidad como actor de su representación dentro en sus relaciones jurídicas, pero se tiene presente que existen barreras sociales, culturales, comunicacionales que no pueden ser superadas por la persona, y que por lo tanto ésta podrá solicitar asistencia a otras que bajo su consentimiento y en atención a sus opiniones y decisiones, la representen bajo sus instrucciones y deseos.

Por lo tanto, este modelo se encuentra bajo el paradigma de derechos humanos, y el análisis se centra en la capacidad de ejercicio de acuerdo al tipo y al nivel de discapacidad. En función de esta noción de la capacidad desde la visión de la persona con discapacidad como sujeto, debemos recordar la disposición del artículo 12 de la Convención sobre Derechos de

Personas con Discapacidad que en general establece el principio de igualdad ante la Ley; el reconocimiento a la personalidad jurídica y capacidad jurídica de las personas con discapacidad; la inclusión de sistemas de apoyo y salvaguardias; y, la adopción de medidas pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad a acceder a bienes patrimoniales.

El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad obliga a que el concepto de capacidad jurídica sea redefinido, pues se fomenta el ejercicio de los derechos para propender a la vida independiente, auto representación, igualdad y no discriminación, accesibilidad y diseño universal.

66

Tomando en cuenta este cambio de concepción de los derechos de las personas con discapacidad, la Observación General del Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, que forma parte de la OEA, manifestó la necesidad de actualizar la interpretación de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación bajo la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en especial su artículo 12, relativo al ejercicio de la capacidad jurídica.

MODELO DE SUSTITUCIÓN	MODELO DE APOYO
Desarrollado bajo enfoque biológico-médico	Desarrollado bajo enfoque de derechos humanos
La persona con discapacidad es objeto de protección	La persona con discapacidad es sujeto de derechos
Solo toma en cuenta las deficiencias de la persona	Toma en cuenta también las barreras externas
Suprime habilidades y censura su voz	Potencia las habilidades y ofrece apoyos

Sustituye por la voz y opinión de otras personas	Promueve participación directa o a través de apoyos
Da paso al asistencialismo	Asistencialismo no tiene cabida
Figura de interdicción	Figura de sistemas de apoyo y salvaguardias

CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO Y SU ENFOQUE A LAS DISCAPACIDADES

Es necesario iniciar nuestro análisis mencionando que el Código Civil del Ecuador al momento de hablar de la capacidad jurídica se refiere a la capacidad legal en el artículo 1461: “(...) La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”.

Para efectos del presente análisis, no tiene distinción alguna entre los dos conceptos, debido a que se refieren al mismo atributo, sin embargo utilizaremos el término capacidad jurídica en concordancia con los instrumentos de derechos humanos, especialmente el artículo 15 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y en cumplimiento al bloque de constitucionalidad por el cual los tratados internacionales sobre derechos humanos prevalecen sobre normas de menor jerarquía. Esto en consideración a que la interpretación de la capacidad jurídica en dichos instrumentos garantiza más derechos que la capacidad legal del Código Civil.

INCAPACIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA

En el marco de la discapacidad como limitación a la capacidad jurídica, el Código Civil establece la incapacidad absoluta, que es la limitación psíquica del individuo para poder decidir por sí la conducta debida y conveniente (González, 2010: 86); o, “la carencia de facultades para el goce y ejercicio de derechos” (Treviño, 2002: 87). Por ello, la incapacidad absoluta produce

como efectos la nulidad absoluta de las relaciones y actos jurídicos en los términos del artículo 1699 del Código Civil ecuatoriano.

Además de la incapacidad absoluta, el Código Civil reconoce la incapacidad relativa. El artículo 1463, en ese sentido, determina qué personas son incapaces absolutos y relativos bajo ciertas características, como la edad –niños, niñas y adolescentes-, y la discapacidad intelectual, pues hace referencia a las personas dementes como aquellas que tienen perturbaciones mentales que les impiden emitir un consentimiento válido y que han sido puestos en interdicción, excluyendo así la posibilidad de que la persona pueda tener intervalos de lucidez o que pueda utilizar formas diversas de expresar su voluntad. Cabe mencionar que se evidencia un retraso, en general, en nuestro Código pues con nuevos los avances en psicología, actualmente se ha reemplazado el término demencia con el término enfermedad mental o discapacidad intelectual, que reconoce la necesidad de evaluar cada situación con individualidad y las distintas formas de comunicación de las personas con este tipo de discapacidad.

REFORMAS SOBRE DISCAPACIDADES EN EL CÓDIGO CIVIL

Un avance en materia de respeto a los derechos de las personas con discapacidad es la reforma que hizo la Ley Orgánica de Discapacidades (2012) al artículo 126 del Código Civil referente al divorcio de la persona con discapacidad intelectual, sustituyéndose el término demente por el de persona con discapacidad intelectual (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012: disposición transitoria No. 3). Igualmente, la misma reforma se dio para el inciso final del artículo 256 del Código Civil incluyendo el término discapacidad intelectual en lugar de demente, y persona sorda en lugar de sordomudo.

Esta terminología se ajusta mejor a principio de igualdad previsto en la Constitución (Art. 11.2 y Art. 66.4), y en el propio Código Civil (Art. 45), y elimina la connotación discriminatoria que puede tener el término demente y sordomudo. A pesar que la reforma expresa en este sentido terminológico se dio solamente al mentado artículo 126, la disposición transitoria No. 13 de la citada Ley Orgánica de Discapacidades ha derogado tácitamente el resto de referencias a la demencia: “13. Se reformará de la normativa nacional vigente aquellos términos peyorativos hacia las

personas con discapacidad y se aplicarán los conceptos de la Constitución de la República.” (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012: disposición transitoria No. 13). Sin embargo, las posteriores codificaciones del Código Civil solo han recogido las derogatorias expresas.

La reforma más actual del Código, de abril del presente año, cambia en el artículo 95 -que establece las causas de nulidad del matrimonio- el término “demente” por “discapacidad intelectual” y puntualiza que dicha discapacidad debe afectar el consentimiento y la voluntad de la persona para contraer matrimonio, lo que significa un avance en dicha materia.

Por lo anterior, se evidencia la necesaria modificación permanente de los preceptos del Código Civil. Mientras tanto, volviendo al principio del bloque de constitucionalidad y el principio de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional, las y los jueces deben emplear los términos establecidos en los instrumentos internacionales de los cuales Ecuador es parte.

4.



PROTOCOLO GENERAL PARA LOS OPERADORES DE JUSTICIA

La aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la gestión judicial, es fundamental para garantizar un enfoque de derechos humanos en el tratamiento de casos que involucren a personas con discapacidad. En ese sentido es transversal para todas las instancias y los órganos de la Función Judicial. Lo que presentamos en este capítulo es aplicable tanto para primera instancia como para la segunda instancia y la casación, y está dirigido a funcionarias y funcionarios que se encuentran en la Función Judicial.

En el marco de los procesos judiciales, si bien no siempre existe contacto directo del juez o jueza con la persona con discapacidad, es importante que siempre se tomen en cuenta los lineamientos de la Convención para que se respete el reconocimiento de su autonomía personal y su participación plena y efectiva.

De igual manera, estas directrices también son aplicables no solo en las unidades judiciales, sino también en los demás órganos de la Función Judicial: Fiscalía, Defensoría Pública y notarías.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La administración de justicia se rige por los principios establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ). Para los casos en los que intervienen personas con discapacidad, es importante que los jueces, juezas, equipos técnicos y demás operadores de justicia apliquen a cabalidad estos principios, particularmente:

Supremacía Constitucional

“Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido” (COFJ, 2014: Art. 4)¹³.

¹³ Concordancias: Arts. 11 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador

Aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional

“Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y las servidoras y servidores de la Función Judicial, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos cuando estas últimas sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, o para negar el reconocimiento de tales derechos”. (COFJ, 2014: Art. 5)¹⁴

74

Interpretación integral de la norma constitucional

“Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional. (COFJ, 2014: Art. 6)¹⁵

Legalidad, jurisdicción y competencia

La jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley. Solo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con sus preceptos, con la intervención directa de fiscales y defensores públicos en el ámbito de sus funciones.

Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán las funciones jurisdiccionales que les están reconocidas por la Constitución y la ley.

Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravencionales, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley [...].”(COFJ, 2014: Art. 7)¹⁶

¹⁴ Concordancias: Arts. 11 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 18 del Código Civil; Art. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

¹⁵ Concordancias: artículos 11 y 427 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

¹⁶ Concordancias: Arts. 172, 189, 191, 194 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 1, 3, 16 del Código de Procedimiento Civil; Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Responsabilidad

La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley.

En consecuencia, el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. (...)

Todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. (...)

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley.” (COFJ, 2014: Art. 15)¹⁷

Servicio a la comunidad

“La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes. El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades. En los casos de violencia intrafamiliar, por su naturaleza, no se aplicará la mediación y arbitraje.” (COFJ, 2014: Art. 17)¹⁸

Celeridad

“La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario. El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley.” (COFJ, 2014: Art. 20)¹⁹

¹⁷ Concordancias: Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 1, 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación

¹⁸ Concordancias: Arts. 171, 172, 190 de la Constitución de la República del Ecuador

¹⁹ Concordancias: Arts. 169, 172 CRE; Art. 4 de la LOGJCC

Acceso a la justicia

“Los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia. En consecuencia, el Consejo de la Judicatura, en coordinación con los organismos de la Función Judicial, establecerá las medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso.”
(COFJ, 2014: Art. 22)²⁰

Tutela judicial efectiva de los derechos

“La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido”.
(COFJ, 2014: Art. 23)²¹

APLICACIÓN DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD (CDPD), OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD

En razón al mencionado principio de aplicabilidad directa e inmediata de la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, para los casos en los que intervienen personas con discapacidad se debe observar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), y se sugiere incorporar las interpretaciones de las observaciones del Comité de esta Convención, y las Reglas de Brasilia.

20 Concordancia: Art. 181 de la Constitución de la República del Ecuador

21 Concordancia: Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 18 del Código Civil

Aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), y la Observación General No. 1

Como dijimos anteriormente, la finalidad de la CDPD es garantizar la inclusión y el respeto a las personas con discapacidad con un enfoque de derechos humanos y de respeto a las diversidades, y al ser un instrumento de derechos humanos es de aplicación directa en el marco del bloque de constitucionalidad.

En el ámbito del acceso efectivo a la justicia, la Convención resuelve de manera efectiva y directa algunas inquietudes en los procesos donde intervienen personas con discapacidad a través de los informes y las observaciones que elabora el Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad. Estas observaciones son una guía que facilita a los Estados la interpretación de la CDPD y por lo tanto su conocimiento es esencial para promover los derechos de las personas con discapacidad.

En el caso de acceso a la justicia se considera fundamental la aplicación de la Observación General N°1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley (2013), del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En este documento se ratifica la consideración de las personas con discapacidad como titulares de derechos, es decir, se recalca la capacidad de goce y ejercicio de derechos y obligaciones dentro de las relaciones y actos jurídicos. Adicionalmente, se relaciona a la capacidad de ejercicio con la capacidad de actuar, lo que significa que se reconoce que las personas con discapacidad tienen el derecho a ser parte de las relaciones jurídicas por su propia cuenta y participación directa (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2013: párr. 11).

Esta observación da lineamientos de aplicación del artículo mencionado (ver texto del artículo en la página 32), enfatizando en su esencia humana y su derecho al reconocimiento de capacidad jurídica. Los principales aportes de esta observación son los siguientes:

Principales aspectos de la Observación No. 1 (2014)

- ⊙ Interpreta el principio de igualdad ante la ley de las personas con discapacidad en los mismos términos que las personas sin discapacidad.
- ⊙ Analiza la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.
- ⊙ Diferencia los conceptos de capacidad jurídica y capacidad mental.
- ⊙ Reconoce la obligación de los Estados de proporcionar el acceso al apoyo que requieran las personas con discapacidad para ejercer su capacidad jurídica.
- ⊙ Reconoce que el apoyo que requieran las personas con discapacidad será diverso. El tipo e intensidad del apoyo variará dependiendo de la persona.
- ⊙ Establece la obligación de los Estados de crear salvaguardas adecuadas y efectivas para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.
- ⊙ Interpreta la obligación de los Estados Partes en: la adopción de medidas, con inclusión de medidas legislativas, administrativas y judiciales y otras medidas prácticas; el respeto y protección del derecho de todas las personas con discapacidad al igual reconocimiento como persona ante la ley; el reconocimiento a la “capacidad jurídica universal” y la necesidad de reemplazar los regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones por otros que se basen en el apoyo a la adopción de decisiones.

Aplicación de las Reglas de Brasilia

Un recurso adicional a las observaciones mencionadas son las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (2008), adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, cuyo fin es “garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial” (Regla 1). El documento define a las personas en condición de vulnerabilidad como: “aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico” (Regla 3).

Las reglas No. 3 y 4 incluyen a las personas con discapacidad por tratarse de personas que por su estado físico o mental encuentran dificultades para ejercer sus derechos en los servicios del sistema de justicia. En ese sentido, la regla No. 7 define discapacidad como “la deficiencia física, mental o sensorial, temporal o permanente, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales en la vida diaria, y que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”. Esta definición está acorde a lo establecido en términos generales en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Orgánica de Discapacidades, pues las discapacidades desde un enfoque de derechos humanos consideran que las barreras culturales y la interacción con la sociedad constituyen elementos integradores de las mismas.

La Regla No. 8 se refiere a la garantía de accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema judicial, y la adopción de medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación.

Por lo anterior, se promueve la adaptación y promoción de este documento como una referencia para el análisis de acceso a la justicia de personas con discapacidad, en concordancia con la Constitución de la República del Ecuador que se refiere a este grupo como grupo de atención prioritaria.

ÓRGANOS ENCARGADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La Función Judicial cuenta con órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos autónomos y órganos auxiliares (CRE, 2008: Art. 177).

El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial (CRE, 2008: Art. 178). Está integrado por el Pleno, la Presidencia y la Dirección General (COFJ, 2014: Art. 261), cada una de ellas con funciones específicas determinadas por el COFJ. Sin embargo, para el análisis del tratamiento a personas con discapacidad en la Función Judicial recalamos la facultad del Pleno de “Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial”, y en ese sentido promover las acciones que se consideren necesarias para lograr ese fin, como el seguimiento a las unidades que prestan servicios dentro de la Función Judicial, los procesos de sensibilización a los operadores de justicia sobre las discapacidades y el acceso efectivo de este grupo en los procesos judiciales.

“El Consejo de la Judicatura es un órgano instrumental para asegurar el correcto, eficiente y coordinado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, autónomos y auxiliares. En ningún caso, el Consejo de la Judicatura se considerará jerárquicamente superior ni podrá atentar contra la independencia para ejercer las funciones específicas de las juezas y jueces, de las y los fiscales y de las defensoras y defensores públicos” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2014: Art. 254).

El Estatuto Integral de Gestión Organizacional por Procesos del Consejo de la Judicatura, en concordancia con el COFJ establece que la misión del Consejo de la Judicatura es: “Proporcionar un servicio de administración de justicia eficaz, eficiente, efectivo, íntegro, oportuno, intercultural y accesible, que contribuya a la paz social y a la seguridad jurídica, afianzando la vigencia del Estado constitucional de derechos y justicia”. (Estatuto Integral de Gestión Organizacional por Procesos, 2014: Art. 1)

Particularmente, la Dirección Nacional de Acceso a los Servicios de Justicia es la encargada de desarrollar propuestas e iniciativas orientadas a promover el óptimo acceso de la ciudadanía a los servicios de justicia. Dentro de esta Dirección, la Subdirección Nacional de Derechos Humanos tiene la misión de “Diseñar planes, programas, proyectos y acciones encaminadas a promover y asegurar que los organismos del sistema de justicia precautelen el ejercicio de los derechos humanos” (Estatuto Integral de Gestión Organizacional por Procesos, 2014). En ese sentido, se trabaja en la generación de protocolos para la promoción de los derechos de los grupos de atención prioritaria, y específicamente en el ámbito de personas con discapacidad se ha avanzado conjuntamente con el CONADIS –y se continúa trabajando- en procesos de sensibilización sobre discapacidades a través de campañas de capacitación a operadores de justicia.

Los órganos jurisdiccionales²² son los encargados de administrar justicia y hacer ejecutar lo juzgado (COFJ, Art. 170). Son órganos jurisdiccionales: las juezas y jueces de paz; los tribunales y juzgados que establece el COFJ; las cortes provinciales de justicia y la Corte Nacional de Justicia (CRE: 2008, 178).

Los órganos autónomos de la Función Judicial son la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública. La principal función de la primera en los casos donde intervienen las personas con discapacidad es “Dirigir y promover, de oficio o a petición de parte, la investigación pre-procesal y procesal penal, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal²³ y demás leyes, en casos de acción penal pública; de hallar mérito acusar a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal” (COFJ, 2014: Art. 282). Además, es la encargada de coordinar y dirigir las actuaciones de la Policía Judicial en las indagaciones previas en todas las etapas del proceso penal; garantizar la intervención de la defensa de los imputados y procesados; dirigir y coordinar las funciones de intercambio de información y pruebas sobre nacionales o extranjeros sobre delitos en el exterior. La Fiscalía General del Estado, además, organizará y dirigirá el Sistema de Protección de Víctimas, Testigos y otros Participantes en el Proceso Penal.

En el marco de estas funciones, cuando el imputado, procesado o la víctima es una persona con discapacidad, los servidores de la Fiscalía deben aplicar los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos de

²² COFJ, Título III

²³ Derogado el Código de Procedimiento Penal, actualmente el Código Orgánico Integral Penal

las Personas con Discapacidad, la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Discapacidades y su Reglamento. En el caso específico del Sistema de Protección de Víctimas, Testigos y otros Participantes en el Proceso Penal, se establece la necesidad de evaluar el tipo y el nivel de discapacidad de la persona para garantizar su derecho a la independencia y autonomía en el marco de la Convención mencionada.

La Defensoría Pública, por su lado, se encarga de la prestación gratuita y oportuna de servicios de orientación, asistencia, asesoría y representación judicial, a las personas que no puedan contar con ellos en razón de su situación económica o social. Esta defensa debe ser de calidad, integral, ininterrumpida, técnica y competente, y se debe velar por el respeto a los derechos de las personas a las que patrocinen (COFJ, 2014: Art. 286). En los casos que involucren personas con discapacidad, los y las defensores públicos deben conocer los derechos y garantías constitucionales de las personas con discapacidad y procurar su defensa desde un enfoque de derechos humanos e inclusión efectiva, dejando de lado la visión asistencialista que no permite que las personas con discapacidad puedan ser independientes y autónomos, sino permitiéndoles participar en el proceso con autonomía e independencia, como lo prevé la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Los órganos auxiliares de la Función Judicial están compuestos por el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la Ley (CRE, 2008: Art. 178). Las notarías son las instancias de función pública en las que las notarias y los notarios, funcionarios investidos de fe pública, “autorizan, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes y dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia” (COFJ, 2014: Art. 296). Cuando la solicitud proviene de una persona con discapacidad o involucra a una, es deber de la notaria o el notario precautelarse los derechos de la persona con discapacidad en los parámetros establecidos anteriormente, es decir, actuar con un enfoque de derechos humanos y tomando en cuenta el tipo y nivel de discapacidad, es decir, evitar la solicitud de requisitos o trámites adicionales que dilatan los trámites por tratarse de una persona con discapacidad, sin analizar el tipo y el nivel de la misma.

IDENTIFICACIÓN DE AJUSTES RAZONABLES DE ACUERDO A LOS TIPOS DE DISCAPACIDAD

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 66 num. 4 garantiza el derecho a la igualdad material, la cual identifica la idea de equiparación y equilibrio de situaciones económicas y sociales, que representa una suerte de compensación a las desigualdades, por lo que el reconocimiento de esas diferencias logra que todas las personas puedan llegar a ser iguales en las condiciones mínimas de vida y supervivencia (García, 2003: 85). Frente a este principio, el Comité de Derechos Humanos de la ONU destacó que no todo trato diferenciado constituye discriminación (Comité de Derechos Humanos, Comentario General 18, 1989: párr. 13), por lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH en adelante) manifestó que “el término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo” (Corte IDH, 2003, Opinión Consultiva 18: párr. 84) lo que significa que “pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran” (Corte IDH, Opinión Consultiva 4, 1984: párr. 89).

En este sentido las personas que necesitan de esta distinción son aquellas que están en situación de vulnerabilidad y riesgo, por lo cual su atención se vuelve prioritaria (Corte IDH, caso de la Comunidad Yake Axe vs. Paraguay, 2005: párr. 162). La Corte IDH sobre este trato diferenciado dispone que el mismo sirve para revertir los efectos de cualquier condición de vulnerabilidad, a favor de determinados grupos, frente al Estado e incluso en relaciones vis-a-vis en actuaciones y prácticas de terceros particulares (Corte IDH, caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia, 2005: párr. 179).

Al ser las personas con discapacidad un grupo de atención prioritaria, necesitan de medidas especiales que les permitan ejercer sus derechos en igualdad, lo que significa la aplicación del derecho de la igualdad material. Es así que los ajustes razonables dentro del ámbito de la justicia en diversos niveles y espacios representa una distinción razonable que hará el Estado para que las personas con discapacidad puedan acceder a la justicia en igualdad de condiciones, pero con medios especiales para sus necesidades particulares.

Los procesos judiciales en los que participan personas con discapacidad -ya sea como sujetos o como partes procesales- requieren una atención especial y diferenciada de acuerdo al tipo de discapacidad, pues como hemos mencionado cada tipo de discapacidad y cada nivel contiene sus propias necesidades. Así como no se puede generalizar y decir que existe una discapacidad, tampoco se puede afirmar que existe una forma de atención especializada o un tipo de medidas o ajustes para su correcto tratamiento, por eso la necesidad de implementar ajustes razonables en cada caso.

Entendemos por ajustes razonables a “las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales” (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006: Art.2.4). La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad contempla la necesidad de hacer estos ajustes también en los procesos judiciales:

“Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares”. (CDPD, 2006: Art. 13)

Es importante rescatar que esta norma prevé la necesidad de hacer ajustes de procedimiento adecuados a la edad²⁴ y que se establece para todas las etapas del proceso, desde la investigación y otras etapas preliminares, incluyendo así la obligación de personal técnico y otros operadores aparte de los jueces y juezas como responsables de garantizar los derechos de las personas con discapacidad en los procesos judiciales.

En ese sentido, las personas con discapacidad psicosocial (mental) y las personas con discapacidad intelectual requerirán adecuaciones y medidas distintas a las personas con discapacidad física o discapacidad sensorial, por ejemplo.

²⁴ En cuanto a la edad, debe tomarse en cuenta que en los casos de personas con discapacidad intelectual se diferencia la edad cronológica de la edad intelectual, y actuar acorde a esta última con el fin de precautelar los derechos de la persona.

Los ajustes razonables en los dos primeros casos estarán dirigidos a asegurar que la persona con discapacidad comprenda su situación dentro del proceso, esté informado sobre el mismo, que se encuentre debidamente acompañado y tenga las garantías necesarias para que intervenga con la independencia y autonomía de acuerdo a su grado de discapacidad. En los otros dos casos (personas con discapacidad física y sensorial) los requerimientos serán dirigidos a garantizar la accesibilidad física y el acceso a la información a través del acceso a distintos lenguajes.

Así se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil* al precisar que “existen deberes especiales de protección, determinables en función de las particulares necesidades del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o la situación específica en que se encuentre” (Corte IDH, caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, 2006: párr. 88).

Es importante que la persona con discapacidad se encuentre debidamente informada desde el inicio, en cualquier proceso, y que conozca la naturaleza de su participación en las diligencias que se le requiera.

Al respecto, las Reglas de Brasilia sugieren que los Estados promuevan “acciones destinadas a proporcionar información básica sobre sus derechos, así como los procedimientos y requisitos para garantizar un efectivo acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” (Regla 26). Estas acciones varían de acuerdo al tipo de discapacidad, como lo mencionamos, sin embargo, en general las y los operadores de justicia deben prepararse para realizar diligencias con personas con discapacidad y determinar con anticipación sus necesidades.

Por lo tanto, en primera instancia haremos algunas sugerencias generales y luego pasaremos a los ajustes razonables que se proponen para cada tipo de discapacidad.

RECOMENDACIONES GENERALES DE AJUSTES RAZONABLES

- ⊙ En todas las instancias del proceso deben incorporarse la perspectiva de discapacidad y el principio de no discriminación por razones de discapacidad.
- ⊙ Es importante la forma en que los operadores de justicia y personal técnico se dirigen hacia una persona con discapacidad desde que ingresa a una Unidad Judicial. Se deben dirigir directamente a la persona con discapacidad, utilizando lenguaje positivo, resaltando siempre su condición de persona, sin enfatizar sus discapacidades, haciendo contacto con ella y no con su acompañante o intérprete, pues se entiende que ella es la persona interesada y su acompañante está solamente apoyándola, informándole sobre el proceso y su participación en el, garantizando que comprendió la información proporcionada.
- ⊙ Se debe considerar cada caso de manera individual e independiente, en especial en los casos en que se evidencia una condición de doble vulnerabilidad, por edad (en los casos de niñas, niños, adolescentes), género (mujeres o LGBTI), u origen étnico (indígenas), ya que pueden ser víctimas de discriminación múltiple.
- ⊙ En cuanto a los ajustes en el proceso: se debe procurar que los tiempos de espera sean cortos para las personas con discapacidad; el despacho de sus procesos sean prioritarios y que para la participación de las personas con discapacidad se cuente con las medidas necesarias para su intervención, en aplicación a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, No. 38 y 68²⁵. Además, se recomienda que se identifique adecuadamente la carpeta del caso con un ícono de persona con discapacidad o membrete.

Ajustes razonables para atender casos que involucren a personas con discapacidad física

Si bien algunas unidades judiciales al momento se encuentran adecuadas para garantizar el acceso a las personas con discapacidad, algunas todavía no cubren totalmente las necesidades de este grupo, por lo que mientras continúa el proceso de readecuaciones físicas y arquitectónicas, es obligación del juez o jueza solventar esa situación mediante la instrumentación de ajustes razonables según cada caso. Aquí colocamos un ejemplo²⁶:

Luis es un hombre de 40 años con discapacidad física que se moviliza en una silla de ruedas. Debe comparecer a una audiencia en un juzgado que se encuentra en el séptimo piso de un edificio que no tiene las adecuaciones necesarias por lo que no puede acceder al mismo. Luego de un largo tiempo de espera le comunican que la audiencia queda suspendida y que el juez fijará nueva fecha y hora para la misma.

En este caso la respuesta efectiva e inmediata habría sido que el juez traslade la audiencia a la planta baja, pero además existen otras medidas necesarias para garantizar los derechos de Luis: el contacto directo con él, la reducción en tiempos de espera; y, sobretodo evitar la dilatación de la diligencia procesal ya que se debe considerar que para Luis regresar nuevamente a una nueva diligencia significará un esfuerzo mayor que para una persona que no esté en sillas de ruedas, lo cual se va contra el principio de igualdad de oportunidades.

Ajustes razonables para atender casos que involucren a personas con discapacidad psicosocial (mental) y discapacidad intelectual

En el caso de personas con discapacidad psicosocial (mental) o intelectual, los ajustes no solo tienen que ver con las adecuaciones físicas de los espacios sino con la interpretación del tipo y nivel de discapacidad pues el análisis estará vinculado a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

²⁵ La Corte también se refiere a este tema en el caso Furlan y filares. vs Argentina (2012).

²⁶ Caso ficticio con hechos relatados por los participantes de las reuniones en la mesa interinstitucional.

Este análisis debe basarse en los preceptos del modelo de derechos humanos, y en ese sentido se debe procurar una comunicación directa con la persona con discapacidad, comprendiendo que los tiempos son distintos a los de una persona sin discapacidad.

Caso ficticio con hechos relatados por los participantes de las reuniones en la mesa interinstitucional.

En los casos de personas con discapacidad psicosocial (mental) se debe comprender el tipo de discapacidad y si ésta tiene intervalos de lucidez y enfermedad para determinar el grado de voluntad en sus actos. En los correspondientes a personas con discapacidad intelectual se debe tomar en cuenta sus formas de comunicarse.

Un ejemplo de lo mencionado es el siguiente²⁷:

uan es un chico de 13 años con discapacidad intelectual que asiste a una institución de educación especial. Un día, una profesora le encontró llorando en el patio, se acercó y Juan le contó que su amigo Ricardo -un compañero que también tiene discapacidad intelectual- le había “tocado”. La profesora le preguntaba dónde lo había hecho pero Juan estaba muy alterado y solo respondía “me tocó, me tocó, el Ricardo me tocó y no me gustó”. Entonces se acercaron a denunciar el hecho a la DINAPEN y el policía que atendió el caso, convencido que Juan había sido víctima de abuso sexual, le recomendó lo que debía decir en la declaración. Se inició la investigación y con la alteración de Juan cada vez que se hablaba del hecho era muy difícil comprender lo sucedido, por lo que el juez solicitó que se practique un peritaje y que a través de un proceso psicológico se logre obtener una versión de lo ocurrido. Las conversaciones fueron largas con la psicóloga designada para el caso, quien se tomó su tiempo

²⁷ Este caso compartido por uno de los participantes de la mesa interinstitucional. Los nombres han sido modificados.

en ganar la confianza de Juan y poco a poco fue introduciendo el tema hasta que Juan contó su versión: Ricardo y él se enfadaron por algo que ya no recordaba y Ricardo le soltó un golpe, al cual Juan respondió y los dos se enfrasaron en una riña de puños, de ahí que repetidamente Juan declaraba que Ricardo le “tocó”.

En este caso, la actuación del juez al solicitar un peritaje fue acertada, y el proceso psicológico en el cual se abordó el caso también. Si la psicóloga no se tomaba su tiempo para entablar una relación de confianza, Juan no habría tenido la oportunidad de contar su versión, y se habrían lesionado los derechos de Ricardo. Fue determinante la actuación del juez y de la psicóloga, pues el peritaje fue fundamental para esclarecer los hechos.

Ajustes razonables para atender casos que involucren a personas con discapacidad sensorial

Es importante que las y los operadores de justicia presten atención a los medios que necesitan las personas con discapacidad para comunicarse. De ser posible, en los casos de personas con discapacidad auditiva, se sugiere utilizar espacios cerrados y pequeños para las audiencias y que las personas se sitúen al frente al momento de hablarle para que tenga la opción de leer sus labios. La forma de comunicarse requiere también paciencia por parte de las y los operadores, quienes deben emplear un lenguaje sencillo y hablar de forma pausada.

En el caso de personas con discapacidad visual, la forma de comunicarse también va a ser distinta. Es importante situar a la persona describiendo el espacio en el que está y presentarse para que entre en confianza.

Un caso en el que interviene una persona con discapacidad sensorial es el siguiente²⁸:

28 Caso que consta en el Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano (SATJE). El nombre de la acusada ha sido modificado.

Rachel es una mujer de 53 años, ama de casa, estadounidense, que vivía en la ciudad de Texas. Fue detenida en el aeropuerto de Quito cuando estaba de tránsito porque en el recubrimiento del maletín de mano se encontró una sustancia sujeta a fiscalización. Al detenerla, los policías cayeron en cuenta que no comprendía la situación y no podía articular bien al hablar. Rachel entonces sacó su computador y pidió que utilicen el traductor de Google para comunicarse. Ella les explicó a través de este medio que tiene discapacidad auditiva en los dos oídos, que ella no sabía de la sustancia en su maletín porque se lo entregó un señor desconocido en un hotel y le pidió que lo llevara a Brasil, donde alguien más lo retiraría. Con las evidencias recolectadas, la fiscal solicitó la apertura de la instrucción fiscal y se inició un proceso penal en su contra. Durante el proceso, se permitió a Rachel el uso de su computador, se le facilitó una intérprete y se permitió que actuara directamente en el proceso. El juez determinó en la sentencia que si bien tenía una discapacidad auditiva, ello no incidía en su capacidad de tomar decisiones voluntarias y con conocimiento de causa. Además, consideró que existían varias contradicciones entorno al supuesto señor que alegaba era el dueño del maletín, especialmente porque el maletín llegó solo con una revista pero pesaba varios kilos. En la sentencia el juez hace referencia a la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, y establece la necesidad de hacer ajustes razonables en el centro de detención donde cumpliría la pena Rachel con el fin de precautelar sus derechos mientras esté privada de libertad.

Lastimosamente es común que las personas con discapacidad sean utilizadas como instrumento para transportar sustancias sujetas de fiscalización, de ahí la importancia que el juez o la jueza puedan analizar cada caso individualmente y con detenimiento en el tipo y nivel de discapacidad.

En este caso se evidencia el correcto manejo de los lineamientos de los derechos de la mujer con discapacidad por parte del juez, pues se respetó el debido proceso y éste se enmarcó en las normas de la Convención sobre Personas con Discapacidad. El juez hizo un análisis del tipo y nivel de discapacidad de la acusada, aplicó ajustes razonables en el procedimiento de acuerdo a sus necesidades, garantizó su acceso a la información, y en la sentencia se hace referencia a la Convención y la Ley Orgánica de Discapacidades desde la parte considerativa.

RECOMENDACIONES GENERALES PARA OPERADORES DE JUSTICIA

Como habíamos mencionado, es fundamental que la totalidad de operadores y personal técnico actúen desde el modelo de derechos humanos de las personas con discapacidad cuando una de ellas interviene en un proceso.

En primer lugar, se promueve la comunicación directa con las personas con discapacidad que participan de una u otra manera en un proceso judicial. El uso de lenguaje positivo y la comunicación efectiva garantizará sus derechos, por lo que para ello se requiere la apertura de conocer las discapacidades desde un punto de vista incluyente y con el enfoque que plantea la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad (CDPD). De esta forma, la comprensión de los tipos de discapacidades y sus niveles es la primera garantía de protección de los derechos de las personas con discapacidad, en cualquier instancia de la Función Judicial.

Recomendaciones para miembros de las unidades judiciales y juzgados únicos

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de las Unidades Judiciales y Juzgados Únicos (2013), define la estructura organizacional y las funciones de estas unidades. Establece los procesos gobernantes, procesos agregadores de valor y procesos habilitantes, junto a la determinación de la persona responsable. En este acápite presentamos recomendaciones para el personal de las unidades establecidas en el mencionado estatuto, en el marco de las funciones que puedan involucrar a personas con discapacidad.

De igual manera, establece que los procesos gobernantes estarán compuestos por la gestión de juzgamiento y la gestión administrativa de la Unidad Judicial. En la primera está la unidad de juzgamiento, que a través de los jueces o juezas, es la responsable de administrar justicia en los casos sometidos a su conocimiento, con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley (Estatuto Orgánico por Procesos de las Unidades Judiciales y Juzgados Únicos, 2013:

Art. 6, num. 4.1). En la gestión administrativa, los responsables son las y los directores de las unidades judiciales o juzgados únicos. La misión de las y los directores es gestionar “los procesos de la administración de justicia, a través de la optimización de los recursos, para la generación de condiciones adecuadas en la Unidad Judicial siendo el nexo entre los jueces y la población organizacional” (Estatuto Orgánico por Procesos de las Unidades Judiciales y Juzgados Únicos, 2013: Art. 6, num. 4.2).

En razón a que tanto las y los directores de las unidades judiciales como las juezas y jueces tienen un puesto directivo, y debido a la relevancia de las actuaciones de estos operadores en un proceso judicial en el que interviene una persona con discapacidad, detallaremos las recomendaciones específicas para ellos y luego pasaremos a las demás unidades y operadores.

Recomendaciones para unidades de los procesos gobernantes: unidad de juzgamiento y dirección de la unidad judicial o juzgado único

El artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), establece las facultades y deberes genéricos de las juezas y jueces, entre ellos: “Aplicar la norma constitucional y la de los instrumentos internacionales de derechos humanos por sobre los preceptos legales contrarios a ella; y administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente”, por ello cuando las juezas y jueces tratan casos en los que intervienen personas con discapacidad es fundamental mirar las normas previstas en la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad. Esto con el fin de cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes procesales en los juicios; velar por una eficiente aplicación de los principios procesales; y, vigilar que las servidoras y los servidores judiciales y las partes litigantes que intervienen en los procesos a su conocimiento, cumplan fielmente las funciones a su cargo y los deberes impuestos por la Constitución y la ley. (COFJ, 2009: Art. 130).

Aquí presentamos algunas recomendaciones de ajustes razonables, planteadas desde las Reglas de Brasilia, para juezas y jueces en el cumplimiento de sus funciones:

AJUSTE A RESOLVER	TIPO DE DISCAPACIDAD	AJUSTES RAZONABLES RECOMENDADOS
<i>Comunicación</i>	Todas	Dirigirse directamente a la persona con discapacidad, utilizando siempre lenguaje positivo. Asegurarse que la persona con discapacidad conoce la naturaleza de la acción judicial en la que va a actuar, su actuación en el mismo y los recursos con los que puede contar para participar.

	Discapacidad psicosocial (mental) y discapacidad intelectual	El juez o jueza debe explicar de manera sencilla su función en el proceso, utilizando un lenguaje concreto, coloquial y sencillo.
	Discapacidad sensorial	Se debe contar con intérpretes de lengua de señas, información visual para personas con discapacidad auditiva; y, con dispositivos auditivos o en braille para personas con discapacidad visual.
	Discapacidad física	Hablar directamente y al mismo nivel a las personas en silla de ruedas. Se deben preparar con anticipación las facilidades necesarias para que puedan ingresar a las unidades judiciales y participar en los procesos. Principalmente se debe evitar la dilatación de las mismas.
Tiempo de espera	Todas	Se deben evitar los retrasos en las diligencias.
	Discapacidad psicosocial (mental) y discapacidad intelectual	Los procesos en los que figure una persona en condición de discapacidad cognitiva, mental y/o múltiple deberán ser atendidos/as sin postergación alguna.
Práctica de diligencias judiciales y periciales	Todas	Se velará para que la comparecencia se realice de manera adecuada a las circunstancias de su condición. Es conveniente que el lugar de la comparecencia sea cómodo, accesible y tranquilo. Debe evitarse las comparecencias innecesarias.

De igual manera debe evitarse que por el pretexto de las dificultades de movilización, las diligencias no sean practicadas o las realice una tercera persona.

Se recomienda que las y los jueces se vinculen con un equipo interdisciplinario que les permita interpretar de mejor manera las discapacidades y mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia.

Debe informarse previamente el contenido de la diligencia y cómo se llevará a cabo la misma, en especial en los casos donde intervienen personas con discapacidad sensorial.

Cualquier diligencia judicial en la que se requiera la presencia de una víctima con discapacidad, independientemente de la etapa en la que se encuentre el proceso, deberá llevarse a cabo en forma privada y con el personal especializado como peritos o peritas especializados, intérpretes de lengua de señas, especialistas en comunicación, etc.

Para mitigar o evitar la tensión y angustia emocional se procurará evitar en lo posible la coincidencia de la víctima con el acusado o acusada en las dependencias judiciales, así como la confrontación de los dos.

	Discapacidad psicosocial (mental) y discapacidad intelectual	Durante las entrevistas a la víctima con discapacidad cognitiva y mental, las prevenciones y preguntas que se le realicen deben ser claras, con una estructura simple. Para ello deberá tomarse en consideración su edad, nivel educativo, grado de madurez, capacidad de discernimiento, grado de discapacidad, así como sus condiciones personales y socioculturales, otorgándosele el tiempo necesario para contestar y asegurándose que ha comprendido la naturaleza de la prevención o pregunta.
<i>Sospecha de discapacidad</i>	Todas	En los procesos judiciales suele solicitarse el carné como prueba de una discapacidad, sin embargo hasta la determinación de la misma, la o el juez puede solicitar un informe pericial y mientras se aclara la situación deberá aplicar la norma más favorable por el principio pro-persona.
<i>Aplicación del principio pro-persona</i>	Todas	Las y los operadores deben tomar en cuenta la diversidad y que cada caso es distinto por lo que no se puede generalizar la aplicación o interpretación de una norma usada en el caso anterior.

Por otro lado, en el marco de las responsabilidades que tienen las y los directores de las unidades judiciales o juzgados únicos establecidas en el Estatuto por Procesos de las Unidades Judiciales y Juzgados Únicos (Art.6, num. 4.2), se considera que en algunas de ellas se pueden llevar a cabo acciones que garanticen los derechos de las personas con discapacidad, por lo que sugiere que se tomen en cuenta las siguientes propuestas:

RESPONSABILIDAD	ACCIONES SUGERIDAS
<p>a) Coordinación con el juez o jueza las políticas y procedimientos administrativos para el funcionamiento de la Unidad Judicial o Juzgado Único.</p>	<p>Incluir ajustes razonables que garanticen en los procedimientos administrativos la accesibilidad física y comunicacional según el tipo de discapacidad.</p>
<p>f) Dirección del talento humano administrativo, incluyendo la capacitación del personal.</p>	<p>Incluir formación en discapacidades. Procurar que se incluya información sobre discapacidades de manera transversal en las capacitaciones al personal.</p>
<p>h) Coordinación de la interrelación entre instituciones (Redes y sistemas de protección, Policía Nacional, Defensoría Pública, Fiscalía, etc.).</p>	<p>Generar vínculos con redes y sistemas de protección de los derechos de las personas con discapacidad. Generar acuerdos de cooperación con instituciones que trabajan con personas con discapacidad para requerir apoyo en los casos en los que intervienen personas con discapacidad.</p>
<p>j) Análisis de la medición de la satisfacción de usuarios y usuarias e implementar acciones preventivas y correctivas para elevar la percepción de la ciudadanía sobre la calidad de los servicios.</p>	<p>Generar instrumentos de medición de atención enfocadas a personas con discapacidad, que visibilicen la satisfacción de usuarios y usuarias con discapacidad, e implementar, de ser necesario, ajustes razonables según los tipos de discapacidad.</p>

*Directrices para miembros de unidades de los procesos agregadores de valor y procesos habilitantes: unidad jurídica, oficina técnica, policía judicial/especializada, unidad administrativa, unidad de audiencias y salas, unidad de citaciones y notificaciones*²⁹

UNIDAD	RESPONSABILIDADES	ACCIONES SUGERIDAS
Unidad Jurídica	Apoyo técnico para que el juez o la jueza disponga de los elementos necesarios para la administración de justicia.	Recabar textos de apoyo en temas de discapacidades que se sustenten en el modelo de derechos humanos que impulsa la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las observaciones generales de la misma. Así como también las Reglas de Brasilia, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Ley Orgánica de Discapacidades y su Reglamento. Incluir en los informes técnico-jurídicos sobre los casos en los que intervienen personas con discapacidad, los principios de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Orgánica de Discapacidades y su Reglamento.
Oficina Técnica	Brinda asesoría técnico-científica en especialidades médicas, psicológicas o sociales, contando con un criterio especializado en las Unidades Judiciales y Juzgados Únicos, Especializados o	Proveer el soporte técnico y científico a las y los jueces desde un enfoque de derechos humanos que garantice la inclusión efectiva de las personas con discapacidad, analizando desde su marco de acción la posibilidad que la persona con discapacidad se desenvuelva por sí misma en el proceso a través

²⁹ Basadas en información sobre las responsabilidades: EPUJ, 2013: Art. 6.5 en adelante

	<p>Multicompetentes, en materia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de Violencia contra la Mujer y/o Adolescentes Infractores.</p>	<p>de sistemas de acompañamiento o salvaguardias, evitando la aplicación del modelo de sustitución que inhabilita a la persona con discapacidad.</p>
<p><i>Policía Judicial/Especializada</i></p>	<p>Custodia de vestigios del delito y la ejecución de órdenes dictaminadas por los jueces.</p>	<p>Cuando una o un policía realiza una detención a una persona con discapacidad debe tomar en cuenta el tipo y el nivel de discapacidad de la persona y comunicarse con ella de forma efectiva y respetuosa, utilizando palabras sencillas y asegurándose que la persona ha comprendido la razón de la detención. Una comprensión abierta de las discapacidades y sus niveles permitirá que las y los policías garanticen los derechos de las personas con discapacidad.</p>
<p><i>Unidad Administrativa</i></p>	<p>Encargada de: - La custodia, clasificación, organización, inventario de información y documentación de los procesos a través de medios físicos y tecnológicos, para disposición inmediata de las y los usuarios. - Entrega de información a las</p>	<p>Identificar con un membrete la carátula del expediente que se refiere a un caso de personas en condición de discapacidad ofendida, para darle la prioridad correspondiente en cada despacho. Se indicará el símbolo de accesibilidad.</p> <p>Asegurarse que la información remitida a personas con discapacidad sensorial esté en el formato indicado y que se utilicen los medios específicos para la</p>

	<p>personas usuarias y la recepción de causas, mediante procesos eficientes y eficaces y una atención de calidad y con calidez, para que garantice la transparencia como condición básica del servicio de justicia</p> <p>- Operatividad de la Unidad Judicial, disponibilidad de materiales, recursos, instrumentos, equipos, apoyo logístico.</p>	<p>persona que interviene. Los procesos deben estar adecuados según el tipo y el nivel de discapacidad.</p> <p>La Unidad debe asegurar la accesibilidad de las personas usuarias con discapacidad, y también de las y los trabajadores con discapacidad que sean parte de la unidad. Deben procurar que las unidades estén señalizadas correctamente y cuenten medios de información incluyentes para las personas con discapacidad sensorial.</p>
<p><i>Unidad de citaciones y notificaciones</i></p>	<p>Poner en conocimiento de los sujetos procesales las actuaciones judiciales, utilizando medios escritos y electrónicos.</p>	<p>La Unidad debe asegurar la accesibilidad de las personas usuarias con discapacidad, y también de las y los trabajadores con discapacidad que sean parte de la unidad.</p> <p>Deben procurar que las unidades estén señalizadas correctamente y cuenten medios de información incluyentes para las personas con discapacidad sensorial. Las notificaciones para personas con discapacidad deben estar en un lenguaje sencillo, accesible y sin tecnicismos.</p> <p>En casos de personas con discapacidad visual, esta unidad debe garantizar que el medio por el que se transmite la información sea el adecuado. Las y los notificadores deben conocer</p>

		<p>de antemano si van a notificar a una persona con discapacidad visual y prever ajustes para que las notificaciones, las firmas de actas, o cualquier otro documento se encuentren en un formato accesible.</p>
<p>Unidad de audiencias y salas</p>	<p>Administración diaria de la agenda de los jueces y/o juezas conforme la disponibilidad de las salas de audiencia en razón de las causas y horarios.</p>	<p>En la determinación de horarios para audiencias en las que participan personas con discapacidad, se sugiere adoptar las medidas necesarias y considerar las particularidades según el tipo y el nivel de discapacidad, como la prioridad en la atención, el ambiente, la accesibilidad y el no retardo injustificado o la postergación de las audiencias.</p>

Recomendaciones para otras y otros operadores de justicia

Si bien las directrices generales son las mismas para todas y todos los operadores en el marco del cambio de paradigma al modelo de derechos humanos que plantea el uso de lenguaje positivo, comunicación efectiva, implementación de las normas de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, y respeto a la autonomía e independencia de las personas con discapacidad, puntualizaremos algunas directrices específicas para otros operadores de justicia y personal que atiende a personas con discapacidad en la Función Judicial.

OPERADOR	AJUSTES REQUERIDOS
Fiscales	<p>Por su relevancia en la fase de investigación previa y la instrucción fiscal, se sugiere que sus actuaciones estén bajo los parámetros de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y sus observaciones, es decir que se parta del paradigma de derechos humanos por el cual se promueva la autonomía e independencia de las personas con discapacidad a través de los medios de apoyo y salvaguardias necesarios en el marco de la mencionada Convención.</p> <p>En caso de necesitar apoyo para conocer los alcances de los tipos y niveles de discapacidad, pueden apoyarse en las y los peritos designados o en personas especializadas en temas de discapacidades.</p>
Defensores públicos	<p>Cuando representan a una persona con discapacidad, se sugiere solicitar acompañamiento de especialistas en materia de discapacidades, o solicitar apoyo al CONADIS para comprender los tipos y niveles de discapacidad. Lo anterior, en consideración a que cada persona es distinta y se debe hacer un análisis personalizado no solo de las deficiencias físicas, intelectuales o mentales sino de la interacción de éstas con las barreras sociales generadas por su posición social y cultural, y así garantizar de mejor manera los derechos de su persona defendida.</p>
Notarios y notarias	<p>Aplicar los lineamientos del modelo de derechos humanos establecidos en la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad, los mismos que sugieren un cambio de paradigma en la conceptualización de la incapacidad jurídica, y permite la participación de la persona con discapacidad en garantía de sus derechos.</p>

Peritas y peritos	En las valoraciones corporales a personas con discapacidad víctimas de delitos sexuales, se recomienda no exponer bajo ninguna circunstancia a exploraciones genitales o anales en un primer momento, cuando los hechos no lo ameriten. De igual manera, la persona con discapacidad deberá contar con la presencia de un familiar o acompañante, en la medida que lo requiera o acepte. En ausencia de estos, se podrá solicitar un acompañante de confianza de la víctima.
Jueces y juezas de paz	En los casos en los que intervienen personas con discapacidad, los jueces y juezas de paz deben considerar la necesidad de evaluar el nivel de discapacidad para permitir que las personas participen directamente. Es importante que se comuniquen directamente con ellas y conozcan de su parte cuáles son sus intereses y necesidades.
Intérpretes	Se sugiere preguntar a la persona con discapacidad auditiva si requiere del uso de una persona intérprete del lenguaje de señas y esta persona le acompañe durante todo el proceso, no solo durante un acto judicial.
Mediadores y mediadoras	Además de las directrices generales de utilización de lenguaje positivo y comunicación efectiva, se sugiere que los mediadores conozcan la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad y sus observaciones, con el fin de que tengan más elementos para determinar y garantizar el acceso a la justicia por parte de las personas con discapacidad.

Defensoría del Pueblo

En el ámbito del Sistema de Protección de los Derechos Humanos, se sugiere que el personal de la Defensoría del Pueblo que atiende casos en los que intervienen personas con discapacidad conozca el alcance de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y sus observaciones, así como también la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el que se refiere a una persona con discapacidad, con el fin de asegurar el respeto a los derechos de las personas con discapacidad.

Recomendaciones para los guardias de seguridad de las unidades judiciales

En general, cuando una persona se acerca a una unidad judicial por primera vez, busca información en las personas que están cerca de la puerta de entrada y son más visibles, como los guardias de seguridad. Si bien es personal contratado de forma privada y no es parte del personal de la unidad judicial, es parte de un equipo de atención a los usuarios y usuarias que llegan en busca de una solución a una situación que generalmente es un problema, por lo que debe tomarse en cuenta su actuación frente a personas con discapacidad.

“Yo, por ejemplo, cuando voy a una oficina sea pública o privada me acerco primero al guardia a pedir información. Ni me fijo dónde está la recepción. Voy donde el guardia y él me dice a dónde ir o qué hacer. Los guardias son la primera cara de las oficinas”

Mujer de 37 años

Por ello es de vital importancia que los guardias de seguridad de las unidades judiciales estén debidamente informados y sensibilizados para atender los requerimientos de una persona con discapacidad, comprendiendo el tipo y nivel de deficiencia. Las recomendaciones específicas son las siguientes:

Recomendaciones para guardias de seguridad

- Se recomienda que se comuniquen de forma efectiva con las personas con discapacidad, utilizando lenguaje positivo y preguntándoles en primer lugar de qué manera pueden ayudar.
- Es importante la forma en que reciban a las personas con discapacidad y el trato respetuoso que les brinden.
- Así también se sugiere que, en caso de personas con discapacidad física con dificultades para acceder a la unidad judicial, ofrezca ayuda y se pregunte a la persona cuál es la mejor manera de ayudarlo antes de empujar su silla de ruedas o levantarlo de ella sin preguntar.

5.



PROTOCOLO DE ATENCION EN DERECHOS A PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN PROCESOS CIVILES

CAPÍTULO 5: PROTOCOLO DE ATENCIÓN EN DERECHOS A PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN PROCESOS CIVILES

Los casos en los que interviene una persona con discapacidad en materia civil, pasarán por el análisis de su capacidad jurídica cuando se evidencia discapacidad psicosocial (mental), intelectual o incluso sensorial -específicamente la auditiva por las referencias en el Código Civil- por lo que en primer lugar es fundamental el enfoque que adopta la jueza o el juez para definir la discapacidad de la persona que participa en el proceso.

El operador u operadora de justicia debe tomar en cuenta que las personas con discapacidad tienen diversas formas de expresión de sus ideas que deben ser incorporadas en los procesos, por lo que es responsabilidad de la autoridad judicial receptar estas opiniones y valorarlas según los niveles y dimensiones de la persona con discapacidad.

En los casos de las personas con discapacidad psicosocial (mental) e intelectual, el derecho civil vigente da por hecho que no poseen capacidad jurídica basado en algunos criterios: el primero basado en la condición, que define la capacidad jurídica solo con base al diagnóstico médico-biológico de la discapacidad. El segundo basado en el resultado, cuando la persona con discapacidad adopta una decisión que se cree que tiene consecuencias negativas. El tercero basado en lo funcional, que cuestiona la aptitud de la persona con discapacidad para adoptar decisiones. (Comité sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, 2013: párr. 12). Por lo que, todas y todos los operadores de justicia deben permitir a las personas con discapacidad participar en el proceso judicial, a través de sus diversas formas de comunicación y expresión, con el fin de superar los mencionados criterios. Es por ello que guiarse por el simple hecho de que una persona tenga rasgos físicos que evidencian una discapacidad intelectual, por ejemplo, sería de por sí una violación a los derechos de las personas con discapacidad, provocando que este sector de la población no acceda a la justicia.

Entonces, las y los operadores de justicia deben asumir que las personas con discapacidad, independientemente de ésta, son sujetos de derechos y gozan del derecho a la personalidad jurídica como establece el artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos; además esto guarda concordancia con el derecho a la capacidad jurídica prevista en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. En este sentido, en los procesos judiciales donde se discutan y/o decidan los derechos de las personas con discapacidad bajo el modelo de apoyo, las y los operadores de justicia deben permitir a las personas con discapacidad expresar su opinión en el proceso, a través de los métodos más adecuados y proporcionales a la discapacidad.

ANÁLISIS DE PROCESOS CIVILES EN LOS QUE INTERVIENE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL (MENTAL), INTELECTUAL Y SENSORIAL

En los procesos civiles, al igual que en los demás procesos, es de suma importancia en primer lugar garantizar la accesibilidad física y comunicacional cuando interviene una persona con discapacidad. Como se indicó anteriormente, es fundamental que las personas con discapacidad tengan acceso a las unidades judiciales o juzgados únicos, y que las y los operadores de justicia garanticen este acceso a través de medidas adecuadas y necesarias.

Las mayores complejidades se dan en los casos civiles en los que interviene una persona con discapacidad psicosocial (mental), o intelectual, pues son calificadas por el artículo 1463 del Código Civil como incapaces absolutos, pero el cambio de modelo obliga a las y los operadores de justicia a adaptar sus procedimientos para que la capacidad jurídica, es decir, la aptitud de las personas con discapacidad para ejercer por sí mismos sus derechos, se respete y garantice en los procesos judiciales.

En concordancia con lo anterior, el Comité sobre los Derechos de Personas con Discapacidad señala, en la Observación General N°1 sobre el artículo 12 (2013), la existencia de la “capacidad mental” que se traduce como la aptitud de la persona con discapacidad para adoptar decisiones. Esta capacidad varía según la persona y los diferentes factores sociales y ambientales podrían condicionarla. Sin embargo, si bien esta capacidad mental podría estar en ciertos casos afectada, eso no justifica la negación

de la capacidad jurídica (Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2013: párr. 12).

Respecto a la actuación de las personas con discapacidad intelectual, es necesario observar que el artículo 486 del Código Civil consagra dos presunciones como efectos directos de la declaratoria de interdicción por demencia: una de derecho, según la cual los actos del demente que ha sido declarado en interdicción son nulos y en ningún caso pueden validarse; y, la otra, una presunción legal según la cual los actos del demente que no ha sido declarado interdicto, son válidos mientras no se pruebe que sufría una enajenación mental durante su ejecución.

El Código Civil establece ciertas prohibiciones expresas para las personas con discapacidad intelectual: prohibición de testar (Código Civil, codif. 2005: Art. 1043) y de ser testigos en testamentos solemnes (Código Civil, codif. 2005: Art. 1050), aunque dichas prohibiciones se infieren de la propia calidad de incapaz absoluto. Bajo esta misma lógica la Ley Notarial señala que no pueden ser testigos en las escrituras públicas, entre otros, “los dementes, los locos, los ciegos”.

La Ley Notarial mantiene las nociones de objeto de tutela de las personas con discapacidad tanto a las psicosociales (mentales), intelectuales y sensoriales, negándoles la posibilidad de participar como testigos, lo que representa la idea de que este tipo de personas son incapaces absolutas por lo que no podrían participar en ningún acto jurídico.

Sin embargo, la decisión de declarar la interdicción de las personas con discapacidad sin analizar los sistemas de apoyo que veremos más adelante, implica el desconocimiento a la capacidad jurídica como condición sine qua non para el ejercicio de los todos los derechos (Palacios, 2008: 419).

La interdicción de las personas con discapacidad es innecesaria y arbitraria cuando éstas pueden demostrar, a través de las medidas de apoyo, su capacidad para desenvolverse en la comunidad, razonar y expresar sus ideas con propiedad independientemente de la forma.

Ahora bien, las personas sordas por su invisibilización y falta de apoyo familiar, estatal y de la sociedad, suelen convertirse en personas analfabetas funcionales y así, si no pueden darse a entender por escrito, suelen ser declaradas interdictas. Sin embargo, con base en lo analizado en secciones anteriores, las personas con discapacidad sensorial e intelectual desarrollan sus propias formas de comunicación con su círculo de confianza cuando no logran aprender algún tipo de lenguaje estandarizado tradicional.

De ahí que, en los casos de las personas con discapacidad auditiva, las y los operadores de justicia deben esforzarse por conocer los medios de apoyo comunicacional de las personas a las que se somete a interdicción, más allá del lenguaje tradicional escrito, y consolidar medidas de acompañamiento con las personas de confianza.

Representación de las personas declaradas como interdictas

Las personas incapaces (en términos del Código Civil) para realizar actos jurídicos –según el modelo de sustitución–, deben hacerlo por medio de terceros, es decir, mediante representante. En el caso de las personas individuales o naturales, los representantes de los niños, niñas y adolescentes, son los progenitores en ejercicio de la patria potestad. A falta de progenitores, y también para el caso de las demás personas incapaces, esta representación es confiada a los guardadores.

Las guardas se clasifican en tutelas (menores de edad) o curatelas (demás interdictos), y fueron concebidas en un principio como un derecho-deber natural y originario de los padres, que consiste en la convivencia con los hijos y es el presupuesto que posibilita las restantes funciones paternas de educación, asistencia, vigilancia, corrección y representación (Pitrau, 1990). Sin embargo, bajo una mirada de derechos humanos, este derecho-deber debe interpretarse desde una perspectiva humana de quién está sujeto a él.

Bajo un enfoque de derechos humanos, para que una persona sea declarada como incapaz absoluta, tiene que ser examinada por varios profesionales especialistas en discapacidades a fin de determinar

si en efecto esa persona tiene limitaciones reales de expresión de su voluntad. Algunos profesionales que podrían ser incluidos en un proceso como peritos o peritas, aparte de los médicos, son los y las psiquiatras, sociólogos, sociólogas y terapeutas de lenguaje que podrían colaborar en los casos en que una o un intérprete de señas no pueda hacerlo porque no la persona no aprendió un lenguaje de señas tradicional sino que creó uno propio con su círculo de confianza. De igual manera, se abre la posibilidad que una persona con discapacidad intelectual o sensorial pueda actuar directamente por sus propios medios o a través de los sistemas de apoyo en todas las decisiones relacionadas con su vida, y no necesitar representante.

Tutelas y curatelas

El artículo 367 de Código Civil establece: “las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que puedan darles la protección debida” (Código Civil, codif. 2005: Art. 367).

Estas figuras se han creado con el fin de precautelar los bienes de quienes no pueden administrar por sí mismos, por lo que en el caso de las personas con discapacidad, es fundamental que jueces y juezas utilicen todos los medios posibles para asegurar que la persona con discapacidad participe de sus asuntos de la mejor manera posible de acuerdo al nivel de su discapacidad, utilizando medidas de apoyo ya que estas medidas son parte de un modelo de sustitución que anulan la participación de las personas con discapacidad en sus asuntos.

Además, las y los jueces deben permitir que la persona con discapacidad insinúe la designación de su tutor, en ejercicio de su derecho a opinar

sobre sus asuntos, considerando que las personas que forman parte del círculo de confianza y manejan el sistema de apoyo en general, son las más idóneas para ejercer el cargo de tutor o tutora.

En el caso de tutelas o curatelas a favor de una persona con discapacidad, el juez o jueza debería establecer, en la resolución por la que se constituya la tutela o en otra posterior, las medidas de vigilancia y control que estime oportunas, en beneficio del tutelado o tutelada. De esta manera se podrá dar seguimiento a los casos en los que considere que puede haber abuso de esta figura. Asimismo podrá exigir que el tutor o tutora, en cualquier momento, informe sobre la situación del pupilo y del estado de la administración³⁰.

Para tomar en cuenta...

- ⊙ El Código Civil ecuatoriano responde a un modelo de sustitución en temas de discapacidades que no está acorde con la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad.
- ⊙ A pesar que la codificación actual del Código Civil ecuatoriano no recoge las disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de Discapacidades que se refieren al cambio de terminología y tratamiento de capacidad jurídica de las personas con discapacidad, las y los operadores de justicia pueden aplicar la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad de manera directa cuando el Código Civil limite derechos expresamente reconocidos en el tratado internacional, en cumplimiento del bloque de constitucionalidad.
- ⊙ Las presunciones de incapacidad absoluta no podrían aplicarse de manera estricta sin una real evaluación de las formas de expresión de la voluntad de las personas con discapacidad.
- ⊙ La decisión de declarar la interdicción de las personas con discapacidad sin analizar los sistemas de apoyo, implica el desconocimiento a la capacidad jurídica como condición sine qua non para el ejercicio de los todos los derechos.

30 De conformidad con lo establecido en la CDPD.

Sistemas de Apoyo y Salvaguardias

Como alternativa a las figuras del modelo de sustitución, el modelo de asistencia o apoyo cuenta con el sistema de apoyo y las salvaguardias, mecanismos contemplados en la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad.

El sistema de apoyo se sustenta en el establecimiento de una relación de confianza, en la que las personas con discapacidad puedan expresar su voluntad y deseos. Estos lazos que progresivamente se construyen entre la persona con discapacidad con su círculo cercano, desarrolla una comunicación accesible que en muchos casos es lo único que se necesita para que las personas con discapacidad ejerzan su capacidad jurídica (González, 2010: 82). El tipo de comunicación no es única, puede que las personas expresen sus ideas a través del lenguaje tradicional hablado o escrito, pero también podría hacerlo por lenguajes alternativos o aumentativos; que no determinan ni condicionan la capacidad jurídica de una persona, el tipo de lenguaje no puede establecer la capacidad jurídica.

Así, el sistema de apoyo lo que pretende es visibilizar la existencia de la comunicación entre el círculo de confianza y las personas con discapacidad, a fin que la autoridad judicial evidencie que la capacidad jurídica puede expresarse de diversas formas, pero que lamentablemente pocos seres humanos podrían comprender esas formas de comunicación. El sistema de apoyo es tomar esos medios de entendimiento de las personas con discapacidad como formas legítimas de marcar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Por ejemplo, una persona con una parálisis corporal total incluida el habla, que tiene solo la posibilidad de mover los dedos de la mano derecha sin embargo su vista y su expresión facial están intactas, podría expresar su voluntad a través de preguntas objetivas donde la respuesta sea afirmativa o negativa. Si bien un caso como el señalado podría prestarse para que pueda ser declarado incapaz absoluto, con aplicación del sistema de apoyo, la autoridad judicial podría hablar con el círculo cercano de la persona con discapacidad para que le expliquen las formas de comunicación que manejan, así la o el juez podría preguntar un par de temas para verificar la capacidad jurídica de la persona en función del lenguaje que se maneje en esa relación.

Las salvaguardias, por otro lado, son medidas que permiten el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad a través de terceros bajo algunos lineamientos:

1. No conflicto de intereses.
2. No influencia indebida.
3. Las medidas deben ser adecuadas y proporcionales a las personas con discapacidad.
4. Aplicadas en el corto plazo.
5. Medidas deben estar sujetas a exámenes y supervisión constante de las autoridades. (González, 2010: 82).

Tanto los sistemas de apoyo como las salvaguardias son métodos que permiten su adaptabilidad en los procesos judiciales para proteger los derechos de las personas con discapacidad, ya que estos permiten la autonomía de las personas con discapacidad, trata de colocar límites mínimos en el ejercicio de los derechos de las personas, se reconoce las formas diversas de expresar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y establecen espacios de accesibilidad para construir una justicia más inclusiva (González, 2010: 82).

Con relación a lo señalado sobre este nuevo modelo y su interpretación a la figura de la interdicción dentro de las legislaciones nacionales, el CEDDIS en su Observación exhortó a los Estados pertenecientes a la OEA a tomar las siguientes acciones:

1. Capacitar a la población en general, con especial énfasis en los operadores del sistema judicial, sobre el nuevo paradigma vigente de la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, incluso aquellas con discapacidades severas, mediante el recurso a sistemas de apoyo para la toma de decisiones.
2. Tomar medidas urgentes, de orden normativo, para asegurar que el sistema judicial no permita la aprobación de nuevos casos de interdicción, y para impulsar el desarrollo gradual de los sistemas de apoyo para la toma de decisiones así como para la regulación e implementación de instituciones y mecanismos de salvaguarda para prevenir los abusos

3. Tomar medidas para facilitar el proceso de revisión de los casos de interdicción de personas con discapacidad, con el objeto de adecuarse al nuevo paradigma, con especial énfasis en aquellos que se presenten dudas sobre la existencia de abusos, manipulación de intereses, o abusos. (CEDDIS, 2011: 9).

En este sentido, desde la ONU y la OEA se resalta la urgencia de cambiar el alcance e interpretación de la figura de la interdicción a través de sistemas de salvaguardias que permitan a la persona con discapacidad ser tratada como sujeto de derechos, pero además, que pueda estar protegida desde la supervisión judicial en caso que las personas que la rodean abusen de ella o la violenten.

Una situación preocupante es el abuso de las personas de círculo de confianza de la persona con discapacidad para solicitar la disolución del patrimonio de las personas con discapacidad para aprovecharse de él. Esta situación debe ser revisada por la jueza o el juez que reciba una solicitud en este sentido. Es por eso que este nuevo modelo con una visión de derechos abre un campo de acción con acciones que garantizan el efectivo ejercicio del derecho a la personalidad jurídica de las personas con discapacidad.

MEDIDAS DE CONTROL Y VIGILANCIA A TUTORES

Existirán casos que las declaraciones de incapacidad absoluta sea necesaria, pero en el marco de lo establecido en la Convención Interamericana, la interdicción debe ser el último recurso cuando las medidas de apoyo y las salvaguardias no permitan determinar la capacidad jurídica y se establezcan de manera clara las medidas de control y vigilancia al tutor, las cuales no deben ser opcionales sino obligatorias, que deben estar apegadas a las características de las salvaguardias:

- 1) No conflicto de intereses: se debe verificar que el tutor o tutora no tenga intenciones de beneficio propio por la administración de los bienes de la persona con discapacidad. La autoridad judicial deberá nombrar un curador o curadora especial cuando identifique que el círculo de confianza de la persona con discapacidad pueda tener intereses particulares en el patrimonio de la persona con discapacidad, sin embargo, muestran una verdadera relación de estima y cuidado con la persona con discapacidad; así no se rompen los sistemas de apoyo y se cuida el patrimonio. Es importante recalcar que las principales personas vulneradoras de derechos de las personas con discapacidad son aquellas que se encuentran en su círculo de confianza, por lo que la autoridad judicial debe estar muy pendiente del nombramiento legal del tutor o tutora.
- 2) No influencia indebida: la autoridad debe asegurarse que el tutor estimule las medidas de apoyo en las personas con discapacidad, para que esta pueda desarrollar en lo posible la expresión de su voluntad. Así, la figura del tutor o tutora debe superar la visión del simple cuidado, para pasar a ser un puente de estímulo de la persona con discapacidad en su desarrollo integral, y en particular en la expresión de su voluntad. La jueza o juez debe verificar este trabajo para que el tutor o tutora no imponga su voluntad de manera exclusiva sobre la vida de la persona con discapacidad.
- 3) Las medidas deben ser adecuadas y proporcionales a las personas con discapacidad: las autoridades judiciales, si se limitan al texto literal de los artículos que hablan de la “demencia”, podrían asumir que todas las personas con discapacidad psicosocial e intelectual tienen deficiencias en los mismos niveles y por ello todas carecen de capacidad jurídica. Sin embargo, los niveles de discapacidad son distintos en cada caso, es por ello que se requiere la evaluación de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad (Importancia de reconocer los niveles de discapacidad: leve, moderada, grave o muy grave). No existe una fórmula única para determinar los mejores sistemas de apoyo, pero la autoridad deberá remitirse a las opiniones de expertos como personal especializado del CONADIS, o realizar un peritaje de trabajo social para evidenciar los sistemas de apoyo en las familias y solicitar también análisis psicológicos y/o psiquiátricos para tener una base sólida para

la adopción de la decisión. Adicionalmente, en el caso que la persona con discapacidad en función de su situación no pueda acudir a la instancia judicial para expresarse sobre su proceso, es obligación de la jueza o juez programar una inspección judicial en el lugar donde se encuentre la persona con discapacidad, para que evidencie su sistema de apoyo.

En este sentido, la autoridad judicial podría establecer alcances y limitaciones a la tutoría dependiendo de los resultados de los análisis. Así, podría establecer una tutoría completa, pero también podría señalar en que situaciones las personas con discapacidad a través de sus sistemas de apoyo podrán decidir sobre su vida, tomando en cuenta que necesariamente deben opinar sobre todas las decisiones que les afecten. El sistema judicial a través de estas adiciones al proceso común, brindará accesibilidad a la justicia de las personas con discapacidad, manteniendo su capacidad jurídica y sobre todo motivando su derecho a la vida independiente y autonomía.

- 4) Aplicadas en el corto plazo: la idea es que la tutoría no sea de por vida, sino que a medida que la persona con discapacidad desarrolle mejor su sistema de apoyo, su capacidad de ejercicio podrá ser mayor. Entonces cuando su comunicación pueda ser entendible podría ser un determinante para eliminar la interdicción.
- 5) Medidas deben estar sujetas a exámenes y supervisión constante de las autoridades: la figura del Código Civil establece que la jueza o el juez que declaró la interdicción debe supervisar los fines de la tutoría. Bajo el modelo de asistencia y apoyo, los exámenes y revisiones deben ser constantes, para que se pueda evidenciar cómo los sistemas de apoyo permiten la expresión de la voluntad de las personas con discapacidad. Esta supervisión no debe limitarse al desarrollo de la voluntad de la persona con discapacidad, sino que también debe enfocarse a la forma en la cual el tutor o tutora está comportándose frente a su pupilo o pupila. En este sentido, se debe verificar rastros o signos de violencia que pueda estar sufriendo la persona con discapacidad, para que la autoridad judicial pueda tomar acciones frente a este tutor o tutora.

RECOMENDACIONES GENERALES PARA ANALIZAR CASOS EN EL ÁMBITO CIVIL

- Al momento de interpretar la capacidad jurídica, las y los operadores de justicia deben adoptar el modelo de asistencia y apoyo que tiene fundamento en el enfoque de derechos humanos de las discapacidades, frente a un modelo de sustitución que impide a la persona con discapacidad participar en las decisiones de su vida diaria.
- Se recomienda que las y los jueces analicen de forma individual e independiente, los casos de personas con discapacidad psicosocial (mental) e intelectual y que incorporen en su análisis si la persona puede expresarse de cualquier forma, con el fin de garantizar su participación en el proceso.
- Se recomienda a las y los jueces que verifiquen si realmente la persona con discapacidad no tienen medio alguno de comunicación, contactándose con ella y haciéndole preguntas sencillas relacionadas con el acto que se está cumpliendo, entendiendo su forma de comunicarse con el exterior de acuerdo a su tipo y nivel de discapacidad.
- En los casos de personas con discapacidad auditiva y de lenguaje, es fundamental que la o el juez corrobore el medio por el cual se comunica, y si se requiere solicite medidas de apoyo a través de su círculo de confianza.
- Las y los jueces pueden establecer salvaguardias en los casos que se evidencie que los sistemas de apoyo no son suficientes para garantizar los derechos de la persona con discapacidad. También podrán establecer medidas de control y seguimiento para estos casos.

6.

PROTOCOLO DE GARANTÍAS
JURISDICCIONALES

En este acápite analizaremos los procesos por garantía jurisdiccional en el marco de los derechos de las personas con discapacidad, con el fin de evidenciar los ajustes razonables recomendados para las y los operadores de justicia en los mencionados casos.

MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas cautelares tienen la función de prevenir las eventuales vulneraciones de derechos humanos. En el caso de las personas con discapacidad estas posibles situaciones afectan de manera distinta, es por ello que las autoridades judiciales deben analizar cada caso desde la visión del paradigma de derechos humanos para evidenciar las necesidades de las personas con discapacidad. Este análisis especializado permitirá analizar de manera más clara los hechos que colocan en riesgo el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

La Constitución de la República del Ecuador establece que se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho. (CRE, 2008: Art. 87). Además, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional amplía la descripción señalando que las medidas deben ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, es así que establece unos ejemplos como: “la comunicación inmediata con la autoridad o persona que podría prevenir o detener la violación, la suspensión provisional del acto, la orden de vigilancia policial, la visita al lugar de los hechos” (LOGJCC, 2009: Art. 26).

El siguiente es un ejemplo de aplicación de estas medidas:

La Asociación de Personas con Discapacidad de Santa Catalina (ciudad ficticia), se ve preocupada debido a que el Municipio de esa ciudad no aplica el manual de accesibilidad de la Asociación de Municipalidades en sus nuevos proyectos de obra pública, especialmente en los nuevos edificios y en la elaboración de aceras, lo que imposibilitará a las personas con discapacidad movilizarse en las calles e ingresar a edificios públicos.

Por lo anterior, deciden interponer una medida cautelar para que el Municipio no inicie ninguna obra si no se reforman los planos y proyectos para que respondan a las necesidades de las personas con discapacidad.

La autoridad judicial que conoció el caso, decidió aceptar la medida cautelar al evidenciar que las obras en efecto bloquearían el acceso y movilidad de las personas con discapacidad, por lo que ordenó al Municipio suspender las obras para que aplique el manual de accesibilidad, además, ordenó que la adecuación de las obras ya realizadas. De esta forma, la asociación evitó que se produzca una vulneración de derechos en perjuicio de las personas con discapacidad.

ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Esta garantía es la que se activa cuando existen vulneraciones de derechos, en especial cuando estos se basan en formas de discriminación o indefensión. Al respecto la Constitución de la República establece que tendrá por objeto “el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación” (CRE, 2008: Art. 88).

Por su parte la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 14 señala la procedencia y legitimación pasiva de la acción. En el caso que una persona con discapacidad sea la presunta víctima, las autoridades deben necesariamente conectar dichos derechos constitucionales con el alcance específico de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, para que el análisis sea profundo, especializado y en efecto signifique la aplicación del artículo 424 de la Constitución, es decir, la aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos cuando garanticen mayores derechos que la normativa nacional vigente, incluida la Constitución.

RECOMENDACIÓN PARA ANALIZAR UNA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PRESENTADA A FAVOR DE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD

El análisis de las vulneraciones de derechos de las personas con discapacidad dentro de las acciones de protección debe realizarse desde el punto de vista de una discriminación, sea directa o estructural, por lo que la reversión de la carga de la prueba es una herramienta a ser aplicada.

Por lo tanto, cuando a una persona con discapacidad es víctima de vulneración de derechos, se parte que por la condición de la persona, esta vulneración sucedió por discriminación, subordinación o indefensión. La vulneración de esos derechos repercutió para que la persona con discapacidad no pueda ejercer dichos derechos a causa de su discapacidad, lo que se traduce en la no aplicación de los principios a favor de las personas con discapacidad mencionados tanto en la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad, como en la Ley Orgánica de Discapacidades.

Por ejemplo, un edificio público que brinda atención constante a la ciudadanía y no cuenta con vías de accesibilidad física y comunicacional para las personas con discapacidad, y que además cuenta con el 4% de personal con discapacidad, a quienes se les dificulta todos los días el ingresar a sus espacios de trabajo, estaría discriminando a las personas con discapacidad porque no ha derribado las barreras existentes, lo que les impide el desarrollo de su trabajo en el caso de aquellas que ahí laboran y por otro lado restringe que las y los usuarios con discapacidad acudan por sí mismos a la institución. Así en esa situación se podría plantear una acción de protección y la o el juez que la conozca debe considerar los principios de la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad y la Ley Orgánica mencionada.

HABEAS CORPUS

La Constitución de la República describe la funcionalidad del hábeas corpus, siendo esta garantía útil para la protección de dos derechos: libertad, integridad personal y otros derechos conexos. Cuando una persona es privada de la libertad de manera ilegal, ilegítima y/o arbitraria por un agente estatal o por civiles, esta garantía es la eficaz para restablecer el derecho. Por otro lado, cuando un persona que ha sido privada de la libertad de manera legal y se encuentra en un lugar de privación de libertad aprobado por el Estado, pero que dentro de estas instalaciones

está siendo víctima de malos tratos inhumanos y degradantes y/o tortura, el hábeas corpus también puede ser activado.

Es este orden de ideas, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 43 establece los derechos conexos que se pueden proteger a través del hábeas corpus: a no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia; a no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional; a no ser desaparecida forzosamente; a no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante; a que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad; a no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias; a la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez; a la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión; a no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana; a ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención (LOGJCC, 2009: Art. 43).

La importancia de esta garantía para las personas con discapacidad es alta ya que por su condición se encuentran en riesgo de ser privadas de la libertad sin motivo más allá de su discapacidad, es decir que pueden ser internadas por sus familiares, amigos o demás personas que quieran beneficiarse del alejamiento de la persona con discapacidad con su círculo de confianza y la comunidad, generalmente con el fin de apoderarse de su patrimonio.

El hábeas corpus como se encuentra desarrollado en Ecuador, permite proteger a las personas con discapacidad de los abusos de sus familiares o círculos de confianza, en caso que sus intereses motiven a la privación ilegal de la libertad de la persona con discapacidad.

RECOMENDACIONES PARA ANALIZAR UNA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS A FAVOR DE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD

- ⊙ En casos de personas con discapacidad que han sido privadas de la libertad por abuso de un tercero -ya sea miembro de su círculo de confianza o no-, las autoridades judiciales deben realizar un análisis de la situación desde el paradigma de derechos humanos y tomando en cuenta las necesidades propias de la persona con discapacidad, no únicamente desde un punto de vista médico-biológico.
- ⊙ La autoridad judicial tendrá que realizar una visita a la persona con discapacidad y corroborar si dicha privación de libertad se llevó a cabo con su consentimiento. Para esto, existe la necesidad de recurrir a los sistemas de apoyo.
- ⊙ Las personas con discapacidad psicosocial (mental) e intelectual son las que tienen mayor riesgo de ser privadas de la libertad y maltratadas en los centros, motivo por el cual las juezas y jueces a través de las salvaguardias deben revisar periódicamente las figuras de las interdicciones, comunicarse con la persona con discapacidad y así evitar que sea objeto de abuso y maltrato.
- ⊙ Es evidente que la persona privada de la libertad no podrá interponer la garantía, será una tercera persona que puede tener discapacidad o no; en el caso que el tercero tuviera discapacidad, igualmente se debe garantizar su acceso a la justicia a través de las medidas proporcionales a sus necesidades.

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y HABEAS DATA

Estas acciones tienen el objetivo de acceder a información que maneja el Estado o instituciones privadas, y tienen como requisito previo la presentación de una solicitud administrativa (LOGJCC, 2009: Arts. 47 y 49). La acción de acceso a la información pública se encuentra descrita en la Constitución de la República en el artículo 91 y tiene por objeto garantizar el acceso a la información que posee únicamente el Estado cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no

sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información (CRE, 2008: Art. 91).

El hábeas data por su parte se encuentra desarrollada en el artículo 92 de la Constitución de la República y garantiza el derecho a conocer de la existencia y a acceder a información sobre sus datos personales que consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos (CRE, 2008: Art. 91).

Por lo anterior, en el caso de la acción de acceso a la información pública, la respuesta que realice la institución pública debe realizarse en un lenguaje amigable para las personas con discapacidad, cuando son éstas las que solicitan. La acción procede cuando la administración pública no responde la solicitud administrativa, o cuando se deniegue ésta con base al carácter secreto o reservado de la misma. Sin embargo, estas restricciones a la información para que surtan efectos deben realizarse antes de la solicitud de acceso. (LOGJCC, Art. 47 y 49).

El hábeas data por su parte se encarga de garantizar judicialmente a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes sobre sí misma, o sobre sus bienes, y conocer su uso.

Por lo general, el problema en la entrega de información es el lenguaje que utiliza la administración pública y que en efecto se entregue cuando las requirentes son personas con discapacidad y en particular con discapacidad sensorial.

En el caso que la administración entregue información en lenguaje tradicional por escrito a una persona con discapacidad sensorial, la persona podría activar cualquiera de las dos acciones, dependiendo del tipo de información, argumentando que la misma está incompleta, ya que por derecho constitucional, las personas con discapacidad tienen derecho a recibir información en sus propios lenguajes, símbolos y señas.

De lo anterior se desprenden las siguientes recomendaciones:

RECOMENDACIONES PARA ANALIZAR UNA ACCIÓN DE HÁBEAS DATA A FAVOR DE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD

- ⊙ Si las y los operadores de justicia reciben casos en los cuales las personas con discapacidad han recibido la información solicitada a la administración pública en lenguaje tradicional y no en el lenguaje solicitado, deben considerar que es procedente la acción porque no ha sido cumplida a satisfacción.
- ⊙ Por otro lado puede existir la situación en la que las personas con discapacidad soliciten la información en sus lenguajes, pero la administración exija que sea traducida al lenguaje tradicional, en estas situaciones las dos acciones también proceden.
- ⊙ La meticulosidad que se debe implementar en el flujo de información de la administración pública permitirá que ésta pueda ser difundida en los lenguajes de las personas con discapacidad. Así, las y los operadores de justicia desde el paradigma de derechos humanos podrán entender la necesidad de la información adecuada para las personas con discapacidad.

ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN

Estas dos acciones son las únicas que se interponen directamente ante la Corte Constitucional, por lo que su nivel de argumentación jurídica es de mayor nivel que las anteriores. Si bien la norma señala que para estas garantías no se necesita abogada o abogado, la realidad es distinta, ya que la naturaleza de estas acciones es la revisión de los fundamentos jurídicos de sentencias en la Corte Constitucional.

La acción por incumplimiento desarrollada en el artículo 93 de la Constitución de la República señala que debe ser interpuesta cuando existe una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible; contenida en instrumentos internacionales de derechos humanos como en sentencias internacionales. Por otro lado, la acción extraordinaria de protección según el artículo 94 se la presenta contra “sentencias o autos definitivos

en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”, después de haberse agotado todas las vías de la justicia ordinaria (CRE, 2008: Art. 94).

Por lo tanto, en estas garantías las autoridades judiciales deben brindar la mayor accesibilidad física como comunicacional a las personas con discapacidad que participan de alguna forma en estos procesos. Se debe recurrir de igual forma a los sistemas de apoyo, intérpretes y peritajes a fin de que el estudio de los casos cuente con la especialidad sobre el tema de discapacidades proveniente del paradigma de derechos humanos.

Un ejemplo podría ser el siguiente caso³¹:

La Asociación de Personas con Discapacidad de Mapuna (ciudad ficticia) en vista a la constante discriminación del Municipio de esta ciudad instauró una serie de procesos judiciales en su contra pero nunca sancionaron a esta instancia local, es decir, agotaron las instancias internas sin que vieran resultados por la vulneración de sus derechos. Por ello, la asociación acude a instancias internacionales reconocidas por la legislación interna, quienes fallan a favor de la asociación.

Sin embargo, el Municipio después de un año de haberse emitido la sentencia en dicha instancia, nunca reformó las aceras ni los edificios públicos. La asociación ingresa un oficio al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos solicitando que se ejecute la sentencia internacional, sin embargo como el Ministerio no ha podido coordinar adecuadamente con el Municipio no contesta a la asociación. Esta situación causa que la asociación active una acción por incumplimiento ante la Corte Constitucional.

³¹ Caso ficticio con elementos de análisis reales.

7.



PROTOCOLO DE ATENCIÓN EN DERECHOS A PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN PROCESOS DE FAMILIA

Los procesos en el ámbito de familia, cuando está involucrada una persona con discapacidad, se enmarcan principalmente en reconocimiento de paternidad o maternidad, regímenes de visita y procesos judiciales por alimentos. Todos enmarcados en una definición de familia que está dada desde los instrumentos internacionales y el marco jurídico constitucional.

El artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señalan que la familia es el elemento fundamental de la sociedad y por lo que debe ser protegida por el Estado y la misma sociedad. La Corte Internacional de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 17/02 , por su parte señala que la familia abarca a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano (Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño OC 17/2002, 2002: párr. 70), pero abre más el espectro del derecho a la familia cuando dentro del caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, establece que es violatorio de derechos la imposición de un concepto único de familia ya que eso representa una injerencia arbitraria contra la vida privada (Corte IDH, caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile Fondo, Reparaciones y Costas, 2012: párr. 175).

Bajo este contexto, la Constitución de la República en el artículo 67, garantiza el derecho a la familia diversa, lo que representa que no existe un solo tipo de familia. Por lo tanto, las personas con discapacidad tienen todo el derecho de formar una familia, sin que su condición sea un pretexto para la limitación de este derecho; y las y los operadores de justicia deben precautelar el ejercicio del mismo. En este sentido, la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad reafirma este derecho de la siguiente manera:

Artículo 23.- Respeto del hogar y de la familia

1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad

y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

- a. *Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges;*
- b. *Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos;*
- c. *Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.*

2. Los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño. Los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos.

3. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos, y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados Partes velarán porque se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias.

4. Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.

5. Los Estados Partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar.

(CDPD, 2006: Art. 23)

Por lo tanto, las restricciones al acceso al derecho de familia dentro de la legislación ecuatoriana representan una injerencia a la intimidad familiar, que a su vez significa la vulneración del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad. Es por ello que, en el marco de lo analizado anteriormente con respecto a la capacidad jurídica, los sistemas de apoyo y las salvaguardias también deben ser aplicados dentro del derecho de familia y de la niñez.

ESTABLECIMIENTO DE LA FAMILIA

El artículo 95 del Código Civil reformado en abril del presente año, manifiesta que es nulo el matrimonio con la persona con discapacidad intelectual, cuando se evidencie que dicha discapacidad afecta su consentimiento y voluntad. Anteriormente, el mismo artículo utilizaba la palabra “demente” y eso demostraba el prejuicio de la legislación sobre las personas con discapacidad psicosocial y/o intelectual, lo que evidencia que ha habido un avance en este sentido. Sin embargo, esta causal de nulidad tendría que analizarse tomando en cuenta el momento que se conocen, debido a que a través de las medidas de apoyo las personas con discapacidad pueden manifestar su voluntad de maneras alternativas al lenguaje tradicional.

Por otro lado, el artículo 68 de la Constitución de la República señala que no es necesario solo el matrimonio para constituir una familia, ya que se garantiza el derecho a la unión de hecho. Por este motivo, las personas con discapacidad también tienen derecho a esta institución jurídica, por lo que ni notarias, notarios, jueces o juezas pueden impedir este acceso cuando se evidencie el ejercicio de la capacidad jurídica de la o el interesado con discapacidad a través de las respectivas medidas de apoyo o lenguajes alternativos y/o aumentativos.

RECOMENDACIONES PARA ANALIZAR CASOS DE MATRIMONIOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL (MENTAL) E INTELECTUAL

- ⊙ Al tratar procesos de nulidad de matrimonios o uniones de hecho de personas con discapacidad psicosocial (mental) o intelectual, es importante que las y los jueces analicen cada caso desde una perspectiva de derechos humanos, comprendiendo el tipo y el nivel de discapacidad de manera individual.
- ⊙ Se debe analizar la capacidad jurídica de la persona con discapacidad involucrada en el marco de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, promoviendo la inclusión de medidas de apoyo y lenguajes alternativos y/o aumentativos.
- ⊙ La causal de nulidad establecida en el Código Civil deberá interpretarse en los términos de la Convención mencionada, y se aplicará únicamente para casos en los que se evidencie que la persona con discapacidad no puede hacer valer su voluntad ni con sistemas de apoyo ni con lenguajes alternativos y/o aumentativos, o que el matrimonio ha sido manipulado por terceros interesados para perjudicar patrimonialmente, por ejemplo, a la persona con discapacidad involucrada.
- ⊙ Se recomienda a las y los operadores de justicia ser cautos en anular los matrimonios o prohibir las uniones de hecho por la simple circunstancia de la discapacidad. Debe corroborarse la ausencia total del consentimiento y la voluntad para el efecto. La capacidad jurídica se puede manifestar de diversas maneras, por lo que un concepto único de discapacidad bajo estereotipos no es la fórmula adecuada para la garantía de derechos.

DERECHOS DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CON DISCAPACIDAD

La Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad señala lo siguiente sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes con discapacidad:

Artículo 7: Niños y niñas con discapacidad

1. Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.
2. En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.
3. Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.

Nuestro Código de la Niñez y Adolescencia, en este mismo orden de ideas, garantiza que gozarán de los derechos que sean necesarios para el desarrollo integral de su personalidad hasta el máximo de sus potencialidades y para el disfrute de una vida plena, digna y dotada de la mayor autonomía posible, de modo que puedan participar activamente en la sociedad, de acuerdo a su condición.

Además, este cuerpo legal menciona que tendrán también el derecho a ser informados sobre las causas, consecuencias y pronóstico de su discapacidad y sobre los derechos que les asisten y que el Estado asegurará el ejercicio de estos derechos mediante su acceso efectivo a la educación y a la capacitación que requieren; y la prestación de servicios de estimulación temprana, rehabilitación, preparación para la actividad laboral, esparcimiento y otras necesarias, que serán gratuitos para los niños, niñas y adolescentes cuyos progenitores o responsables de su cuidado no estén

en condiciones de pagarlos. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003: Art. 55)

Este mismo cuerpo legal, dentro del derecho a la vida digna, manifiesta que este derecho implica que los niños, niñas y adolescentes deben gozar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral, sean estas en función de su derecho a la alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos. Ahora bien, este mismo artículo señala de manera expresa que “para el caso de los niños, niñas y adolescentes con discapacidades, el Estado y las instituciones que las atienden deberán garantizar las condiciones, ayudas técnicas y eliminación de barreras arquitectónicas para la comunicación y transporte” (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003: Art. 26).

Por lo tanto, las normas especiales sobre niñez establecen de manera muy clara la doble protección que merecen los niños, niñas y adolescentes con discapacidad. Así, enfatizan que los sistemas de apoyo y las salvaguardias sean adecuadas y proporcionales a sus necesidades, es por ello que tanto el Código de la Niñez y Adolescencia como la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad establecen que se debe incentivar y desarrollar la participación y opinión de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad en todos los aspectos relacionados con su vida.

RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD Y MATERNIDAD

Las barreras sociales como los prejuicios deben ser atacados desde el análisis integral sobre los derechos de las personas con discapacidad a fundar una

familia y reproducirse, además de la importancia de garantizar y proteger la identidad de niños, niñas y adolescentes hijos e hijas de personas con discapacidad. Ese es el caso, por ejemplo, de una persona con discapacidad intelectual leve que encuentre trabas para contraer matrimonio, a pesar que puede demostrar que tiene voluntad para conformar una familia y que posteriormente no pueda inscribir a sus hijos o hijas en el Registro Civil.

El Código Civil desde el artículo 247 hasta el 260 señala las reglas para el reconocimiento de paternidad y maternidad de niños, niñas y adolescentes.

En primera instancia no existe una barrera legal que impida el registro de hijos e hijas de personas con discapacidad.

El Código Civil, además, establece lo siguiente:

Art. 246.- También se presume que un hijo tiene por padre al marido de su madre, cuando nace dentro de matrimonio, aunque no hayan transcurrido los ciento ochenta días a que se refiere el Art. 233. El marido, con todo, podrá reclamar contra la presunción de paternidad, si prueba que estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la madre, durante todo el tiempo que pudo presumirse la concepción, según las reglas legales. Pero aún sin esta prueba podrá reclamar contra la paternidad del hijo, si no tuvo conocimiento de la preñez al tiempo de casarse, o si no ha manifestado por actos positivos reconocer al hijo después de nacido. (Código Civil, codif. 2005: Art. 246)

Sobre esta situación, se debe tomar en cuenta la importancia de garantizar a los niños y niñas su identidad. Al respecto, la Corte IDH en el caso *Forneron e Hija vs. Argentina* ha señalado lo siguiente:

[La identidad es] el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso. La identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Es por ello que la identidad, si bien no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, entraña una importancia especial durante la niñez (...) (Corte IDH, Caso *Forneron e Hija Vs. Argentina*, 2012: párr. 123)

Adicionalmente, el Código de la Niñez y Adolescencia establece que no se puede discriminar a niños, niñas o adolescentes a causa de su discapacidad o la de sus padres, y recalca el hecho que la identidad de

niños, niñas y adolescentes a través de sus nombres y apellidos es un derecho que debe reflejar su pertenencia familiar. Por lo que, si alguna autoridad administrativa negare el registro de niños, niñas y adolescentes de padres con discapacidad, se puede solicitar una medida de protección sea ante la junta cantonal de derecho y/o la jueza o el juez de la niñez.

PROCESOS JUDICIALES POR ALIMENTOS

Los procesos judiciales por alimentos en los que interviene una persona con discapacidad se rigen por el Código de la Niñez y Adolescencia ya que éste les incluye como titulares del derecho de alimentos en los siguientes términos:

Art. 129.- Tienen derecho a reclamar alimentos:

3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismas, conforme conste del respectivo certificado emitido por el Consejo Nacional de Discapacidades CONADIS, o de la institución de salud que hubiere conocido del caso que para el efecto deberá presentarse. (Código Niñez y Adolescencia, 2003: Art. 129)

El derecho de alimentos engloba varios ítems que se consideran para el cálculo del cobro de las pensiones. Estos parámetros se encuentran en el artículo 127 del Código antes mencionado, que dentro del numeral 9 señala que se debe tomar en cuenta la “rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva”.

Al mismo tiempo, el Código de la Niñez y Adolescencia señala en su Título V, artículo 15 que el Ministerio de Inclusión Económica y Social, es el órgano competente para definir la tabla de pensiones alimenticias mínimas bajo algunos parámetros. Sin embargo, las cantidades que publica la tabla son referenciales, ya que la misma norma señala claramente que las autoridades judiciales no podrán fijar una pensión menor a lo establecido en la ella, pero sí podrían ordenar cantidades superiores a la misma dependiendo de las pruebas que se presenten en el proceso.

Entonces, si los gastos por las necesidades especiales de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad es uno de los ítems a considerar en la fijación de la pensión alimenticia, basta que las autoridades judiciales revisen esos gastos que la madre o el padre con la tenencia realizan en virtud de esta situación, para que sirvan de prueba en el proceso para el aumento de la cantidad de las pensiones alimenticias por encima de los parámetros de la tabla. Adicionalmente, el análisis de este aumento debe ser considerado mandatorio debido a que la Constitución de la República en el artículo 35 manifiesta que se debe dar atención preferente a las personas en situaciones de doble o múltiple vulnerabilidad.

Por lo tanto, los niños, niñas y adolescentes con discapacidad forman parte de este grupo poblacional que requiere de mayores atenciones por parte del Estado, en este caso un trato preferencial al momento del cálculo de las pensiones alimenticias, a causa de pertenecer a dos grupos de atención prioritaria.

Para la fijación de pensiones alimenticias de niños y niñas con discapacidad, el juez o la jueza debe considerar los gastos adicionales que incurre la madre o el padre con la tenencia, ya que se requieren cuidados adicionales como rehabilitación o medicinas permanentemente. En estos casos, la tabla de pensiones es referencial y se deben estimar estos gastos para establecer el monto.

REGÍMENES DE VISITA Y TENENCIA

El Código de la Niñez y Adolescencia, en el artículo 106, genera una serie de reglas que son aplicables al ejercicio del derecho y obligación de los padres a la patria potestad, pero que también son aplicables para la tenencia (Art. 118). Este artículo es aplicable cuando las parejas se separan de su convivencia, motivo por el cual las autoridades judiciales deben decidir sobre la estabilidad de los niños, niñas y adolescentes. En esta situación, las y los operadores de justicia en aplicación de la norma deben otorgar la patria potestad o la tenencia en virtud de las edades y la opinión de los niños, niñas y adolescentes, así que cuando éstos y éstas superan los 12 años y manifiestan su deseo de vivir con alguno de sus padres, la jueza

o juez debe tomar esa manifestación de voluntad como mandatoria, si ésta es acorde a su interés superior.

De esta forma, los niños, niñas y adolescentes con discapacidad tienen el derecho de manifestar su opinión respecto con quien desearían vivir. Las y los operadores de justicia deben lograr que esta manifestación de voluntad sea expresada a través de los sistemas de apoyo necesarios, lo

que significa el proporcionar la accesibilidad física como comunicacional en el proceso. Adicionalmente, como salvaguardia, las autoridades judiciales deben vigilar la tenencia que asignen, ya que el niño, niña o adolescente puede cambiar de opinión respecto a la decisión judicial, para ello se debe abrir esta posibilidad de que éstos y éstas puedan manifestar su voluntad con respecto a su vida.

Por otro lado, los padres con discapacidad se encuentran en una situación de riesgo cuando su discapacidad es psicosocial (mental) o intelectual debido a que, dentro de las causales de la pérdida de la patria potestad, está la declaratoria de interdicción por demencia. Si bien la interdicción se tramita por la vía civil, las autoridades judiciales de la rama de niñez y adolescencia deben revisar a cabalidad esta decisión de la esfera civil, ya que si dicha interdicción fue realizada en función de las medidas de apoyo y en estricta aplicación de la salvaguardias, por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, no se debería declarar esta pérdida de la patria potestad.

Las interdicciones, desde la visión del paradigma de derechos humanos, tendrían que ser temporales y bajo constante supervisión, es por ello que en el caso que la manifestación de la voluntad mejore, la interdicción desaparecería, y por tanto la causal de pérdida de la patria potestad también.

Por otro lado, el artículo 122 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que el padre o madre que no goza con la tenencia de sus hijos e hijas, tiene la obligación de entregar pensiones alimenticias, pero se configura el derecho de visitas bajo un régimen establecido por la autoridad judicial. Ninguna norma del Código manifiesta que la discapacidad sea una causal para la suspensión o prohibición del derecho a las visitas, es así que si el padre o la madre que goce de la tenencia e impida el acercamiento

de los hijos e hijas de la persona con discapacidad, esta puede aplicar el artículo 125 del mismo Código para que por medio del apremio personal se logre el ejercicio del derecho de visitas, ya que es igual de importante el pago de los alimentos como el mantener el vínculo de los niños y niñas con sus padres, independientemente de su discapacidad. Por lo tanto, en la tenencia debe considerarse la opinión de niños, niñas y adolescentes con discapacidad a través de los sistemas de apoyo y reconociendo sus lenguajes alternativos y/o aumentativos, ya sea a través de intérpretes, tecnología y/o el círculo personal de confianza de la persona. En el caso de los padres y madres con discapacidad, el riesgo de la privación de su patria potestad es latente, pero las salvaguardias y el ejercicio de la capacidad jurídica desde el actual paradigma deben suprimir ese riesgo para impulsar y desarrollar la convivencia y el contacto de estas personas con sus hijos e hijas.

Isabel recibe una pensión de alimentos de José, el padre de su hija Alejandra que tiene discapacidad física. Como él ha incumplido en el pago los últimos dos meses, Isabel decidió como represalia restringir las visitas, y en ese proceso José fue diagnosticado con discapacidad psicosocial de 40%, pero con la medicación adecuada él mantiene sus funciones para comprender la realidad a su alrededor sin ningún inconveniente.

Sin embargo, Raquel se aprovecha de esto para solicitar al juez que prive a José de la patria potestad a causa de su condición.

La autoridad judicial en este caso, se encontrará frente a un dilema. Por un lado Isabel está violentando el Código de la Niñez y Adolescencia al limitar el derecho de visitas y por ello podría ser privada la libertad, dejando a Alejandra sin su madre hasta que ella decida restablecer el vínculo con el padre. Por otro lado, éste último es victimizado debido a su discapacidad, pero lamentablemente el Código establece la posibilidad de la privación de la patria potestad a causa de la demencia.

Se sugiere que en casos como éstos, a través de la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la autoridad judicial

establezca que la discapacidad no puede ser tomada como una excusa para limitar o violentar el derecho a la familia de José y su hija. Así, la limitación o privación de la patria potestad no podría ser aplicada por el simple hecho de la discapacidad del padre. En este sentido, el juez podría descartar la solicitud de Isabel y sin perjuicio de lo anterior informarle que si no cumple con el régimen de visitas establecido, podría ser privada de su libertad.

RECOMENDACIONES GENERALES PARA ANALIZAR CASOS DE FAMILIA

- ⊙ Las y los operadores deben tener en consideración los principios establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y la Constitución de la República con relación al derecho a la familia—que incluye situaciones en las que involucra una persona con discapacidad- y la identidad de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.
- ⊙ En los procesos que involucran personas con discapacidad, las y los operadores de justicia deben recordar que estos instrumentos son de aplicación directa por el bloque de constitucionalidad.
- ⊙ Se recomienda la interpretación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad involucradas en procesos de familia, desde el enfoque de derechos humanos establecido en la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad, que promueve la implementación de sistemas de apoyo y salvaguardias.
- ⊙ La nulidad de matrimonios de personas con discapacidad psicosocial (mental) o intelectual debe ser analizada de manera individual, sin prejuicios y desde el enfoque de derechos humanos mencionado.
- ⊙ Las y los operadores deben garantizar la doble protección que requieren los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, promoviendo sistemas de apoyo y salvaguardias adecuadas y proporcionales a sus necesidades e incentivando su participación y opinión en todos los aspectos que les conciernen.

⊙ Se recomienda que las y los operadores de justicia precautelen el derecho a la identidad de los hijos e hijas de parejas en las que los dos o uno de ellos tiene discapacidad, evitando que se prohíba o limite su registro por el hecho de la discapacidad.

⊙ Para la fijación de pensiones alimenticias para niños, niñas o adolescentes con discapacidad, las y los operadores de justicia deben tomar en cuenta los gastos adicionales, revisando los rubros que tiene la madre o el padre con la tenencia para cubrir las necesidades derivadas de la discapacidad.

⊙ Se recomienda a las y los operadores de justicia, tomar en cuenta la opinión de los hijos e hijas con discapacidad en casos de patria potestad o tenencia, de acuerdo a su edad y nivel de discapacidad, para precautelar el principio de interés superior del niño, niña o adolescente. Con este fin, las y los operadores deberán adoptar los ajustes razonables necesarios que se garantice su accesibilidad física y comunicacional en el proceso, a través de sistemas de apoyo y salvaguardias.

⊙ En los procesos de pérdida de patria potestad en virtud de la declaratoria de interdicción por demencia, las y los operadores de justicia deben analizar si esta declaratoria fue realizada desde un punto de vista del modelo de sustitución o un modelo de derechos humanos aplicando medidas de apoyo y estricta aplicación de salvaguardias. Se recomienda evitar la aplicación de la interdicción en el primer caso, y que en el segundo la interdicción sea temporal y bajo una constante revisión con miras a desaparecer dicha declaratoria.

⊙ En todos los procesos de familia que involucren niños, niñas y adolescentes con discapacidad, debe considerarse su opinión a través de sistemas de apoyo y a través de lenguajes alternativos y/o aumentativos, ya sea con intérpretes, ayuda tecnológica y/o el soporte de su círculo de confianza.

8.

PROCOLO DE ATENCIÓN EN DERECHOS A PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN PROCESOS LABORALES

CAPÍTULO 8: PROTOCOLO DE ATENCIÓN EN DERECHOS A PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN PROCESOS LABORALES

La Organización Internacional del Trabajo (OIT)³², promueve el trabajo decente como una política a ser adoptada por los Estados Partes. Este concepto busca la realización personal de las y los trabajadores a través de trabajos dignos, que estén adecuados a sus necesidades y que constituyan una garantía a sus derechos.

El trabajo decente es “el modo más efectivo de romper el círculo vicioso de la marginalización, la pobreza y la exclusión social”, que se incrementa por la falta de garantías en el campo laboral. En este círculo se ven atrapadas las personas con discapacidad de manera más directa por su condición de vulnerabilidad, y el Estado es el llamado a intervenir para garantizar reales condiciones de inclusión: “Las barreras que enfrentan las personas con discapacidad al obtener un empleo o al asumir su papel en la sociedad pueden y deben ser superadas a través de políticas, reglamentos, programas y servicios” (OIT, 2015: documento digital)

La inclusión de personas con discapacidad en el ámbito laboral ha sido –y sigue siendo- parte de un proceso social en el cual participamos todas y todos en el marco de la construcción de una sociedad incluyente, igualitaria y participativa. Sin embargo, todavía muchas mujeres y hombres con discapacidad no consiguen trabajos decentes, independientemente de haber completado una carrera o tener habilidades idóneas para un cargo. Esta situación acarrea frustración y puede mermar sus aspiraciones. “Desalentados ante barreras discriminatorias y prejuicios equivocados acerca de su capacidad para trabajar, muchos abandonan la búsqueda activa de un empleo y dependen de los subsidios de discapacidad, donde existen, o malviven de un trabajo de poco valor añadido en la economía informal con el apoyo que les ofrecen sus familias o la comunidad” (O’Reilly, 2007: 2).

“El Trabajo Decente es el objetivo primordial de la OIT para todos, incluidas las personas con discapacidad. Cuando promovemos los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, promovemos el poder de decisión de los individuos, el fortalecimiento de las economías y el mejoramiento de las sociedades en general”.

Juan Somavia, Ex Director de la OIT

³² Organización creada en 1919 como parte del Tratado de Versalles

La OIT reconoce las dificultades que tienen las personas con discapacidad para acceder a un trabajo decente ya que ocupan fundamentalmente puestos poco remunerados, con escasa seguridad social y jurídica y frecuentemente al margen del mercado de trabajo ordinario. “Como ha señalado la OIT en repetidas ocasiones, las barreras físicas, tales como transportes públicos, viviendas y lugares de trabajo inaccesibles, muchas veces han sido las principales razones por las que las personas con discapacidades no tienen empleo” (O’Reilly, 2007: 9).

El Ecuador actualmente cuenta con una legislación que protege el trabajo de las personas con discapacidad y ha establecido que por al menos el 4% de trabajadores y trabajadoras, debe ser personas con discapacidad. Esta medida se da tanto en el sector público como en el privado.³³ Sin embargo, se evidencian casos en los que este grupo se ve afectado por discriminación y falta de acceso a condiciones dignas en su puesto de trabajo.

NORMAS INTERNACIONALES SOBRE DERECHO AL TRABAJO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Las normas internacionales sobre el trabajo están plasmadas en las recomendaciones y convenios de la OIT, y tienen también una base en la Declaración de los Derechos Humanos en la Asamblea General de la ONU, estudiada de forma general en el marco jurídico de este manual. En ella varios artículos se refieren al derecho al trabajo, y a pesar que no hace una mención específica a las personas con discapacidad, se entiende que al ser un instrumento para todas las personas, se deben tomar en cuenta estos preceptos para el análisis de casos que involucren a este grupo de atención prioritaria.

Estos artículos son: artículo 22 sobre la seguridad social; artículo 23, num.1 sobre el derecho al trabajo, a la libre elección del empleo, a condiciones equitativas y satisfactorias y a la protección contra el desempleo, num.2 sobre el derecho a igual salario por trabajo igual, num.3 sobre el derecho de todos los que trabajan a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social; artículo 25 sobre el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los

³³ Código de Trabajo, actualizado a 2014: Art. 42, num. 33

servicios sociales necesarios, y sus derechos en caso de desempleo.

Sin embargo, como mencionamos, la OIT incluso antes de la Declaración de Derechos Humanos, emitía recomendaciones a los Estados Partes instando a la protección del derecho al trabajo de las personas con discapacidad. La primera fue la Recomendación No. 022 en 1925³⁴ sobre la indemnización por accidentes de trabajo.

Luego, en la Segunda Guerra Mundial se evidenció la necesidad de garantizar la reinserción laboral de personas que adquirieron discapacidades en la guerra y la importancia de cubrir las vacantes de trabajo de las personas que se fueron a combate con las personas con discapacidad que se quedaron.

Los avances en el tema de derechos laborales para las personas con discapacidad en dicha época se vieron reflejados en varias recomendaciones³⁵, y posesionadas en el Convenio sobre el servicio del empleo (C088 de 1948)³⁶. Luego, en 1955 se firmó el documento más relevante hasta ese entonces en materia de derechos laborales de las personas con discapacidad: la Recomendación 099³⁷ sobre la adaptación y readaptación profesionales de los inválidos. Sus principios fueron complementados en 1958 con el Convenio 111³⁸ sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación, uno de los convenios fundamentales para la OIT; y la Recomendación 111 sobre la misma materia.

A pesar que estos instrumentos no incluyen la discriminación por discapacidad, el Convenio 111 define la discriminación en los siguientes términos:

Artículo 1:

1. A los efectos de este Convenio, el término *discriminación* comprende:

- a.** cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de

³⁴ Al momento ha sido superado por las siguientes recomendaciones

³⁵ Recomendaciones No. 77, 78 y 79 de 1946; recomendación 033 de 1948.

³⁶ Instrumento en situación provisoria

³⁷ Instrumento actualizado

³⁸ Instrumento actualizado

- oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
- b. cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados. (Convenio 111, 1958: Art. 1)

Además, reconoce la necesidad de adoptar medidas especiales para las personas con discapacidad:

Artículo 5:

2. Todo miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquiera otras medidas especiales destinadas a satisfacer las necesidades particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial. (OIT, Convenio 111: Art. 5)

Posteriormente, en los años sesenta se firmaron dos recomendaciones y un convenio con relación a las personas con discapacidad. En esa misma década (en 1966 específicamente) se firmaron también dos instrumentos fundamentales para los derechos de las y los trabajadores en la Asamblea General de la ONU: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece la igualdad ante la ley y la no discriminación; y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Éste último redactado, en colaboración con la OIT, promueve:

Artículo 6:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes (...) para lograr la plena efectividad de este derecho, deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana. (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966: Art. 6)

El artículo 7 de este instrumento establece el reconocimiento a las condiciones equitativas de trabajo, en cuanto a la remuneración, la seguridad e higiene en el trabajo y la igualdad de oportunidades.

El Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de las personas inválidas entró en vigor en 1985 y fue ratificado por Ecuador en 1988. En él, se establecen las políticas de readaptación profesional y empleo para las personas con discapacidad en el marco de la igualdad de oportunidades. A este convenio se suma la Recomendación 168 que da los lineamientos sobre la igualdad de oportunidades y de trato igualitario de trabajadores y trabajadoras. Estos dos instrumentos se encuentran vigentes y son aplicables para casos en los que intervienen personas con discapacidad en nuestro país.

En el plano regional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dispone el derecho de los trabajadores y trabajadoras a recibir una remuneración de acuerdo a su capacidad y destreza. Adicionalmente,

sostiene que toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para ella y en beneficio de la comunidad.

Esta Declaración sirvió de base para la negociación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos mencionada, en la cual se plasma el trabajo de manera distinta, como un derecho humano fundamental.

Un segundo momento en el Sistema Interamericano se dio en 1969 con la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁹. A pesar que ésta no

³⁹ Este instrumento entró en vigencia en 1978

menciona el derecho al trabajo explícitamente, establece la prohibición de esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso. Y finalmente, en 1988, con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”)⁴⁰, se reconoce el derecho al trabajo “el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.” (Protocolo de San Salvador, 1999: Art. 6.1); luego, el numeral 2 del mismo artículo a continuación reconoce:

Art. 6:

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos [sic]. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

(Protocolo de San Salvador, 1999: Art. 6)

EL DERECHO AL TRABAJO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA NORMATIVA ECUATORIANA

El derecho de las personas con discapacidad a un trabajo decente se refleja en primera instancia como un reconocimiento constitucional. El artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador establece los principios en los que se sustenta el derecho al trabajo en nuestra legislación. Evidentemente todos son aplicables para los casos en los que intervienen personas con discapacidad, sin embargo pondremos énfasis en los siguientes:

⁴⁰ Entró en vigencia en 1999

1. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario

En los casos que involucran personas con discapacidad, la o el operador de justicia debe analizar si existe algún indicio que evidencie una disminución en los derechos del trabajador o trabajadora, o si en caso de contratos individuales escritos se han incluido cláusulas específicas para el trabajador o trabajadora con discapacidad que puedan ser discriminatorias.

Una situación en la que se vulnera la intangibilidad de los derechos de los trabajadores y trabajadoras con discapacidad es por ejemplo la contratación de trabajadores y trabajadoras con discapacidad en un porcentaje menor al que determina la ley.

2. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración

Este principio constitucional, reflejado en el Código del Trabajo y traducido de los instrumentos internacionales, evidencia el principio de igualdad de condiciones para los trabajadores y las trabajadoras.

Se pueden observar casos en los que empleadores o empleadoras justifican la diferencia de remuneración en la condición de la discapacidad, sosteniendo que el rendimiento o la efectividad es distinta a la de otra persona sin discapacidad que realiza el mismo trabajo. Sin embargo, es obligación del juez o la jueza analizar esa situación para precautelar este principio constitucional y garantizar que los trabajadores y trabajadoras con discapacidad reciban la misma remuneración que las personas sin discapacidad.

3. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar

Todos y todas tenemos derecho a tener las mismas oportunidades de desarrollar nuestros talentos y demostrar nuestras habilidades, para ello

es importante tener un ambiente adecuado a nuestras necesidades. Los empleadores y empleadoras tienen la obligación legal de acondicionar sus lugares de trabajo para dar acceso a las personas con discapacidad.

Se evidencian casos en los que las empresas firman contratos de trabajo con personas con discapacidad para que consten en su nómina y así cumplir con el porcentaje establecido por la ley, pero ellas realmente no trabajan, se quedan en su casa excluidas, muchas veces incluso ganando menos del salario básico. Bajo la concepción incluyente de las personas con discapacidad, esta práctica resulta inmoral e ilegal, y debe ser identificada a tiempo para sancionar estas actitudes discriminatorias y garantizar una verdadera inclusión de las personas con discapacidad.

Los llamados a identificar estas situaciones son los inspectores e inspectoras del trabajo en el marco de las funciones establecidas en la ley, quienes a través de visitas a los empleadores y empleadoras pueden verificar la veracidad de las contrataciones a las personas con discapacidad en los términos que determina la ley.

154

4. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley

Los empleadores y empleadoras tienen la obligación de recibir de regreso a un trabajador o trabajadora luego de un accidente de trabajo o enfermedad, de lo contrario deberán pagar una indemnización establecida por la ley.

Este enunciado tiene como raíz el principio de no discriminación, y la necesidad de garantizar a los trabajadores y trabajadoras su posición en un trabajo bajo el principio de estabilidad laboral. Surge por el supuesto que una persona sin discapacidad adquiere la misma en un accidente de trabajo o enfermedad.

Por otro lado, el artículo 11 de la Constitución de la República establece los principios para el ejercicio de los derechos, entre ellos la igualdad ante la ley y la no discriminación, en la que incluye la discapacidad. Luego, el capítulo 6, sección 3ª se refiere a las formas de trabajo y su retribución. Dentro de ese capítulo, los artículos relevantes para el estudio de los derechos laborales de personas con discapacidad son los siguientes:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Artículo	Texto del artículo
Art. 47.- Derechos de las personas con discapacidad	<p>El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a:</p> <p>(...) 5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades. (...)</p> <p>10. El acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios. Se eliminarán las barreras arquitectónicas.</p> <p>11. El acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas para personas sordas, el oralismo y el sistema braille.</p>
Art. 325.- Derecho al trabajo	<p>El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.</p>
Art. 326.- Principios	<p>2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles⁴¹.</p> <p>4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.</p> <p>5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio.</p> <p>6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral.</p>

⁴¹ Concordancia Art. 4 del Código de Trabajo

<p>Art. 330.- Acceso al empleo en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad</p>	<p>Se garantizará la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad. El Estado y los empleadores implementarán servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad. Se prohíbe disminuir la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición.</p>
<p>Art. 329.- Acceso al empleo en igualdad de condiciones</p>	<p>Párrafo 4: Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas.</p>

Además, las normas específicas sobre esta materia están contenidas en el Código del Trabajo. En este cuerpo legal se establecen derechos y obligaciones de las partes involucradas en una relación laboral independientemente si tienen o no discapacidad. Sin embargo, existen algunas normas específicas a este grupo de atención prioritaria que conviene tener en mente:

CÓDIGO DE TRABAJO	
Artículo	Texto del artículo
<p>Art. 42.- Obligaciones del empleador</p>	<p>Son obligaciones del empleador:</p> <p>2. Instalar las fábricas, talleres, oficinas y de más lugares de trabajo, sujetándose a las medidas de prevención, seguridad e higiene del trabajo, tomando en consideración, las normas que precautelan el adecuado desplazamiento de las personas con discapacidad.</p> <p>33. El empleador público o privado, que cuente con un número mínimo de veinticinco trabajadores, está obligado a que al menos el 4% del total de los trabajadores sean personas con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en</p>

CÓDIGO DE TRABAJO

Artículo	Texto del artículo
	<p>relación con sus conocimientos, condición física y aptitudes individuales, observándose los principios de equidad de género y diversidad de discapacidad. El contrato laboral deberá ser escrito e inscrito en la Inspección del Trabajo correspondiente, que mantendrá un registro específico para el caso. (...).</p> <p>La persona con discapacidad impedida para suscribir un contrato de trabajo, lo realizará por medio de su representante legal o tutor. Tal condición se demostrará con el carné expedido por el CONADIS.</p> <p>35. Las empresas e instituciones, públicas o privadas, para facilitar la inclusión de las personas con discapacidad al empleo, harán las adaptaciones a los puestos de trabajo de conformidad con las disposiciones de la Ley de Discapacidades, normas INEN sobre accesibilidad del medio físico y los convenios, acuerdos, declaraciones internacionales legalmente suscritos por el país.</p>
Art. 79.- Igualdad de remuneración	<p>A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole; más, la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración.</p>
Art. 179.- Indemnización por no recibir al trabajador	<p>Si el empleador se negare a recibir al trabajador en las mismas condiciones que antes de su enfermedad, estará obligado a pagarle la indemnización de seis meses de remuneración, aparte de los demás derechos que le correspondan. Será, además, de cargo del empleador, el pago de los honorarios y gastos judiciales del juicio que se entable.</p>

CÓDIGO DE TRABAJO

Artículo	Texto del artículo
<p>Título ... (luego del artículo 346) <i>Del trabajo para las personas con discapacidad</i></p>	
<p>Art. s/n.-</p>	<p>El Estado garantizará la inclusión al trabajo de las personas con discapacidad, en todas las modalidades como empleo ordinario, empleo protegido o autoempleo tanto en el sector público como privado y dentro de este último en empresas nacionales y extranjeras, como también en otras modalidades de producción a nivel urbano y rural.</p> <p>El Ministro de Trabajo y Empleo dispondrá a la Unidad de Discapacidades realizar inspecciones permanentes a las empresas públicas y privadas, nacionales y extranjeras sobre el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta Ley. Los Directores, Subdirectores e Inspectores del Trabajo, impondrán las sanciones en caso de incumplimiento. De estas acciones se informará anualmente al Congreso Nacional.</p>
<p>Artículo s/n.- De la prevención.-</p>	<p>Los empleadores que por no observar las normas de prevención, seguridad e higiene del trabajo, causaren que el trabajador sufra enfermedad profesional o accidente de trabajo que motive una discapacidad o una lesión corporal o perturbación funcional, serán sancionados con una multa de diez remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general, impuesta por el Director o Subdirector del Trabajo, la misma que será depositada en una cuenta especial del CONADIS, sin perjuicio de otras sanciones tipificadas en este Código y otros cuerpos legales vigentes atinentes a la materia. A su vez, asumirán las obligaciones que sobre la responsabilidad patronal por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales establece el Código del Trabajo en caso de no estar afiliado a la seguridad social o no tener las aportaciones mínimas para acceder a estos beneficios.</p>

CÓDIGO DE TRABAJO

Artículo	Texto del artículo
Art. s/n.-	La contratación, el desempeño, el cumplimiento y las reclamaciones entre empleadores y trabajadores con discapacidad, se sujetarán a las normas y procedimientos generales de la ley.
Arts. 360, 361, 360,371, 438	Relativos a las lesiones que producen incapacidad permanente y absoluta, la disminución permanente de capacidades, la indemnización.

En la Ley Orgánica de Discapacidades también se ha incluido una sección sobre el trabajo y la capacitación, en concordancia con las reformas del Código del Trabajo (artículos del 45 al 55), y en su reglamento el artículo

12 (inclusión laboral), el artículo 18 (servicio de transporte para las personas con discapacidad), y el 15 (sustitutos: personas que tienen a bajo su responsabilidad o cuidado una persona con discapacidad severa). Por otro lado, la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (2015), reconoce nuevos derechos a las personas con discapacidad, como el contrato indefinido luego de los 90 días de prueba; y el incremento en la indemnización por despido intempestivo a 18 remuneraciones, en concordancia con lo establecido por la Ley Orgánica de Discapacidades.

La legislación prevé la figura de los sustitutos laborales⁴², personas que tienen bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa y que forma parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral por tener a cargo el cuidado de ella. Por su condición de cuidadores, las y los sustitutos tienen un régimen de tratamiento laboral especial que les permite enfocarse en el cuidado de su ser querido y también trabajar. En ese sentido, la legislación nacional establece que en caso que el sustituto o sustituta dejare de cuidar de la persona con discapacidad, ésta dejará de recibir el trato preferencial.

Es importante que las y los juzgadores que conozcan casos de sustitutos laborales tomen en cuenta que sus labores están vinculadas al cuidado de personas con discapacidad severa, y que por lo tanto la ley le da un tratamiento preferencial en cuanto a la garantía de sus derechos laborales.

42 Sobre el procedimiento de calificación de trabajadores sustitutos: Reglamento para el Registro de Trabajadores Sustitutos de Personas con Discapacidad (Acuerdo Ministerial MRL-2013-0041 del 04 de marzo del 2013); el Instructivo para la Calificación y Certificación de Sustituto de Persona con Discapacidad (Acuerdo Ministerial MIES-0043 del 28 de octubre de 2014); y, las resoluciones del CONADIS No. 2013-0052 del 08 de mayo del 2013 y No. 2013-026 del 21 de marzo del 2013.

VULNERACIÓN DE DERECHOS DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL

Las personas con discapacidad pueden ser discriminadas por su condición, en el campo laboral, no solo a través de prácticas evidentes como los despidos intempestivos sino también a través de otras conductas que no por el hecho de ser menos evidentes son menos discriminatorias, como los “ascensos que no llegan a efectuarse pese a tener un trabajador los méritos para ello, o la simple diferencia de sueldos entre dos trabajadores igualmente cualificados que ejecutan la misma labor” (Lanas, 2010: 86).

A esto se suma el hecho de que pocas veces las personas con discapacidad con formación profesional encuentran puestos laborales acordes a su preparación y subutilizan sus habilidades o talentos. Es común que la propuesta de trabajo para personas con discapacidad no esté acorde a un análisis real de méritos con el pretexto de sus deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales.

Por otro lado, algunos empleadores o empleadoras utilizan a las personas con discapacidad para cumplir con el porcentaje establecido por la ley dándoles solo contratos a prueba, lo cual vulnera su derecho a la estabilidad laboral pues luego de cumplido el plazo la empresa pide al trabajador o trabajadora que deje su cargo evidenciando un número elevado de rotación de personal. En estos casos, se sugiere a los operadores y operadoras de justicia y a los inspectores e inspectoras de trabajo observar la movilidad de personas dentro de una empresa y evidenciar si el empleador o empleadora está incumpliendo con sus obligaciones de manera dolosa, considerando que el porcentaje que establece la ley para la inclusión laboral se refiere a personal con estabilidad laboral, y que debe aplicarse la indemnización de 18 meses de remuneración por despido injustificado, conforme dice la ley.

IDENTIFICACIÓN DE AJUSTES RAZONABLES EN EL ANÁLISIS DE PROCESOS LABORALES POR TIPOS DE DISCAPACIDAD

El primer tema a tomar en cuenta es que en estos procesos los trabajadores y trabajadoras con discapacidad son más propensos a ser víctimas de violación de sus derechos, ya que existe una relación de desigualdad entre el empleador o empleadora y el trabajador o trabajadora que deviene de la naturaleza de la relación laboral en sí, por lo que los jueces y juezas deben tener en cuenta las especificidades que presentan

estas relaciones que involucran personas con discapacidad al momento de evaluar un caso y analizarlos desde la perspectiva de las necesidades de las personas con discapacidad.

El otro tema es que existen grandes dificultades para probar en un juicio laboral la existencia de discriminación, pues en muchas ocasiones las acciones discriminatorias se encuentran escondidas en actos aparentemente lícitos y las personas con discapacidad pocas veces se atreven a denunciar estos hechos por temor a perder su oportunidad de insertarse laboralmente. Generalmente, los casos de discriminación son solventados a través de garantías jurisdiccionales y la vía civil.

En el marco del acceso a la justicia, cuando un juez o jueza tiene a cargo un proceso con una persona con discapacidad, recalamos la importancia de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar el acceso pleno, de acuerdo al tipo y al nivel de discapacidad. Esto significa contar con personal preparado para atender e interpretar las discapacidades, resolver de manera inmediata si existieren dificultades por barreras arquitectónicas o acceso físico, relacionarse con la persona con discapacidad con lenguaje positivo de acuerdo a su tipo y nivel de discapacidad, dar prioridad al despacho de la causa; y, cumplir con los plazos establecidos por la Ley.

En ese mismo sentido, la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar establece que en caso de despido injustificado de una persona con discapacidad, o de quien estuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad, será indemnizada de conformidad a lo establecido en la Ley Orgánica de Discapacidades.

ANÁLISIS DE PROCESOS LABORALES EN LOS QUE INTERVIENE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD FÍSICA

Una de las mayores dificultades que viven las personas con discapacidad física en el área laboral es la falta de adecuaciones y barreras arquitectónicas en las instalaciones de los empleadores y empleadoras. Como ya habíamos mencionado la accesibilidad física es un pilar fundamental para garantizar los derechos en primera instancia, por lo que es importante que el juez o jueza en un proceso laboral tenga los elementos suficientes para comprender si el trabajador o trabajadora con discapacidad contaba con los recursos necesarios para llevar a cabo sus funciones. Es decir, es necesario que las autoridades judiciales evalúen si los empleadores hicieron los ajustes necesarios al ambiente laboral de acuerdo a la discapacidad del empleado

o empleada, y si permitió las ayudas técnicas para que la persona con discapacidad tenga la mínima igualdad de condiciones.

ANÁLISIS DE PROCESOS LABORALES EN LOS QUE INTERVIENE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL (MENTAL) E INTELECTUAL

Resulta penoso como algunas personas utilizan a las personas con discapacidad para cubrir los porcentajes establecidos en la ley, y no reparan en proveer una real inclusión a las personas con discapacidad. En muchas ocasiones se utilizan a personas con discapacidad para que sean parte de la nómina aunque no vayan a trabajar. Específicamente con personas con discapacidad psicosocial o con discapacidad intelectual, no se les permite una inclusión real al no tomarles en cuenta para actividades de las instituciones como las capacitaciones por ejemplo, por eso hemos incluido estas dos tipologías en un solo análisis. Si bien es muy difícil que estos casos se presenten ante un juez o jueza, es labor del inspector o inspectora de trabajo reconocer estos casos y denunciar estos casos a la instancia de control –que en este caso es el Ministerio del Trabajo- para que se sancione bajo la ley.

ANÁLISIS DE PROCESOS LABORALES EN LOS QUE INTERVIENE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD SENSORIAL

En los casos de personas con discapacidad sensorial se deben identificar las circunstancias en las cuales no se les brinda las facilidades de comunicación de acuerdo a su discapacidad, como por ejemplo en los casos en los que las empresas no cuentan con los programas adecuados para permitir el trabajo de las personas con discapacidad visual o auditiva.

RECOMENDACIONES PARA ANALIZAR CASOS LABORALES

- ⊙ Las y los operadores de justicia deben partir de los conceptos de *trabajo decente* para los casos que involucren personas con discapacidad.

<p>⊙ Es importante que las y los operadores de justicia estén pendientes si en los casos que involucran trabajadores con discapacidad como presuntas víctimas, se evidencia algún tipo de políticas o acciones discriminatorias del empleador o empleadora, y que coordine con la autoridad reguladora para que se hagan las inspecciones correspondientes y se tomen los correctivos respectivos.</p>
<p>⊙ Se recomienda que las y los operadores se basen en el modelo de derechos humanos reflejado en la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad, con el fin de garantizar sus derechos en iguales condiciones que las personas sin discapacidad, en concordancia con los preceptos constitucionales, el Código del Trabajo y la Ley Orgánica de Discapacidades.</p>
<p>⊙ Las y los operadores de justicia deben tomar en cuenta no solo las prácticas discriminatorias evidentes, pues en este tipo de procesos la discriminación se escuda en actos ambiguos, en otras acciones que son menos evidentes pero que vulneran derechos. Un ejemplo de discriminación es la falta de adecuaciones arquitectónicas en el edificio del empleador o empleadora, o la falta de acceso comunicacional para personas con discapacidad sensorial.</p>
<p>⊙ En el caso de los sustitutos laborales, las y los operadores deben garantizar los mismos derechos que a una persona con discapacidad.</p>
<p>⊙ Se recomienda que las y los operadores adopten los ajustes razonables de acuerdo al tipo y nivel de discapacidad para garantizar los derechos de las personas con discapacidad.</p>

9.

PROTOCOLO DE ATENCIÓN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN PROCESOS PENALES

Las personas con discapacidad pueden ser sujetos o partes procesales como personas procesadas, víctimas o testigos. En todos los casos, es de suma importancia que los operadores de justicia actúen con un enfoque de derechos humanos y bajo del principio de reconocimiento de igualdad ante la ley que gira alrededor de las personas y su voluntad. En general, como hemos mencionado, se debe respetar la opinión de la persona con discapacidad en todos los asuntos que les afecten, y con más razón cuando está implicada en un proceso judicial.

Cuando la persona con discapacidad participa como víctima o presunta víctima en un proceso penal, se cuenta con el sistema nacional de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso⁴³. A través de éste, “todos los partícipes en la investigación preprocesal o en cualquier etapa del proceso, podrán acogerse a las medidas especializadas de protección y asistencia para precautelar su integridad y no revictimización, cuando se encuentren en peligro” (COIP, 2014: Art. 445).

En este programa pueden participar personas con discapacidad y es fundamental que se trate esos casos pensando en **el derecho de la persona con discapacidad a su autonomía e independencia**, con base en el mencionado principio de no-revictimización, que se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador en los siguientes términos: “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación” (CRE, 2008: Art. 88).

Las y los operadores de justicia deben adoptar medidas adecuadas para garantizar el principio de no-revictimización, lo que incluye: tomar las medidas necesarias para garantizar el acceso físico, adecuar los espacios a las necesidades de las personas con discapacidad física y sensorial, evitar prácticas que pueden resultar victimizantes como por ejemplo la solicitud de más de un testimonio de la persona con discapacidad, o generar un encuentro directo con la o el agresor.

⁴³ En los términos del artículo 78 de la Constitución de la República del Ecuador

En cuanto a la recepción de testimonios, se recomienda efectuar la diligencia al inicio del proceso por única vez, y que dicho testimonio sea suficiente para el resto de etapas del mismo, a menos que hayan supuestos que cambien el curso de la investigación, en cuyo caso se recomienda que la recepción de un nuevo testimonio sea bajo un enfoque de derechos humanos de las personas con discapacidad y solamente sobre los nuevos indicios.

Sin perjuicio de lo anterior, las mayores dificultades en la resolución de casos en los que intervienen personas con discapacidad suelen darse cuando se trata de personas con discapacidad sensorial, intelectual o psicosocial (mental) como personas acusadas o procesadas. En estos casos sería un error reducir la investigación a una declaración de inimputabilidad de la persona sin cerciorarse si el hecho realmente ocurrió, y si la persona participó en él con conciencia y voluntad; es decir, sin dar la oportunidad a la persona con discapacidad a intervenir de manera autónoma. En esos casos, para evitar lo anterior se sugiere que las y los operadores de justicia se dirijan en primer lugar a la persona con discapacidad y “puedan con ello tener un conocimiento a fondo de lo sucedido, removiendo prácticas que vinculan algún tipo de discapacidad con la inimputabilidad de la persona, alegando que no puede comprender el significado del hecho” (Suprema Corte de Justicia de México, 2014: 75).

Lo anterior, en cumplimiento al principio de oralidad del sistema procesal penal que se desarrolla en las audiencias tal como prevé el artículo 563 del COIP, y atendiendo a las necesidades de las personas con discapacidad, en cuanto a la necesidad de contar con intérpretes que pueden utilizar “todos los mecanismos, medios o formas alternativas de comunicación visual, auditiva, sensorial y otras que permitan su inclusión en el proceso penal. Lo anterior no obsta para estar acompañados por un intérprete de confianza⁴⁴”. (COIP, 2014: Art. 563).

Por lo tanto, la intervención de las personas con discapacidad en las audiencias debe llevarse de acuerdo a su situación y su desarrollo. “Para el cumplimiento de este derecho se utilizarán elementos técnicos tales como circuitos cerrados de televisión, videoconferencia o similares, por una sola vez. Se incorporará como prueba la grabación de la declaración en la audiencia de juicio.” (COIP, 2014: Art. 504). Además de los elementos

⁴⁴ La o el juez debe ser cauteloso al momento de permitir un intérprete de confianza, pues en ocasiones la violencia puede derivarse del mismo círculo cercano. En ese sentido, se podría requerir acompañamiento de alguien de confianza si la persona con discapacidad lo solicita y acompañar el proceso con un intérprete legalmente capaz para actuar.

técnicos, se debe tener en cuenta a las y los intérpretes de los lenguajes alternativos y aumentativos de las personas con discapacidad.

LA CÁMARA DE GESELL: UN MEDIO PARA EVITAR CONTACTO DIRECTO ENTRE VÍCTIMA Y AGRESOR O AGRESORA

En cuanto a la necesidad de evitar el encuentro directo con la o el agresor, se sugiere la utilización de la Cámara de Gesell, una sala compuesta por dos habitaciones contiguas separadas por un vidrio-espejo unidireccional que constituyen dos áreas: una de entrevista y otra de observación o reconocimiento.

En la primera se ubican las personas que van a ser observadas y sobre quienes se realizarán las diligencias requeridas. En este espacio se permite el ingreso de una persona que facilite la comunicación o un acompañante de confianza para las personas con discapacidad como algo excepcional pues no está permitido el ingreso de personas ajenas al proceso a ninguna de las áreas⁴⁵.

En la segunda se ubican las personas que observan y presencian las diligencias sin ser vistas. Si una persona con discapacidad hace uso de la cámara, ya sea en el área de entrevista o en la de observación, debe conocer las razones para las que asiste y tener toda la información sobre la misma. Cuando interviene una persona con discapacidad intelectual, se recomienda que las y los operadores de justicia se tomen un tiempo para comunicarse directamente con ella y se aseguren que comprendió el procedimiento a seguir.

Las y los operadores deben preparar con antelación los recursos para la utilización de la Cámara por parte de Wuna persona con discapacidad. Debe informar con lenguaje sencillo a la persona con discapacidad la razón por la que asiste, asegurarse que la persona ha comprendido la naturaleza de dicha actuación y permitir que ingrese con una persona de su círculo de confianza si ella lo requiere.

⁴⁵ Para mayor información sobre la Cámara de Gesell, ver el Protocolo para el uso de la Cámara de Gesell, Resolución 117-2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura

ASPECTOS GENERALES A TOMAR EN CUENTA EN PROCESOS PENALES EN LOS QUE PARTICIPA UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD

La imputabilidad y conciencia de la antijuridicidad en los casos de personas con discapacidad intelectual o psicosocial (mental) dependerá del nivel de discapacidad, por lo tanto es relevante la actuación de peritos y peritas en este sentido, ya que de su informe se desprenderá la determinación de culpabilidad de la persona acusada.

Cuando un caso ingresa por la Unidad de Flagrancias, es importante que el agente que hace la detención respete los derechos de la persona con discapacidad y dependiendo del tipo de discapacidad realice las gestiones procesales pertinentes. Es fundamental que se asegure que la persona comprende el motivo de la detención, para lo cual debe utilizar un lenguaje sencillo y hablar despacio en el caso de personas con discapacidad intelectual. Cuando se trate de la detención de una persona con discapacidad sensorial, debe asegurarse por cualquier medio que la persona comprende el motivo de la detención y sus derechos.

En todas las etapas se recomienda permitir el acompañamiento por parte de personas de confianza como una medida establecida en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, siempre que la persona con discapacidad así lo requiera; y que se permita respetar los tiempos de la persona acusada, que a veces resultan limitados o demorados, en los casos de las personas con discapacidad psicosocial (mental) y discapacidad intelectual.

Para los casos de personas con discapacidad sensorial, es importante contar con los medios adecuados para que la persona pueda comprender su participación dentro de la investigación y la gravedad de los hechos. También es crucial que el o la fiscal se asegure que la persona cuenta con los medios adecuados para dar a entender su versión de los hechos.

En las audiencias se recomienda tanto a las y los fiscales como a las y los juzgadores, tomar las medidas necesarias para garantizar la efectiva participación de las personas con discapacidad procesadas. Algunas sugerencias son: identificar con anticipación a las personas con discapacidad, hablar despacio y de forma clara sin tecnicismos especialmente cuando se trata de personas con discapacidad intelectual y auditiva, limitar de ser necesario el número de asistentes en la audiencia y procurar que la persona

con discapacidad esté acompañada por una persona de su confianza.

En casos de condena a una persona con discapacidad, la o el juez podrá determinar el arresto domiciliario como medida alterna a la prisión o reclusión si de esa manera se garantizan los derechos de la persona acusada, siempre que no se utilice la discapacidad como forma de exención de responsabilidad o culpabilidad ya que lo que se pretende es que las personas con discapacidad no evadan sus obligaciones con el resto de la sociedad, y que en caso de infringirla puede tener las condiciones necesarias para cumplir la pena que le corresponda.

Los ajustes razonables que se adopten en las audiencias, serán cruciales para obtener la información que requieren los y las juzgadores para el desarrollo del proceso, de ahí la importancia de actuar conforme los preceptos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

ANÁLISIS DE CASOS PENALES EN LOS QUE INTERVIENEN PERSONAS CON DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL (MENTAL)

Las complejidades en los casos judiciales en materia penal dependerán del tipo y el nivel de la discapacidad de la persona que interviene en el proceso, principalmente para los casos donde están involucradas personas con discapacidad psicosocial (mental) e intelectual.

En ese sentido, las y los operadores deben estar preparados para actuar con respeto a los derechos humanos de las personas con discapacidad y adoptar las medidas necesarias acorde a la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, con el fin de generar un cambio de paradigma del modelo de sustitución al modelo de acompañamiento, permitiendo así la participación directa de las personas con discapacidad, como lo mencionado en los primeros capítulos.

Se sugiere que las y los juzgadores, cuando traten casos de personas con discapacidad psicosocial (mental), eviten su internamiento en centros de acogida y adopten medidas de seguimiento con exámenes periódicos para evaluar los avances, asegurando la seguridad de la persona y de las personas a su alrededor, ya que en muchos casos las personas con

discapacidad psicosocial (mental) pueden mejorar sus condiciones de vida a través de tratamientos médicos.

El siguiente caso es de una mujer procesada con discapacidad psicosocial⁴⁶:

La señora María es una mujer de tercera edad que sufrió violencia física, psicológica y sexual en su matrimonio de 30 años, especialmente durante los estados de embriaguez de su marido. Como consecuencia de ello se separó hace 6 meses de él, sin embargo por unos arreglos en la casa, se mudó por un tiempo al departamento de una de sus hijas donde se alojaba también su marido.

Una tarde, María fue al médico y le dieron la noticia que posiblemente tenía cáncer. Regresó abatida a la casa y en la noche el marido quiso tener relaciones sexuales pero ella se negó. Él fue muy insistente y agresivo por lo que María tomó un martillo y le golpeó en la cabeza varias veces, quitándole la vida. Luego, con la sangre escribió en la pared: “Gracias General”.

Los exámenes médicos y los peritajes psicológicos determinaron que María tuvo un trastorno psicótico breve, que no recordaba lo sucedido y no tuvo conciencia de sus actos en el momento del crimen. También mencionaron que dicho trastorno era fruto del estrés causado por la violencia acumulada y el momento sensible al enterarse de un posible cáncer. En el proceso se encontró a María culpable de parricidio y se le condenó a una pena reducida por ser una persona de tercera edad. Sin embargo, en el Diagnóstico sobre la Situación Actual de las Personas con Discapacidad y Personas con Enfermedades Catastróficas Privadas de Libertad en los Centros de Privación de Libertad del Ecuador (2013), consta como una persona que padece de Alzheimer –una enfermedad considerada como una discapacidad según la OMS que puede causar inimputabilidad-, de la cual no se menciona en ninguna instancia del proceso. Al no constar este análisis en el proceso, se pudieron omitir importantes requerimientos de cuidados durante el tiempo de privación de libertad y el seguimiento del caso.

⁴⁶ El caso consta en el Diagnóstico sobre la Situación Actual de las Personas con Discapacidad y Personas con Enfermedades Catastróficas Privadas de Libertad en los Centros de Privación de Libertad del Ecuador (2013), y en el Sistema Informático de Trámite Judicial (SATJE). El nombre de la acusada ha sido modificado.

El análisis del trastorno mental transitorio puede resultar complejo, y para ello se requiere contar con el apoyo de peritos o peritas especialistas en el tema. Ese análisis debe hacerse necesariamente con base en una interacción con la persona con discapacidad, comunicándose directamente con ella y comprendiendo sus propias necesidades y motivaciones.

ANÁLISIS DE PROCESOS PENALES EN LOS QUE INTERVIENEN PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL

Una persona con discapacidad intelectual puede tener rasgos físicos que evidencian esta condición, pero su apariencia no denota en sí una falta de capacidad de responder por sus actos, como bien lo mencionamos anteriormente. En ese sentido, las y los operadores no pueden asumir que una persona que físicamente denota una incapacidad intelectual, es inimputable o requiere de representante para comparecer ante un proceso penal. Es más, puede que una persona tenga discapacidad intelectual leve y que ésta no sea evidente, como en el siguiente caso ⁴⁷:

Rosa es una mujer de 25 años con discapacidad intelectual que asiste a una unidad de educación especial. Un día no llegó a tiempo a casa luego de las clases, por lo que su madre se preocupó y le pidió a su yerno que le busque. El yerno en la búsqueda vio que Rosa salía de un parque cerca del colegio al que asistía, y al llamarle por su nombre un hombre joven que le acompañaba salió corriendo mientras Rosa se detuvo y empezó a llorar.

Cuando se encontraron, Rosa le dijo que ese hombre había abusado sexualmente de ella, por lo que fueron tras él y le llevaron a la policía. Aprehendieron al hombre y le hicieron los exámenes físicos y psicológicos correspondientes a Rosa. En la denuncia, Rosa mostró un carné de discapacidad. Los exámenes dictaminaron que existían rastros antiguos de ruptura de membranas y que no se evidenciaban indicios físicos de golpes o heridas producto de abuso sexual.

Luego del testimonio del hombre y de dos amigas, se determinó que Rosa y el acusado eran novios hace 8 meses y que mantuvieron relaciones sexuales durante ese tiempo. El acusado mencionó que nunca se había dado cuenta de la discapacidad de Rosa, y que las relaciones sexuales mantenidas fueron siempre consensuadas.

En primera y segunda instancia se declaró inocente al acusado.

⁴⁷ Caso resuelto en una de las salas de lo penal en la Corte Nacional de Justicia. Sentencia facilitada por la jueza ponente entrevistada en el marco de la consultoría. El nombre de la víctima ha sido modificado.

Sin embargo cuando el caso llegó a la Corte Nacional, la Sala consideró que no había una correcta interpretación de los hechos, pues no se tomó en cuenta la declaración de la víctima por ser una persona con discapacidad, sino que se había dado mayor peso a las declaraciones del acusado y los testigos por ser personas sin discapacidad, incurriendo en un acto discriminatorio y contradiciendo lo establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La Sala consideró que el nivel de la discapacidad de Rosa al ser leve no le impedía tener conciencia y voluntad sobre su vida sexual, que ella evidenciaba capacidad para saber cuándo y con quién mantener relaciones sexuales, y que ella se había negado a tener relaciones el día del suceso, lo cual no fue escuchado por el acusado. Con estos elementos se le declaró culpable al acusado.

En este caso, se evidencia una correcta aplicación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pues se reconoce el principio de igualdad ante la Ley en los términos del artículo 12 de este instrumento jurídico, y se promueve su directa participación en el proceso, respetando su derecho a ejercer su capacidad jurídica.

ANÁLISIS DE PROCESOS PENALES EN LOS QUE INTERVIENEN PERSONAS CON DISCAPACIDAD FÍSICA

En los casos en que haya una persona con discapacidad física acusada, es importante que el juez o la jueza establezcan ajustes razonables para garantizar sus derechos mientras esté privada de libertad. En ese sentido, una persona con discapacidad física que utiliza silla de ruedas requerirá que el centro de detención cuente con las adecuaciones arquitectónicas necesarias para que pueda desenvolverse por sí misma. La o el juzgador podrá establecer medidas de seguimiento para estos casos.

El siguiente es un ejemplo de una persona con discapacidad física acusada en un proceso penal⁴⁸:

⁴⁸ Caso comentado por una de las participantes de la mesa interinstitucional. Los nombres fueron modificados.

José trabaja en una inmobiliaria de la capital. Un día recibió una llamada del señor Sánchez, ofreciéndole un terreno en el centro norte de la ciudad. Al ser un terreno muy bien localizado, José estaba feliz de hacer el negocio y lo comentó con un amigo. Éste se extrañó de la noticia pues conocía al dueño del terreno y había escuchado hace poco que no tenía intenciones de venderlo. Se contactaron con el dueño del terreno y él le dijo que efectivamente el terreno no estaba en venta y cayeron en cuenta que se trataba de una estafa. Llamaron a la Policía y siguieron con las negociaciones con el señor Sánchez para tener elementos de acusación. Un día, el señor Sánchez citó a José en una notaría con el fin de finiquitar el negocio. José acudió con unos agentes policiales encubiertos. Descubrieron que el señor Sánchez había falsificado la copia de la cédula del dueño del terreno y le había cambiado la fotografía por la suya, con el fin de configurar una venta ilegal. Los agentes le llevaron detenido al señor Sánchez, que se moviliza en silla de ruedas y en razón a que tenía 6 denuncias más por estafa, el juez consideró que no se le podía otorgar una medida alternativa a la privación de libertad y le sentenció a 5 años. En el centro de privación de libertad, el señor Sánchez ha declarado que debe pagar a sus compañeros para que le ayuden a ir al baño, porque por su condición necesita de ayuda para asistirse en sus necesidades básicas.

En este caso, se comprobó que el señor Sánchez abusaba de su discapacidad para generar confianza en las demás personas y estafarles falsificando documentos de identidad. A pesar de su discapacidad física, el señor es imputable pues en sus actos hay elementos de antijuridicidad y en consideración a que su conducta era recurrente el juez, en uso de la sana crítica, consideró que no era procedente otorgarle medidas alternativas a la privación de libertad. En este caso, lo que se requiere es que se adopten ajustes razonables y medidas de accesibilidad en el centro de detención donde se encuentra, para no vulnerar sus derechos mientras se encuentra en él. Estas medidas podría dictar el juez que conoció el caso como una condición a la resolución que emana.

ANÁLISIS DE CASOS PENALES EN LOS QUE INTERVIENEN PERSONAS CON DISCAPACIDAD SENSORIAL

Se sugiere a los operadores adoptar medidas que permitan garantizar que la persona con discapacidad sensorial ha comprendido la información que está recibiendo, y también tomar las precauciones necesarias para garantizar su accesibilidad. Estas medidas pueden ser: hablar despacio en caso de discapacidad auditiva, evitar el uso de palabras técnicas, requerir acompañamiento o intérpretes en caso de ser necesario y la inclusión de lenguajes alternativos y/o aumentativos para garantizar la directa participación de la persona con discapacidad.

RECOMENDACIONES GENERALES PARA ANALIZAR CASOS EN EL ÁMBITO PENAL

- ⊙ Las y los operadores de justicia deben actuar en todo momento acorde a los principios del enfoque de derechos humanos, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- ⊙ Cuando las personas con discapacidad psicosocial (mental) o intelectual son las acusadas o procesadas, las o los operadores de justicia deben interpretar lo sucedido, sin reducir la investigación a una declaración de inimputabilidad del acusado o acusada.
- ⊙ Las y los operadores deben tomar las medidas necesarias para garantizar el principio de no revictimización de víctimas o presuntas víctimas con discapacidad, para ello se recomienda adoptar medidas de ajustes razonables de acuerdo al tipo y nivel de discapacidad, especialmente en cuanto a la recepción de testimonios.
- ⊙ Se recomienda el uso de la Cámara de Gesell para evitar el contacto directo de la víctima con su agresor o agresora.

RECOMENDACIONES GENERALES PARA ANALIZAR CASOS EN EL ÁMBITO PENAL

- ⊙ Las audiencias en las que participen personas con discapacidad deben llevarse de acuerdo a la situación y desarrollo de la persona, especialmente si se trata de personas con doble condición de vulnerabilidad.
- ⊙ Las y los operadores de justicia deben garantizar el acceso de las personas con discapacidad y aplicar medidas de ajustes razonables como requerir apoyo de intérpretes o personas de su círculo de confianza de ser el caso bajo el criterio de convencimiento que va más allá de la duda razonable.
- ⊙ En caso de delito flagrante, el o la agente policial que hace la detención debe asegurarse que la persona con discapacidad comprende el motivo de la actuación y sus derechos frente a ella.
- ⊙ La labor del o la fiscal es fundamental en la determinación de la inimputabilidad de las personas acusadas que tienen discapacidad psicosocial o intelectual, por ello es importante que su actuación se enmarque en los preceptos de la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES



En este acápite recogemos las principales conclusiones y recomendaciones que mencionamos a lo largo del documento. Las volvemos a incluir, dividiendo nuevamente los temas, con el fin de facilitar la implementación del presente manual.

Sobre las discapacidades y el acceso a la justicia de las personas con discapacidad

- La discapacidad es un concepto que evoluciona. Actualmente, bajo el paradigma de derechos humanos, comprendemos que no solo existe una discapacidad sino varias (En Ecuador reconocemos la discapacidad física, intelectual, psicosocial mental y sensorial), y que es necesario tomar en cuenta el tipo y nivel de discapacidad cuando interviene una persona con discapacidad en un proceso judicial.
- Bajo el modelo de derechos humanos, comprendemos que las discapacidades resultan de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Por lo tanto, es una obligación de todos y todas eliminar las barreras sociales, actitudinales y comunicacionales que crean esa discapacidad.
- Para garantizar el respeto de los derechos de las personas con discapacidad, debemos utilizar en todo momento lenguaje positivo y una comunicación efectiva, eliminando de nuestro lenguaje cualquier referencia que sea ofensiva o discriminatoria.
- Los principios de los derechos de las personas con discapacidad son: no discriminación, in dubio pro hominem, igualdad de oportunidades, responsabilidad social colectiva, celeridad y eficacia, interculturalidad, participación e inclusión, accesibilidad, protección de niñas, niños y adolescentes con discapacidad; y, atención prioritaria.
- En caso de duda de una discapacidad, especialmente en los casos

de discapacidad intelectual y discapacidad psicosocial (mental), y en ausencia de un carné que refleje esa condición, los operadores de justicia particularmente juezas, jueces y fiscales podrán basarse en la autoidentificación de la persona como persona con discapacidad en cualquier parte del proceso.

- ⦿ Las pruebas periciales son muy importantes para tener la certeza sobre la discapacidad, ya que de ellas se desprenderá el impacto que tendrá esa decisión en el proceso y se definirán los ajustes que deban implementarse. Por ello, se recomienda que dichas pruebas periciales sean practicadas por personas de un equipo multidisciplinario con experticia en discapacidades, una comisión que vaya más allá de los aspectos meramente médicos y pueden involucrar trabajo social, psicología, sociología, entre otras disciplinas.
- ⦿ Las y los operadores de justicia tienen la obligación de respetar los derechos a la comunicación e información de las personas con discapacidad, especialmente cuando ellas manejan lenguajes alternativos y aumentativos propios, que son los medios por los cuales las personas con discapacidad pueden ejercer sus derechos.
- ⦿ Para garantizar a las personas con discapacidad el acceso a la justicia de forma directa o indirecta, y de acuerdo a su situación física, sensorial, psicosocial (mental) o intelectual, se requiere adoptar todas las medidas legales, físicas y comunicacionales posibles, que son ajustes razonables de acuerdo a su tipo y nivel de discapacidad.
- ⦿ Una o un operador de justicia tiene la obligación de permitir que la persona con discapacidad participe directamente del proceso en el que interviene a través de los medios más adecuados, con el fin de evitar acciones que retardarían el proceso como la solicitud de informes previos cuando no son necesarios.

Sobre accesibilidad

- ⦿ Las autoridades judiciales tienen la obligación de eliminar las barreras físicas, actitudinales o comunicacionales existentes para lograr la efectiva participación de personas con discapacidad en el desarrollo de los procesos.
- ⦿ Las y los operadores deben percatarse sobre la accesibilidad física del edificio, como una forma de garantizar el derecho al acceso a la justicia no solo para las personas con discapacidad física sino también para las personas con discapacidad sensorial y personas que requieran adecuaciones arquitectónicas para ingresar a las edificaciones de la Función Judicial.
- ⦿ En caso que no existan los medios apropiados para que la persona con discapacidad puedan desenvolverse en los espacios, las y los operadores de justicia deberán buscar lugares dentro de las instalaciones para que las personas con discapacidad puedan acceder sin causarles inconvenientes.
- ⦿ Por otro lado, existirán situaciones por las cuales la discapacidad de las personas les impida movilizarse a los edificios judiciales, para lo cual las y los operadores de justicia tendrán que programar el traslado al domicilio de la persona con discapacidad y practicar en ese lugar, el acto procesal pertinente.
- ⦿ En el caso de las personas con discapacidad psicosocial (mental) e intelectual, se deben identificar los círculos de confianza y las medidas de apoyo para determinar sus formas de comunicación.
- ⦿ Se deben identificar los lenguajes alternativos y/o aumentativos de las personas con discapacidad sensorial para ser aplicados en el proceso y así éstas puedan participar de manera directa a través de los medios pertinentes para que exista la interacción con las y los operadores de justicia.
- ⦿ Las autoridades judiciales deben requerir intérpretes de los lenguajes alternativos o aumentativos, no solo de la lengua de señas, y estos intérpretes pueden ser personas dentro del círculo de confianza de las personas con discapacidad. Sin embargo, para consolidar la

objetividad de los procesos la autoridad, también podrá solicitar la intervención de personal especializado del CONADIS para que apoye el proceso.

Sobre el marco jurídico

- ⦿ En el tema de discapacidades, a nivel internacional, existe la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, de la cual Ecuador es parte. Una o un operador de justicia aplicará directamente la mencionada Convención en razón a su superioridad jerárquica, por aplicación del bloque de constitucionalidad presente en la Constitución de la República del Ecuador.
- ⦿ El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es clave para analizar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. De él se desprenden importantes compromisos para los Estados parte en el marco del modelo de derechos humanos.
- ⦿ Los principales elementos del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en los cuales se debe enmarcar la actuación judicial son: reconocimiento al derecho a la personalidad jurídica de las personas con discapacidad; reconocimiento que las personas con discapacidad tienen igual capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida; adopción de medidas de apoyo para garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas; y, proporcionar salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir abusos de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos.
- ⦿ Del artículo 13 se desprende la obligación de los Estados de implementar ajustes razonables a los procedimientos para garantizar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, en todas las etapas y procesos judiciales, y el deber de promover la capacitación adecuada al personal de la administración de justicia.
- ⦿ La mera existencia de los recursos y las acciones no basta para garantizar los derechos de las personas con discapacidad, ya que

estos deben adaptarse a sus requerimientos para eliminar las barreras que les impide en la actualidad acceder a la justicia.

- ⦿ Cuando los recursos no son eficaces ni idóneos significa que no existe acceso a la justicia, lo cual genera que las personas con discapacidad se encuentren en una situación de indefensión, sumada a su vulnerabilidad y necesidad de atención prioritaria.

En el desarrollo de los procesos judiciales

- ⦿ En todas las instancias del proceso, deben incorporarse la perspectiva de discapacidad y el principio de no discriminación por razones de discapacidad.
- ⦿ Es importante que la persona con discapacidad se encuentre debidamente informada desde el inicio del proceso, y que conozca la naturaleza de su participación en las diligencias que se le requiera.
- ⦿ Operadores de justicia y personal técnico deben dirigirse directamente a la persona con discapacidad, utilizando lenguaje positivo, resaltando siempre su condición de persona, sin enfatizar sus discapacidades, haciendo contacto directo con ella y no su acompañante o intérprete, pues se entiende que ella es la persona interesada y su acompañante está solamente apoyándola. Es importante informar sobre el proceso y su participación en él, garantizando que comprendió la información proporcionada.
- ⦿ Se debe considerar cada caso de manera individual e independiente, en especial en los casos en que se evidencia una condición de doble vulnerabilidad, por edad (en los casos de niñas, niños, adolescentes), género (mujeres), u origen étnico (indígenas), ya que pueden ser víctimas de discriminación múltiple.
- ⦿ En cuanto a los ajustes en el proceso: se debe procurar que los tiempos de espera sean cortos para las personas con discapacidad; el despacho de sus procesos sean prioritarios; y, que para la participación de las personas con discapacidad se cuente con las medidas necesarias para su intervención. Esto, en aplicación a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas

en condición de vulnerabilidad. Además, se recomienda que se identifique adecuadamente la carpeta del caso con un ícono de persona con discapacidad o membrete.

- ⦿ La práctica de la prueba bajo el principio de no revictimización es vital cuando existen personas con discapacidad como víctimas.
- ⦿ Las autoridades judiciales podrían ayudarse con los sistemas de apoyo de las personas con discapacidad, para facilitar la comunicación en la práctica de las pruebas.
- ⦿ Todas y todos los operadores deben actuar bajo el enfoque de derechos humanos y los parámetros de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, a través de la participación directa de las personas con discapacidad, y el reconocimiento de su capacidad jurídica en su calidad de sujetos de derecho.
- ⦿ Se reconoce que la labor de los peritos y las peritas es fundamental en la valoración de la discapacidad de la persona que es parte del proceso, ya que de ello dependerán los ajustes que se hagan en el mismo para garantizar sus derechos y su participación.
- ⦿ Se reconoce que las y los guardias de seguridad de las unidades judiciales y juzgados únicos, también deben adoptar medidas de inclusión cuando ingresan personas con discapacidad a la unidad o juzgado. Estas medidas están basadas en el trato respetuoso.

En materia civil

- ⦿ La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad presenta un marco jurídico de reconocimiento a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.
- ⦿ Existen dos modelos para interpretar y abordar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad: el modelo de sustitución y el modelo de apoyo. El primero restringe la participación de las personas con discapacidad en los procesos judiciales, y el segundo la promueve a través de sistemas de apoyo y salvaguardias.
- ⦿ El modelo de sustitución está bajo un enfoque médico-biológico,

considera a las personas con discapacidad como objetos de protección e incluye figuras como la interdicción, desconociendo el derecho de estas personas a participar en los procesos de acuerdo a su tipo y nivel de discapacidad.

- El modelo de apoyo está bajo el enfoque de derechos humanos, considera a las personas con discapacidad como sujetos de derechos, reconoce la necesidad de garantizar el acceso de las personas a procesos judiciales de acuerdo a su tipo y nivel de discapacidad; y, por lo tanto, incluye medidas de apoyo y sistemas de salvaguardias.
- Al momento de interpretar la capacidad jurídica, por lo tanto, las y los operadores de justicia deben adoptar el modelo de apoyo que tiene fundamento en el enfoque de derechos humanos de las discapacidades, frente a un modelo de sustitución que impide a la persona con discapacidad participar en las decisiones de su vida diaria.
- El operador u operadora de justicia debe tomar en cuenta que las personas con discapacidad tienen diversas formas de expresión de sus ideas que deben ser incorporadas en los procesos, por lo que es responsabilidad de la autoridad judicial aceptar estas opiniones y valorarlas según los niveles y dimensiones de la persona con discapacidad.
- Se recomienda a las y los jueces que verifiquen si realmente la persona con discapacidad no tienen medio alguno de comunicación, contactándose con ella y haciéndole preguntas sencillas, entendiendo su forma de comunicarse con el exterior de acuerdo a su tipo y nivel de discapacidad.
- En los casos de personas con discapacidad auditiva y de lenguaje, es fundamental que la o el juez corrobore el medio por el cual se comunica, y si se requiere solicite medidas de apoyo a través de su círculo de confianza.
- Se recomienda que las y los jueces analicen de forma individual e independiente los casos de personas con discapacidad psicosocial (mental) e intelectual, y que incorporen en su análisis si la persona puede expresarse de cualquier forma, con el fin de garantizar su participación en el proceso.

- ⊙ Bajo un enfoque de derechos humanos, para que una persona sea declarada como incapaz absoluta, tiene que ser examinada por varios profesionales especialistas en discapacidades a fin de determinar si en efecto esa persona tiene limitaciones reales de expresión de su voluntad. Así, se abre la posibilidad que una persona con discapacidad intelectual o sensorial pueda actuar directamente por sus propios medios o a través de los sistemas de apoyo en todas las decisiones relacionadas con su vida, y no necesitar representante.
- ⊙ La interdicción de las personas con discapacidad es innecesaria y arbitraria cuando estas pueden demostrar a través de las medidas de apoyo su capacidad para desenvolverse en la comunidad, razonar y expresar sus ideas con propiedad independientemente de la forma.
- ⊙ El Código Civil ecuatoriano, en general, responde a un modelo de sustitución en temas de discapacidades que no está acorde con la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad.
- ⊙ A pesar que la codificación actual del Código Civil ecuatoriano no recoge las disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de Discapacidades que se refieren al cambio de terminología y tratamiento de capacidad jurídica de las personas con discapacidad, las y los operadores de justicia pueden aplicar la Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad de manera directa cuando el Código Civil limite derechos expresamente reconocidos en el tratado internacional, en cumplimiento del bloque de constitucionalidad.
- ⊙ Las presunciones de incapacidad absoluta no podrán aplicarse de manera estricta sin una real evaluación de las formas de expresión de la voluntad de las personas con discapacidad.
- ⊙ La decisión de declarar la interdicción de las personas con discapacidad sin analizar los sistemas de apoyo, implica el desconocimiento a la capacidad jurídica como condición sine qua non para el ejercicio de los todos los derechos.
- ⊙ Las medidas de apoyo y las salvaguardias son las vías adecuadas para que las y los operadores de justicia adapten los procedimientos judiciales a las necesidades de las personas con discapacidad.

- ⦿ En los casos en que la declaración de incapacidad absoluta sea necesaria, la interdicción debe ser el último recurso cuando las medidas de apoyo y las salvaguardias no permitan determinar la capacidad jurídica, y se establezcan de manera clara las medidas de control y vigilancia al tutor, las cuales no deben ser opcionales sino obligatorias, que deben estar apegadas a las características de las salvaguardias.
- ⦿ Estas medidas de control y vigilancia a tutores están enmarcadas en los lineamientos de las salvaguardias: que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que las medidas sean adecuadas y proporcionales a las personas con discapacidad, en corto plazo, y sujetas a exámenes y supervisión constante de las autoridades.

En procesos de acciones jurisdiccionales

- ⦿ El análisis de las vulneraciones de derechos de las personas con discapacidad dentro de las acciones de protección deben realizarse desde el punto de vista de una discriminación, sea directa o estructural, por lo que la reversión de la carga de la prueba es una herramienta a ser aplicada.
- ⦿ Para el análisis de una acción de hábeas corpus a favor de una persona con discapacidad, las autoridades judiciales deben adoptar el paradigma de derechos humanos, y basar su análisis en la necesidad de garantizar los derechos de la persona con discapacidad.
- ⦿ La autoridad judicial tendrá que visitar a la persona con discapacidad que se encuentre internada y constatar si dicha privación de libertad fue con su consentimiento, para esto se puede recurrir a los sistemas de apoyo y las comisiones técnicas.
- ⦿ Las personas con discapacidad psicosocial (mental) e intelectual son las que tienen mayor riesgo aún de ser privadas de la libertad y maltratadas en los centros, motivo por el cual las juezas y jueces a través de las salvaguardias deben revisar periódicamente las figuras de las interdicciones, comunicarse con la persona con discapacidad y así evitar que sea objeto de abuso y maltrato.

- ⦿ Es evidente que la misma persona privada de la libertad no podrá interponer la garantía, sino será una tercera persona quien lo haga, y ésta puede tener discapacidad o no; en el caso que tuviera discapacidad, igualmente se debe garantizar su acceso a la justicia a través de las medidas proporcionales a sus necesidades.
- ⦿ Si las y los operadores de justicia deben considerar que es procedente la acción de acceso a la información interpuesta por una persona con discapacidad sensorial ha recibido la información solicitada a la administración pública en lenguaje tradicional, porque no ha sido cumplida a satisfacción.
- ⦿ La meticulosidad en el flujo de información de la administración pública permitirá que ésta pueda ser difundida en los lenguajes de las personas con discapacidad. Así, las y los operadores de justicia, desde el paradigma de derechos humanos, podrán entender la necesidad de la información adecuada para las personas con discapacidad.

En procesos de familia

- ⦿ Al tratar procesos de nulidad de matrimonios o uniones de hecho de personas con discapacidad psicosocial (mental) o intelectual, es importante que las y los jueces analicen cada caso desde una perspectiva de derechos humanos presente en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, comprendiendo el tipo y el nivel de discapacidad de manera individual.
- ⦿ Se debe analizar la capacidad jurídica de la persona con discapacidad involucrada en el caso desde la perspectiva de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, promoviendo la inclusión de medidas de apoyo y lenguajes alternativos y/o aumentativos.
- ⦿ La causal de nulidad de matrimonios de personas con discapacidad establecida en el Código Civil deberá interpretarse en los términos de la Convención mencionada, y se aplicará únicamente para casos en los que se evidencie que la persona con discapacidad no puede hacer valer su voluntad ni con sistemas de apoyo ni con lenguajes alternativos y/o aumentativos, o que el matrimonio

ha sido manipulado por terceros interesados para perjudicar patrimonialmente, por ejemplo, a la persona con discapacidad involucrada.

- ⦿ Se recomienda a las y los operadores de justicia ser cautos en anular los matrimonios o prohibir las uniones de hecho por la simple circunstancia de la discapacidad. La capacidad jurídica puede manifestar de diversas maneras por lo que un concepto único de discapacidad bajo estereotipos, no es la fórmula adecuada para la garantía de derechos.
- ⦿ Las y los operadores deben tener en consideración los principios establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y la Constitución de la República con relación al derecho a la familia –que incluye situaciones en las que involucra una persona con discapacidad- y la identidad de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad.
- ⦿ En los procesos que involucran personas con discapacidad, las y los operadores de justicia deben recordar que los instrumentos internacionales son de aplicación directa por el bloque de constitucionalidad.
- ⦿ Se recomienda la interpretación de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad involucradas en procesos de familia, desde el enfoque de derechos humanos establecido en la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad, que promueve la implementación de sistemas de apoyo y salvaguardias.
- ⦿ Las y los operadores deben garantizar la doble protección que requieren los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, promoviendo sistemas de apoyo y salvaguardias adecuadas y proporcionales a sus necesidades e incentivando su participación y opinión en todos los aspectos que les conciernen.
- ⦿ Se recomienda que las y los operadores de justicia precautelen el derecho a la identidad de los hijos e hijas de parejas en las que los dos o uno de ellos tiene discapacidad, evitando que se prohíba o limite su registro por el hecho de la discapacidad.

- ⦿ Para la fijación de pensiones alimenticias para niños, niñas o adolescentes con discapacidad, las y los operadores de justicia deben tomar en cuenta sus los gastos adicionales, revisando los rubros que tiene la madre o el padre con la tenencia para cubrir las necesidades derivadas de la discapacidad.
- ⦿ Se recomienda a las y los operadores de justicia, tomar en cuenta la opinión de los hijos e hijas con discapacidad en casos de patria potestad o tenencia, de acuerdo a su edad y nivel de discapacidad, para precautelar el principio de interés superior del niño, niña o adolescente. Con este fin, las y los operadores deberán adoptar los ajustes razonables necesarios que se garantice su accesibilidad física y comunicacional en el proceso, a través de sistemas de apoyo y salvaguardias.
- ⦿ En los procesos de pérdida de patria potestad en virtud de la declaratoria de interdicción por demencia, las y los operadores de justicia deben analizar si esta declaratoria fue realizada desde un punto de vista del modelo de sustitución o un modelo de derechos humanos aplicando medidas de apoyo y estricta aplicación de salvaguardias. Se recomienda evitar la aplicación de la interdicción en el primer caso y que en el segundo la interdicción sea temporal y bajo una constante revisión con miras a desaparecer dicha declaratoria.
- ⦿ En todos los procesos de familia que involucren niños, niñas y adolescentes con discapacidad, debe considerarse su opinión a través de sistemas de apoyo y a través de lenguajes alternativos y/o aumentativos, ya sea con intérpretes, ayuda tecnológica y/o el soporte de su círculo de confianza.

En procesos laborales

- ⦿ Las y los operadores de justicia deben partir de los conceptos de trabajo decente de los instrumentos internacionales en materia laboral para los casos que involucren personas con discapacidad.
- ⦿ Es importante que las y los operadores de justicia estén pendientes si en los casos que involucran trabajadores con discapacidad como presuntas víctimas, se evidencia algún tipo de políticas o acciones discriminatorias del empleador o empleadora, y en caso

de existir, que coordine con la autoridad reguladora para que se hagan las inspecciones correspondientes y se tomen los correctivos respectivos.

- Se recomienda que las y los operadores se basen en el modelo de derechos humanos reflejado en la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad, con el fin de garantizar sus derechos en iguales condiciones que las personas sin discapacidad, en concordancia con los preceptos constitucionales, el Código del Trabajo y la Ley Orgánica de Discapacidades.
- Las y los operadores de justicia deben tomar en cuenta no solo las prácticas discriminatorias evidentes contra personas con discapacidad, pues en este tipo de procesos la discriminación se escuda en actos ambiguos, en otras acciones que son menos evidentes pero que vulneran derechos. Un ejemplo de discriminación es la falta de adecuaciones arquitectónicas en el edificio del empleador o empleadora, o la falta de acceso comunicacional para personas con discapacidad sensorial.
- En el caso de los sustitutos laborales, las y los operadores deben garantizar los mismos derechos que a una persona con discapacidad.
- Se recomienda que las y los operadores adopten los ajustes razonables de acuerdo al tipo y nivel de discapacidad para garantizar los derechos de las personas con discapacidad.

En procesos penales

- Las y los operadores de justicia deben actuar en todo momento acorde a los principios del enfoque de derechos humanos, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Las y los operadores de justicia deben adoptar medidas adecuadas para garantizar el acceso físico, adecuar los espacios a las necesidades de las personas con discapacidad física y sensorial, y evitar prácticas que pueden resultar victimizantes como por ejemplo la solicitud de más de un testimonio de la persona con discapacidad, o generar un encuentro directo con la o el agresor. Para este segundo supuesto, se recomienda el uso de la Cámara de Gesell.

- ⊙ La labor del o la fiscal es fundamental en la determinación de la inimputabilidad de las personas acusadas que tienen discapacidad psicosocial o intelectual, por ello es importante que su actuación se enmarque en los preceptos de la Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad.
- ⊙ El análisis del trastorno mental transitorio puede resultar complejo, y está en manos del o la fiscal evaluar desde un enfoque de derechos humanos la imputabilidad de la persona investigada, para ello –y para otros casos en los que implique discapacidad mental- puede contar con el apoyo de peritos o peritas. Ese análisis debe hacerse con base en una interacción con la persona con discapacidad, comunicándose directamente con ella y comprendiendo sus propias necesidades y motivaciones.
- ⊙ Los ajustes razonables que se adopten en las audiencias, serán cruciales para obtener la información que requieren los y las juzgadores para el desarrollo del proceso, de ahí la importancia de actuar conforme los preceptos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- ⊙ En nuestra legislación, cuando la víctima es una persona con discapacidad se consideran circunstancias agravantes de la infracción penal: aprovecharse de las condiciones personales de la víctima que impliquen indefensión o discriminación; valerse de niños, niñas adolescentes, adultas o adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad para cometer la infracción; cometer la infracción en perjuicio de niñas, niños, adolescentes, adultos mayores, mujeres embarazadas o personas con discapacidad.
- ⊙ Cuando las personas con discapacidad psicosocial (mental) o intelectual son las acusadas o procesadas, las o los operadores de justicia deben procurar conocer lo sucedido, sin reducir la investigación a una declaración de inimputabilidad del acusado o acusada.
- ⊙ Las y los operadores deben tomar las medidas necesarias para garantizar el principio de no revictimización de víctimas o presuntas víctimas con discapacidad, para ello se recomienda adoptar medidas de ajustes razonables de acuerdo al tipo y nivel de discapacidad, especialmente en cuanto a la recepción de testimonios.

- Las audiencias en las que participen personas con discapacidad deben llevarse de acuerdo a la situación y desarrollo de la persona, especialmente si se trata de personas con doble condición de vulnerabilidad.
- Las y los operadores de justicia deben garantizar el acceso de las personas con discapacidad y aplicar medidas de ajustes razonables como requerir apoyo de intérpretes o personas de su círculo de confianza de ser el caso bajo el criterio de convencimiento que va más allá de la duda razonable.

GLOSARIO



Accesibilidad: Combinación de elementos constructivos y operativos que permiten a cualquier persona con discapacidad, entrar, desplazarse, salir, orientarse y comunicarse con el uso seguro, autónomo y cómodo en los espacios construidos, el mobiliario y equipo, el transporte, la información y las comunicaciones.

Acción afirmativa: Medida necesaria, proporcional y de aplicación obligatoria cuando se manifiesta la condición de desigualdad de la persona con discapacidad en el espacio en que goce y ejerza sus derechos. Tiene un enfoque de género, generacional e intercultural.

Ajustes razonables: Modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales;

Atención prioritaria: Atención especializada y espacios preferenciales que se les da a las personas con discapacidad en los planes y programas de la vida en común.

Autosuficiencia: Capacidad que adquirieren las personas para, por sí mismas, satisfacer sus necesidades básicas.

Barreras: Factores en el entorno de una persona que limitan la funcionalidad y generan discapacidad. Se incluyen: entornos físicos inaccesibles, falta de una adecuada asistencia tecnológica y actitudes negativas hacia la discapacidad.

Bloque de constitucionalidad: Concepto reconocido por el Ecuador, por el cual los Estados no están obligados solamente al cumplimiento del contenido de sus constituciones, sino también al de los tratados internacionales que han suscrito y ratificado, puesto que existen disposiciones concretas de respetar sus preceptos, y por lo tanto pasan a insertarse dentro de la normativa con máxima jerarquía.

Cámara de Gesell: Sala compuesta por dos habitaciones contiguas separadas por un vidrio-espejo unidireccional que constituyen dos áreas: una de entrevista y otra de observación o reconocimiento. Se utiliza para evitar el encuentro directo de una presunta víctima con su presunto agresor o agresora en los procesos penales.

Capacidad jurídica: Aptitud de una persona para adquirir derechos o contraer obligaciones y poderlos ejercer por sí misma. La Convención sobre Derechos de Personas con Discapacidad reconoce la capacidad jurídica a las personas con discapacidad, un atributo que le brinda a la persona la característica de ser sujeto de derechos y no objeto de tutela, lo que le faculta ser parte de los negocios y relaciones jurídicas por sí misma.

Comunicación: Incluye los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso.

Deficiencias: Son problemas en las funciones o estructuras corporales, mentales o intelectuales de una persona. En el marco del paradigma de derechos humanos, la mera existencia de una deficiencia no genera discapacidad, pues se deben también considerar las barreras que la persona enfrenta en su entorno.

Discapacidad: No existe un concepto único o inamovible de discapacidad porque está en permanente evolución. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad reconoce la interacción entre las personas con discapacidad y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Por lo tanto se toman en cuenta tres variables: las deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales; la limitación de la actividad por dichas deficiencias; y, las restricciones o barreras externas que encuentra la persona con discapacidad.

Discapacidad auditiva: Es la restricción en la función de percepción de los sonidos externos, alteración de los mecanismos de transmisión,

transducción, conducción e integración del estímulo sonoro, que a su vez pueden limitar la capacidad de comunicación. La deficiencia abarca al oído pero también a las estructuras y funciones asociadas a él, y se clasifica de acuerdo a su grado.

Discapacidad física: Condición funcional del cuerpo humano que puede ocasionar dificultad o imposibilidad motriz; es decir para caminar, correr, tomar cosas en las manos, subir gradas, levantarse, sentarse, mantener el equilibrio, para controlar esfínteres, acceder a lugares que tengan barreras físicas, etc.

Discapacidad intelectual: Se caracteriza por limitaciones moderadas o graves tanto en funcionamiento intelectual (razonamiento, planificación, solución de problemas, pensamiento abstracto, comprensión de ideas complejas, aprender con rapidez y de la experiencia), como en conducta adaptativa (conceptuales, sociales y prácticas), que se han aprendido y se practican por las personas en su vida cotidiana. Esta discapacidad aparece antes de los 18 años.

Discapacidad mental: Deterioro de la funcionalidad y el comportamiento de una persona que es portadora de una disfunción mental y que es directamente proporcional a la severidad y cronicidad de dicha disfunción. Derivado del enfoque de derechos humanos, recientemente ha surgido el término **discapacidad psicosocial**, que se define como restricción causada por el entorno social y centrada en una deficiencia temporal o permanente de la psique debida a la falta de diagnóstico oportuno y tratamiento adecuado de las siguientes disfunciones mentales: depresión mayor, trastorno bipolar, trastorno límite de la personalidad, trastorno obsesivo-compulsivo, trastorno de ansiedad, trastornos generalizados del desarrollo (autismo y Asperger), trastorno por déficit de atención con hiperactividad, trastorno de pánico con estrés post-traumático, trastorno fronterizo, esquizofrenia, trastorno esquizo-afectivo, trastornos alimentarios (anorexia y bulimia) y trastorno dual (que es una de estas disfunciones pero con una o más adicciones).

Discapacidad múltiple: Presencia de dos o más discapacidades, ya sea física, sensorial, intelectual y/o mental (por ejemplo: personas con sordo-ceguera, personas que presentan a la vez discapacidad intelectual y discapacidad motriz, o bien, con hipoacusia y discapacidad motriz, etc.). La

persona requiere, por tanto, apoyos en diferentes áreas de las conductas socio-adaptativas y en la mayoría de las áreas del desarrollo.

Discapacidad sensorial: Se refiere a discapacidad auditiva y discapacidad visual.

Discapacidad visual: Limitación sensorial severa o la ausencia de la capacidad de ver, que ocasiona dificultades importantes para identificar visualmente tanto a personas como a objetos para orientarse y ubicar el entorno.

Discriminación por motivos de discapacidad: Cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

Diseño universal: Diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El diseño universal no excluye las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

Entorno físico accesible: Un entorno físico accesible beneficia a todo el mundo y no solamente a las personas con discapacidad. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad declara que deben adoptarse medidas para eliminar los obstáculos y barreras que obstaculizan las instalaciones internas y externas, entre ellas las escuelas, los centros médicos y los lugares de trabajo (artículo 9 (1) (a)). Esto comprende no solamente los edificios, sino también los senderos, los bordillos del pavimento y los obstáculos que bloquean la circulación de peatones.

In dubio pro hominem: Principio por el cual en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, éstas se aplicarán en el sentido más favorable y progresivo a la protección de las personas con discapacidad.

Igualdad de oportunidades: Todas las personas con discapacidad son

iguales ante la ley, tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. No podrá reducirse o negarse el derecho de las personas con discapacidad y cualquier acción contraria que así lo suponga será sancionable.

Lengua de señas: Lengua de una comunidad de personas sordas, que consiste en una serie de signos gestuales articulados con las manos y acompañados de expresiones faciales, mirada intencional y movimiento corporal, dotados de función lingüística. Forma parte del patrimonio lingüístico de dicha comunidad, y es tan rica y compleja en gramática y vocabulario como otras lenguas orales.

Lenguaje: Comprende lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal.

Lenguaje positivo: Lenguaje respetuoso e incluyente que se utiliza para referirse hacia o respecto de personas con discapacidad, dejando de lado palabras o adjetivos que son excluyentes o denigrantes. Es la primera forma de inclusión hacia las personas con discapacidad en la sociedad.

Lenguaje tradicional oral y/o escrito: Lenguaje comúnmente utilizado por personas sin discapacidad de forma oral y/o escrita.

Lenguajes alternativos o aumentativos: Métodos de comunicación que suplementan o reemplazan el habla y la escritura, por ejemplo: expresiones faciales, símbolos, gráficos, gestos y señas. Los primeros complementan el lenguaje oral y/o escrito tradicional cuando, por sí solo, no es suficiente para entablar una comunicación efectiva con el entorno; mientras que los segundos, sustituyen al lenguaje oral y/o escrito tradicional cuando éstos no son comprensible o están ausentes.

Modelo de sustitución: Modelo de interpretación de las discapacidades que tenía sustento en la teoría médico-biológica que identifica a las discapacidades únicamente desde las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales. Establece como regla general que las personas con discapacidad deben estar representadas por otra que no tenga discapacidad; y se opone a los deseos de las personas con discapacidad, quienes no forman parte del proceso de toma de decisiones sobre su vida porque son otras personas las que lo hacen bajo la idea del interés superior.

Modelo de apoyo: Modelo de interpretación de las discapacidades basado en el paradigma de derechos humanos, promueve la participación y opinión de las personas con discapacidad dentro de los procesos que su vida está siendo decidida. Así, se fomenta e incentiva la participación de la persona con discapacidad, trasladándole la responsabilidad de sus decisiones; siendo las personas con discapacidad aquellas que poseen la última palabra sobre su vida.

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

Progresividad: Es una característica exclusivamente de los derechos económicos, sociales y culturales. Implica la obligación de tomar medidas para lograr el ejercicio paulatino de dichos derechos, utilizando para tal fin el máximo de los recursos disponibles. La progresividad si bien implica cierta flexibilidad para lograr los objetivos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, no absuelve a los Estados de la obligación de proteger dichos derechos.

Rehabilitación: Proceso encaminado a lograr que las personas con discapacidad estén en condiciones de alcanzar y mantener un estado funcional óptimo desde el punto de vista físico, sensorial, intelectual, psíquico o social, de manera que cuenten con los medios para modificar su propia vida y ser más independientes. La rehabilitación puede abarcar medidas para proporcionar o restablecer funciones, o para compensar la pérdida o la falta de una función o una limitación funcional. El proceso de rehabilitación no supone la prestación de atención médica preliminar. Abarca una amplia variedad de medidas y actividades, desde la rehabilitación más básica hasta las actividades de orientación específica, como por ejemplo la rehabilitación profesional.

Sistema de escritura Braille: Sistema para la comunicación representado mediante signos en relieve, leídos en forma táctil por las personas ciegas.

Sustitutos laborales: Parientes hasta cuarto grado de consanguinidad

y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o persona que tenga bajo su responsabilidad y/o cuidado a una persona con discapacidad severa y que forma parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral por tener a cargo el cuidado de ella.

Trabajo decente: El trabajo decente resume las aspiraciones de la gente durante su vida laboral. Significa contar con oportunidades de un trabajo que sea productivo y que produzca un ingreso digno, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal y de integración a la sociedad, libertad para que la gente exprese sus opiniones, organización y participación en las decisiones que afectan sus vidas, e igualdad de oportunidad y trato para todas las mujeres y hombres.

Vulnerabilidad: Se aplica para identificar a aquellos núcleos de población y personas que por diferentes factores o la combinación de ellos, enfrentan situaciones de riesgo o discriminación que les impiden alcanzar mejores niveles de vida.

BIBLIOGRAFÍA



Badilla, Ana Elena y Carlos Rafael Urquilla Bonilla (2008). “El derecho al trabajo en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. En: Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del Sistema Interamericano: 185-208. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos [Versión electrónica].

Bonnecase, Julián (1989). Tratado Elemental de Derecho Civil. Citado en Sílabo de Derecho Civil. Consejo de la Judicatura. Visita el 09 de marzo de 2015: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/notarios/silabos%20notarios/DERECHO%20CIVIL/SILABO%20DERECHO%20CIVIL.docx>.

Buaiz, Yuri (2013): Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Comentada de El Salvador Libro Primero. El Salvador: Coordinadora del Sector Justicia.

Caicedo Tapia, Danilo Alberto (2009). “El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. Derechos Humanos más allá de la Constitución”. Revista Foro. Visita el 09 de marzo de 2015: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2296/1/03-TC-Caicedo.pdf>.

Código Civil del Ecuador (última codificación 2013, reformado abril 2015).

Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador (2003).

Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador (2009).

Código Orgánico Integral Penal del Ecuador (2014).

Código del Trabajo del Ecuador (última codificación 2013).

Comisión de Acceso a la Justicia del Poder Judicial de Costa Rica (2013). Protocolo de atención para el efectivo acceso a la justicia de personas con discapacidad psicosocial.

Comisión de Política Gubernamental en Materia de Derechos Humanos de México (2012). Glosario de términos sobre discapacidad. Visita el 20 de abril de 2015 en: http://www2.issste.gob.mx:8080/images/downloads/derechohabientes/GlosariodeTerminosobreDiscapacidad_2.pdf.

Comité de derechos económicos, sociales y culturales de las Naciones Unidas (1994). Observación General 5. Aplicación Del Pacto Internacional De Económicos, Sociales y Culturales. Visita el 10 de marzo de 2015 en <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm5s.htm>.

Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (2011). Observación General del Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, sobre la necesidad de interpretar el artículo I.2, Inciso B) In fine de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en el marco del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Organización de Estados Americanos.

Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2013). Observación General No. 1 sobre el artículo 12: igual reconocimiento como persona ante la ley.

Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades (s/f). Accesibilidad a la Justicia. Presentación de PPT.

(2013). Guía de Lenguaje Positivo y Comunicación Incluyente. [Versión digital].

(2014). Agenda Nacional para la Igualdad en Discapacidades 2013-2017.

Consejo Nacional de Igualdad de Discapacidades; Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (2013). Diagnóstico sobre la situación actual de las personas con discapacidad y personas con enfermedades catastróficas privadas de libertad en los centros de privación de libertad del Ecuador.

Consejo de la Judicatura (2012). Estatuto por Procesos de las Unidades

Judiciales y Juzgados Únicos. Resolución 020, Registro Oficial Suplemento 871.

(2013). Resolución 168-2013 que reforma la resolución 160-2013 que contiene el estatuto de gestión organizacional por procesos que incluye la cadena de valor, el mapa de procesos, la estructura orgánica y la estructura descriptiva del Consejo de la Judicatura.

(2014). Resolución 003-2014 en la que se aprueba el informe técnico y modelo de gestión para la unidades judiciales de primer nivel.

(2014). Protocolo para el Uso de la Cámara de Gesell.

(2014). Reglamento del Sistema Pericial Integral de la Función Judicial.

(2014). Estatuto Integral de Gestión Organizacional por Procesos del Consejo de la Judicatura a nivel central y desconcentrado.

Constitución de la República del Ecuador (2008).

Coriat, Silvia Aurora (2003). Lo urbano y lo humano, hábitat y discapacidad. Buenos Aires: Universidad de Palermo; Fundación Rumbos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1984). Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84. Serie A No. 4.

(1989): Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.

(2006): Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

(2006): Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas.

(2012): Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

Corte Suprema de México (2014). Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad.

Cumbre Judicial Iberoamericana (2014). Protocolo Iberoamericano de actuación judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas.

Fernández, María Teresa (2010). “La discapacidad mental o psicosocial y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. En: Opinión y Debate. No. 11, Noviembre 2010. Visita el 23 de febrero de 2015 en: fundacionparalasamericas.org/wp.../discapacidad-psicosocial-y-CDPD.pdf.

García-Perrote, Ignacio (1994). “Prueba y proceso laboral”, en Derecho Privado y Constitución, citado en Lanas Medina, Elisa (2010). La prueba en demandas laborales por discriminación, Revista de Derecho FORO, No. 14, Universidad Andina Simón Bolívar/CEN. Quito.

García, Sergio (2000): Voto Concurrente. En Corte IDH: Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo.

González, Alonso (2010): Capacidad Jurídica de las Personas con Discapacidad. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo de Argentina. -INADI-(s/f). Discapacidad y no discriminación. Visita el 20 de abril de 2015 en: <http://inadi.gob.ar/promocion-y-desarrollo/publicaciones/documentos-tematicos/discapacidad/glosario/>

Lanas Medina, Elisa (2010). “La prueba en demandas laborales por discriminación”, en Revista de Derecho FORO, No. 14, Universidad Andina Simón Bolívar/CEN. Quito.

Ley Orgánica de Discapacidades (2012). Registro Oficial Suplemento No.796.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). Registro Oficial Suplemento No. 52.

Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (2015). Registro Oficial No. 483. Tercer Suplemento.

Ley Orgánica de los Consejos Nacionales para la Igualdad (2014). Registro Oficial No. 283. Segundo Suplemento.

Ministerio de Relaciones Exteriores de Ecuador (2014). Lista de cuestiones relativas al Informe Inicial del Ecuador ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

O'Reilly, Arthur (2007). El derecho al trabajo decente de las personas con discapacidades. Visita el 24 de febrero de 2015 en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_091966.pdf.

Organización de los Estados Americanos (1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

(1969). Convención Americana de Derechos Humanos.

Organización Internacional del Trabajo (1925). Recomendación No. 022 sobre importe mínimo de las indemnizaciones por accidentes del trabajo.

(1948). Convenio 088 relativo a la organización del servicio del empleo.

(1958). Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación).

(1967). Convenio 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes.

Organización Internacional del Trabajo (1983). Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.

(2015). Discapacidad y Trabajo. Visita 07 marzo de 2015 en: <http://ilo.org/global/topics/skills-knowledge-and-employability/disability-and-work/lang-es/index.htm>.

Organización Mundial de la Salud y Organización Panamericana de la Salud (2001). Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud. Visita 15 de febrero de 2015 en: http://conadis.gob.mx/doc/CIF_OMS.pdf.

Palacios, Agustina (2008). El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: CINCA.

Pásara, Luis (2008). El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de Justicia. Quito: Ministerio de Justicia.

Programa Eurosocial para Argentina (2013). Protocolo para el Acceso a la Justicia de las Personas con Discapacidad.

Paula, Christian (2011). Los Lenguajes Alternativos como el Derecho a la Libertad de Expresión de las Personas con Discapacidad Sensorial. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Pitrau, Osvaldo (1990). "La guarda de menores", en Revista Interdisciplinaria de Derecho de Familia, No. 4. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot.

Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (2010). Capacidad jurídica y acceso a la justicia: una propuesta de reforma legal desde las organizaciones de personas con discapacidad. Buenos Aires: Facultad de Derecho UBA.

Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades (2017). Registro Oficial N° 109

Robles, Manuel (2005): "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad". En Taller Regional sobre Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Oaxaca (2010). Manual General de Organización.

Treviño, Ricardo (2002): La persona y sus tributos. Nuevo León: Universidad Autónoma de Nuevo León.

Tribunal Constitucional (2004). Resolución 001-2004-DI, Registro Oficial 374.

Trinidad, Cañado (2002): Voto Concurrente. En Corte IDH: Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02.

XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

Páginas web de interés:

Acceso a los servicios de justicia
www.funcionjudicial.gob.ec

Corte Interamericana de Derechos Humanos
www.corteidh.or.cr

Discapacidades y derechos de personas con discapacidad en Ecuador
www.consejodiscapacidades.gob.ec
www.setedis.gob.ec

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su comité
<http://www.ohchr.org/sp/HRbodies/crpd/Pages/CRPDindex.aspx>

Convenios y Recomendaciones sobre discapacidad de la OIT
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/>

El presente "Manual de Atención en Derechos de Personas con Discapacidad en la Función Judicial" emitido en el año 2015, ha sido actualizado por el Consejo de la Judicatura en el año 2022, en virtud de la sentencia No. 017-17-SIN-CC, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, siendo esta la segunda edición.

Construyendo un servicio de justicia para la paz social

www.funcionjudicial.gob.ec

Dir. : Avenida 12 de Octubre N24 - 563
y Francisco Salazar
Quito - Ecuador

www.consejodiscapacidades.gob.ec

Dir. : Avenida 10 de Agosto N37 - 193
entre Villalengua y Carondelet
Telf. : (593-2) 2433- 860 / 2459-243 / 2273-042 Fax : ext. 134
Quito - Ecuador