



**Defensoría
del Pueblo**
Ecuador

El Desafío de ser diferentes es sentirnos semejantes

RESOLUCIÓN DEFENSORIAL NRO. 0023-DPE-DPCÑ-2017-RFAC

EXPEDIENTE DEFENSORIAL NRO. 0565-DPCÑ-2016

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL ECUADOR.-Delegación de la Defensoría del Pueblo del Cañar.

Azogues, 28 de Marzo de 2017, a las 16H00

I.- ANTECEDENTES Y HECHOS.-

1. Con fecha 21 de septiembre del 2016, la Espc. Paola Jimbo, Técnico Territorial del Cañar- CONADIS, concurre ante la Defensoría del Pueblo del Cañar, con la finalidad de dar a conocer a esta Delegación el problema que aqueja a la señora Rosario Francisca Toledo Buñay.

2. La mencionada queja se interpone en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Cañar, manifestando la señora Toledo lo siguiente: "desde hace un mes la Municipalidad ha realizado la construcción de una vereda al ingreso de todas las viviendas de la Cdla. Cashaloma, y dentro de estas, está mi vivienda, vereda que obstaculiza totalmente el traslado de mi hija Leonor Ordoñez, quien está establecida con un 78 % de discapacidad, por lo tanto depende de mí y como soy una persona de la tercera edad no puedo cargar a mi hija para salir de nuestro domicilio, debido a que mi casa se encuentra a desnivel de las demás viviendas existiendo aproximadamente 70 cm de altura de vereda, por consiguiente solicitamos se realice una pequeña apertura que sirva como camino para poder entrar y salir con mi hija, pues se ha acudido a la Ilustre Municipalidad de nuestro cantón Cañar; pero no se ha recibido respuesta alguna".

3. En tal virtud, solicita que esta Delegación Provincial de la Defensoría del Cañar, realice las gestiones necesarias ante la autoridad accionada, para que se obtenga una solución. Esta Delegación Provincial ordena la apertura del trámite defensorial, apegada en lo que dispone el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo relacionados con el Art. 2.1 de la Resolución Defensorial 0058-DPE-CGAJ-2015, sobre criterios de admisibilidad.

II.- DILIGENCIAS DEFENSORIALES REALIZADAS Y DOCUMENTACIÓN APORTADA POR LAS PARTES.-

4. Mediante providencia de fecha 22 de septiembre de 2016, se admite a trámite la queja NRO.CASO DPE-0301-030101-13-2016-000565, conforme lo dispuesto en el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, relacionado con el Art. 2 de la Resolución Defensorial 0058-DPE-CGAJ—2015.

5. A fjs. 5, consta la respuesta presentada por el Abg. Blasco León Palomeque, Procurador Sindico, a la cual adjunta el oficio Nro. 379-UCUR-GADICC, suscrito por el Arq. Jhonatan Calderón, Analista de Control Urbano y Social, y el Arq. Luis Miguel Ochoa, Director de Control y Territorio (fjs. 6); en el cual se indica lo siguiente: "Luego de haber realizado una inspección al sitio se determinó que se está realizando la construcción de las aceras, en el cual se pudo constatar que la rampa de acceso a la propiedad de la Sra. Rosario Francisca Toledo ocupa todo el ancho de la acera. (...). La rampa realizada es un obstáculo y no brinda condiciones adecuadas para la libre circulación del peatón y de las personas con discapacidad, ya que la obligación de la municipalidad es garantizar este derecho de todos y no se puede vulnerar los derechos colectivos, mismos que están sobre los individuales, se debe indicar que la rampa construida tiene una pendiente del 29% la cual no se ajusta a la norma INEN. La vivienda de la Sra. Rosario Francisca Toledo cuenta con un retiro frontal, por lo que es lógico pensar en una rampa interna ya que brindaría mejores condiciones de accesibilidad, caso contrario si se deja la rampa como está actualmente la vivienda tendría problemas de inundaciones debido al mal diseño de la misma, que claramente se observa que lo busca es facilitar el acceso del vehículo y no de la persona con discapacidad. Se adjunta dos diseños de una rampa interna, las cuales cumplen con la normativa INEN y no afecta a la libre circulación peatonal y al espacio público". Al Oficio descrito se adjuntaron los diseños mencionados.

6. Con fecha 26 de octubre del año 2016 a las once horas, se llevó a cabo la audiencia convocada en el presente trámite defensorial, a la misma acudieron la señora peticionaria Rosario Toledo Buñay, y en representación del GAD Municipal Intercultural del Cañar el Ab. Fernando Molina y la Arq. Fernanda Angamarca, se contó además con la presencia de la Espc. Paola Jimbo, Técnico Territorial del Cañar CONADIS. En la audiencia pública mencionada se llegó a un acuerdo consistente en que se realice una inspección IN-SITU el día martes 1 de noviembre del 2016, para observar en directo y en conjunto el problema existente y así buscar una solución.

7. Con fecha 1 de noviembre del 2016 se lleva a cabo la visita IN-SITU convocada, en la misma luego de verificar la existencia del problema y corroborar que se dificulta la libre accesibilidad de la persona con discapacidad a su vivienda, los

representantes del Municipio del Cañar proponen la construcción de una rampa con una pendiente hacia adentro de la vivienda, la cual se indica, resolvería el problema de accesibilidad y no afectaría la libre circulación de los peatones por la acera, sin embargo la parte peticionaria no acepta tal propuesta en el acto, y más bien indica que desea tiempo para analizar y poner en conocimiento de la DPE, transcurridos ya más de 4 meses, la señora Buñay no se ha expresado al respecto.

III.- CONSIDERACIONES.-

Personas con Discapacidad.

8. La Constitución de la República en el Capítulo tercero, Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, art. 35 señala: "Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, **personas con discapacidad**, personas privadas de la libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado".

9. El art. 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tiene como propósito: "promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente". Se considera y destaca la vigencia de los derechos que le ampara a este grupo de atención prioritaria, debiendo generar las condiciones positivas no solamente en el campo de la inclusión sino en la promoción y protección de sus derechos.

El art. 3 ibidem destaca los Principios Generales, considerando:

- a) El respeto de 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.

No Discriminación a Personas con Discapacidad y sus Familias.

10. Destacamos lo previsto en el art. 4 de la Ley Orgánica de Discapacidades en lo relativo a los principios fundamentales, su numeral 1 dispone: "No discriminación: ninguna persona con discapacidad o su familia puede ser discriminada; ni sus derechos podrán ser anulados o reducidos a causa de su condición de discapacidad. La acción afirmativa será toda aquella medida necesaria, proporcional y de aplicación obligatoria cuando se manifieste la condición de desigualdad de la persona con discapacidad; en el espacio en que goce y ejerza sus derechos; tendrá enfoque de género, generacional e intercultural".

11. En esta línea de análisis destacamos un interesante fallo de la [] [1] Corte Constitucional de Colombia que refiriéndose al derecho a la igualdad de las personas en situación de discapacidad señaló: "En el caso de las personas en situación de discapacidad, esta Corporación ha referido que pueden constituir actos de discriminación contra esta población: "la conducta, actitud o trato, consciente o inconsciente, dirigido a anular o restringir sus derechos, libertades y oportunidades, sin justificación objetiva y razonable. Por otro, el acto discriminatorio consistente en una omisión injustificada en el trato especial a que tienen derecho los discapacitados, la cual trae como efecto directo su exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad. El acto discriminatorio puede originarse en una acción deliberada o un resultado no previsto, lo cual en todo caso "(...) implica la violación del derecho a la igualdad. Su prohibición constitucional va dirigida a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas, sin que para ello exista justificación objetiva y razonable". Ahora bien, para que un trato diferente esté justificado esta Corporación ha encontrado que deben observarse los siguientes parámetros: "primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; y tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada."

Normas INEN, Ordenanza GAD Intercultural del Cañar.

12. De acuerdo a las normas INEN en lo referente a la accesibilidad de las personas con discapacidad y movilidad reducida al medio físico, vías de circulación peatonal, dimensiones se indica: "las vías de circulación peatonal deben tener un ancho mínimo libre sin obstáculos de 1600mm". Y en lo referente a la Accesibilidad de las personas al medio físico, edificios,

rampas fijas, se explica: "Pendientes longitudinales. Se establecen los siguiente rangos de pendientes longitudinales máximas para los tramos de rampa entre descansos, en función de los mismos, medios en su proyección horizontal a) hasta 15 metros 6% a 8%, b) hasta 10 metros 8% a 10%, c) hasta 3 metros 10% a 12%".

13. En este marco la Ordenanza que regula y controla las construcciones en la circunscripción cantonal y determinaciones complementarias para la aprobación de proyectos arquitectónicos, urbanísticos y de división de terrenos, en su artículo 69 se establece: "Queda terminantemente prohibida la construcción de rampas y obstáculos que impidan la libre circulación del peatón".

14. Las normas constitucionales y legales y el contenido del derecho antes mencionado, para resolver, se realiza el siguiente análisis:

IV.- ANÁLISIS DE HECHOS Y DERECHOS.-

15. El artículo 215 de la Constitución de la República del Ecuador expresa "*La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador (...)*" y dentro de sus atribuciones está el investigar y resolver, en el marco de sus competencias, atribuciones constitucionales que permiten a la ciudadanía ejercer sus derechos.

16. Corresponde a las instituciones públicas hacer efectivo una de sus obligaciones cual es la de respetar la vigencia de los ddhh para este importante grupo poblacional a través de la implementación de políticas públicas que permitan un mejor nivel de convivencia e inclusión en los espacios de la institucionalidad estatal.

17. Observando el artículo 35 de la CRE, podemos indicar que es el Estado o sus concesionarios los obligados a prestar la atención especial de las cual están acogidos los grupos de atención prioritaria, en este caso una persona que posee una discapacidad y por ende su familia, quienes se han visto perjudicados por una obstaculización en cuanto a la accesibilidad de adentro hacia afuera y viceversa de su vivienda, todo esto a causa de una obra aprobada por el GAD Intercultural del Cañar, consistente en una acera peatonal.

18. En este sentido es necesario referirnos a que el Municipio del Cañar aprobó la construcción de obras como es la acera para promover el libre tránsito del peatón, es decir la búsqueda del bien mayor sobre el particular, lamentablemente a causa de esto existe la afectación del derecho de accesibilidad de las hoy peticionarias, en este sentido, el Municipio buscando dar una solución reparadora ha presentado un diseño para llevar cabo la construcción de una rampa hacia adentro de la vivienda, la misma que facilite la accesibilidad de los afectados/as, y que sin embargo no perjudique el libre acceso del peatón, es decir, existe una predisposición por parte del Municipio a llevar a cabo un trato preferente hacia esta persona con discapacidad y su familia (Art. 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad).

19. En este orden de ideas, no podríamos hablar de una discriminación por parte del requerido hacia la parte peticionaria, pues se debe tomar en cuenta que ha estado el Municipio del Cañar presto a dar solución positiva al problema, y además cumplir y promover con la accesibilidad requerida, indicando que correrían por su cuenta con la construcción de la rampa o pendiente para el efecto. (Art. 4 Ley Orgánica de Discapacidades).

20. En relación a las normas técnicas INEN y la Ordenanza Municipal, se puede observar que en la construcción realizada estas no se cumplieron y no se respetaron, por esta razón había que buscar una forma de reparar el daño, de ahí nace la presentación de los dos diseños elaborados por personeros municipales para promover una rampa interna de acceso, sin embargo, tal proposición no ha sido expresamente aceptada hasta la fecha por la señora Rosario Toledo Buñay, quien ha manifestado que tendría problemas con el agua, ya que ésta se dirigiría hacia su vivienda siendo muy difícil drenarla.

21. Finalmente, nos queda en este caso como conclusión que al inicio, en cuanto a la construcción de la acera, no se cumplieron con las normas INEN, es decir los rangos no han sido cumplidos según las normas de calidad, sin embargo, no podríamos hablar de una discriminación hacia la hija de la señora Rosario Toledo Buñay, en primer lugar porque el Municipio del Cañar ignoraba de la existencia de una persona con discapacidad en el área materia de esta queja, y en segundo lugar porque se ha visto la predisposición de este GAD Municipal para dar una solución al problema, se ha buscado cumplir con la accesibilidad requerida sin que esta interfiera con el libre tránsito del peatón, sin embargo, la parte peticionaria es quien no ha permitido que la reparación de esta accesibilidad se lleve a cabo.

22. Por lo manifestado en este análisis de derechos y de conformidad a las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias, especialmente a lo prescrito en el artículo 215 de la Constitución, en concordancia con los artículos 16 y 20 de la LODP y el art. 2.1 y 2.2 de la Resolución Nro. 058 expedida por el Defensor del Pueblo, no habiendo causas formales que incidan en la plena validez del presente trámite, esta Delegación del Cañar de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, en uso de sus competencias, Resuelve:

V.- RESOLUCIÓN.-

Conforme a lo desarrollado en la presente investigación, la Defensoría del Pueblo de Ecuador, conforme a sus competencias constitucionales y legales, con la finalidad de garantizar la protección y tutela del Derecho: a) Derecho a la Atención Prioritaria y Especializada a las personas con Discapacidad -Accesibilidad, dispone lo siguiente:

PRIMERO: DETERMINAR que este trámite se realizó de conformidad con los principios de procedimiento constantes en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, específicamente en el Título II.- Del Procedimiento, Capítulo I.- Principios

Generales, primordialmente el artículo 12, por ende se registrará como causa defensorial en el libro de causas del 2017.

SEGUNDO: EXHORTAR a la I. Municipalidad del Cantón Cañar, para que en las obras a construirse se revisen las normas INEN y se procure cumplir con todas las especificaciones necesarias para el tránsito y acceso tanto de peatones, así como de personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria.

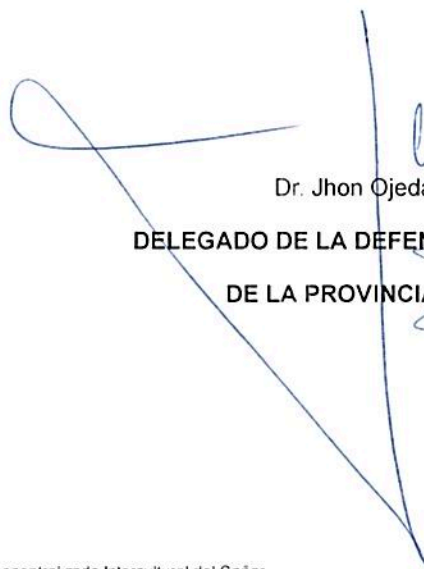

TERCERO: SOLICITAR a la I. Municipalidad del Cantón Cañar, que se intente de alguna manera, antes de la construcción de una obra, socializar con la ciudadanía, para que en caso de requerir ciertas características como en este caso, los requerimientos por parte de los ciudadanos sean receptados y con anticipación se pueda resolver los problemas que puedan existir.

CUARTO: RECOMENDAR a la señora Rosario Francisca Toledo Buñay que acepte la propuesta entregada por parte del Municipio del Cañar, se construya la pendiente que permita el acceso, y que la Dirección de Control y Territorio colabore también observando la posibilidad de la aplicación de un drenaje, para que la mencionada rampa no sea causal de un problema de entrada de agua a la vivienda.

QUINTO: Dejar a salvo el ejercicio de las acciones judiciales y administrativas que se crean asistidas las partes.

SEXTO: RECORDAR a las partes, tomar en consideración el plazo previsto en el Art. 14 de la Resolución Nro.058-DPE-CGAJ-2015 del señor Defensor del Pueblo, respecto a cualquier revisión que se quiera solicitar en relación a la presente resolución.

Notifíquese, cúmplase y archívese.


Dr. Jhon Ojeda Guamán
DELEGADO DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO
DE LA PROVINCIA DEL CAÑAR

Defensoría del Pueblo
ECUADOR
El desafío de ser diferentes es sentirnos semejantes
DELEGACIÓN PROVINCIAL DE CAÑAR
AZOGUES

Accionante.-

Sra. Rosario Francisca Toledo

Accionado.-

Mgs. Belisario Chimborazo,

Alcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado Intercultural del Cañar

Se notifica también:

Espc. Paola Jimbo

Técnico Territorial del Cañar- CONADIS

[1] Art 3 numeral 1 Constitución de la República.

[1] C C C- Sentencia de Tutela-533

Recibido
29-03-2017

