



**Defensoría
del Pueblo**

El respeto de sus diferentes es su misión y su razón de ser.

RESOLUCIÓN DEFENSORIAL NRO. 0001-DPE- DPCÑ-2018-JOG

EXPEDIENTE DEFENSORIAL NRO. 767-DPE-DPCÑ-2017

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

Azogues, 30 de enero de 2018, a las 10:20

I.- ANTECEDENTES Y HECHOS.-

1.- En fecha 03 de octubre de 2017, la señora Dayse Marina Herrera Vaca presenta en la Delegación Provincial de la Defensoría del Pueblo del Cañar una queja en la que manifiesta: "Por el espacio de unos dos años vengo laborando para el GAD La Troncal, en calidad de recaudadora fiscal, labores que he sabido cumplir con sujeción a la Ley, mas lamentablemente vengo padeciendo de ciertas enfermedades y dolencias que me han impedido trabajar en ambientes no adecuados y esto ha provocado que ciertos funcionarios de dicha institución, me han discriminado, acosado laboralmente, etc. y a toda costa se ha pretendido sacarme de mi puesto de trabajo, la señora Tesorera Municipal Ing. Leydi Barrera Pala, a través de disposiciones infundadas y casi en forma continua me obliga a que realice actividades que no puedo cumplir a cabalidad ya que sufro de problemas psicológicos, psiquiátricos y otras afecciones tanto físicas como emocionales, incluso cuento con el carnet de discapacidad. Hice conocer de este particular al Sr. Alcalde de La Troncal, Sr. Amadeo Pacheco, así como al Sr. Jefe de Talento Humano, Ing. Raúl Bernal Patiño, para que tomen las medidas correspondientes, pero no he tenido resultados favorables".

2.- Esta Delegación provincial ordena la apertura del trámite defensorial, apegada en lo que dispone el Art. 21 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, relacionado con los Arts 21.1 y 21.2 de la Resolución Defensorial 056-DPE-CGAJ-2017, sobre criterios de admisibilidad.

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

3.- A fojas 11 y mediante providencia de admisibilidad de fecha 03 de octubre de 2017, se admite a trámite la queja Nro. CASO-DPE-0301-30101-13-2017-000767, conforme lo dispuesto en el Art. 21 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, relacionados con los Arts. 21.1 y 21.2 de la Resolución Defensorial 056-DPE-CGAJ-2017, y se corre traslado con la presente al señor Amadeo Pacheco Rivera, Alcalde del cantón La Troncal y al Ing. Raúl Bernal Patiño, Jefe de Talento Humano del GAD de La Troncal, para que en un plazo de 8 días informen y ejerzan su legítimo derecho a la defensa.

4.- A fojas 12 a la 13, mediante oficio s/n , recibido en fecha 10 de octubre de 2017, a las 10h32, remite un nuevo escrito aclaratorio la señora Dayse Marina Herrera Vaca, señalando en lo pertinente lo siguiente: "(...) de mi queja presentada ante usted en el numeral 1 que hace alusión a referencia se dice " por el espacio de unos dos años vengo laborando para el GAD de La Troncal, etc." cuando en realidad es veinte años, tal como consta en mi queja presentada por lo que pido que realice los correctivos que el caso lo amerita.

5.- A fojas 14 a la 36, mediante oficio s/n , recibido en fecha 16 de octubre de 2017, a las 08h32, comparece nuevamente la señora Dayse Marina Herrera Vaca, señalando en lo pertinente lo siguiente: (...) que a raíz de la presentación de mi queja ante su autoridad por vulneración de mis derechos, por parte de ciertos funcionarios del GAD de La Troncal, pero muy en particular de la Ing.-Leydy Barrera, quien funge de Tesorera Municipal, los actos de discriminación persecución, acoso laboral, etc. ha empeorado y es así que la aludida Ingeniera mediante falsas afirmaciones, escritos y oficios con contenidos temerarios dirigidos al señor Alcalde de la Troncal, así como al señor de Talento Humano entre otros hechos se dice que desde el 02 de octubre de 2017, no me he presentado a laborar ni tiene noticias de la compareciente hasta la presente fecha, etc. y en base de tales informes y otras actuaciones que se hallan inmersas en lo señalado en el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución de la República, el señor Alcalde en conjunto con el señor responsable de Recursos Humanos me sanciona con una amonestación verbal porque supuestamente he vulnerado ciertas normas legales y procedimentales vulnerándose las garantías del debido proceso, señalada en el artículo 76 ibidem, y lo que es mas no es cierto tales acontecimientos ya que la comparecencia a pesar de mi discapacidad y de mis afecciones psiquiátricas y psicológicas estoy cumpliendo con las labores encomendadas de acuerdo a mis limitadas capacidades, conforme lo justifico con la documentación adjunta y casi todas ellas suscritas por la Ingeniera Barrera Pala, y que tiene relación a los partes diarios. 2.- Lamentablemente ni el señor Alcalde del GAD de La Troncal, ni el señor Jefe e Talento Humano, poco o nada han hecho para precautelar mi vida, integridad física y psicológica a pesar de que me hallo inmersa en el grupo de

personas de doble vulnerabilidad en los términos que señala el artículo 35 de la Constitución de la República y además me hallo amparada en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

6.- A fojas 37, mediante providencia de seguimiento de fecha 20 de octubre del 2017 a las 09:41, dirigido al señor Amadeo Pacheco Rivera Alcalde del GAD de la Troncal, así como también al Ing. Raúl Bernal Patiño, Jefe de Talento Humano, en la cual se confiere un plazo de 8 días para que los prenombrados peticionarios, nos remitan sus objeciones al tenor de lo que indica el documento referido, caso contrario se dispondrá lo pertinente de conformidad a lo que determina el Art. 15 de la Resolución 56-DPE-CGAJ-2017 de la Defensoría del Pueblo.

7.- A fojas 38 a la 39, mediante oficio s/n, recibido en fecha 23 de octubre de 2017, a las 10h26, se recibe una nueva petición de la señora Dayse Marina Herrera Vaca, señalando en lo pertinente lo siguiente: "(...) que a raíz de la presentación de la queja ante usted en contra del señor Alcalde del GAD de la Troncal y del señor Jefe de Talento Humano de dicha institución, ciertos funcionarios tales como al Ing.- Leydi Barrera Pala quien funge de tesorera municipal nuevamente viene ejecutando actos de acoso laboral, persecución, etc. a través de oficios, memorandos, amonestaciones, etc. Lo que han ocasionado que mi situación de salud haya empeorado siendo internada en el Centro de Reposo y Adicciones Hospital Psiquiátrico "Humberto Ugalde Camacho" de la ciudad de Cuenca para un periodo de tiempo de un mes aproximadamente conforme lo justifico con la documentación adjunta.

8.- A fojas 40 a la 41, mediante oficio 2017-1472-SGM-0001340 de fecha 19 de octubre de 2017 y recibido en fecha 20 de octubre de 2017 a las 11h27, remite su contestación el señor Amadeo Pacheco Rivera, Alcalde del GAD de La Troncal, señalando en lo pertinente lo siguiente: "(...) me permito participar a usted el informe dado por parte de la Unidad de Talento Humano de esta entidad, conforme consta en el memorando N° 2017-1350-JPM, de fecha octubre 12 de 2017, quien en lo principal indica que de conformidad al certificado médico expedido por el Dr. Stalin Murillo, traumatólogo del IESS, quien indica que la referida servidora no puede hacer actividades de esfuerzo físico y evitar exposición a lugares fríos, a la referida servidora se le ha designado funciones técnicas inherentes a su nombramiento, además se le ha concedido los permisos correspondientes para que no abandone su tratamiento, quedando así demostrado que no se está vulnerando los derechos constitucionales, garantizando lo que determina el Art. 229 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 23 letras a) y b) de la LOSEP.

9.- A fojas 42, mediante providencia de seguimiento de fecha 10 de noviembre del 2017 a las 14:30, dirigido a la señora Dayse Marina Herrera Vaca, se le corre traslado con la documentación presentada por el señor Amadeo Pacheco Rivera, Alcalde del GAD de La Troncal, en la cual se confiere un plazo de 8 días para que la prenombrada peticionaria, nos remita sus objeciones al tenor de lo que indica el documento referido.

10.- A fojas 44, mediante providencia de seguimiento de fecha 13 de diciembre del 2017 a las 14:25, dirigido a la señora Dayse Marina Herrera Vaca, se le corre traslado por segunda y última ocasión, en la cual se confiere un plazo de 8 días para que la peticionaria, nos remita sus objeciones al tenor de lo que indica el documento referido.

11. De las dos providencias remitidas a la accionante con la contestación del GAD Municipal del cantón La Troncal al correo diego_arevalo92@hotmail.com no hemos recibido respuesta de la señora Dayse Marina Herrera Vaca. Destacando que hemos realizado acciones de incidencia a favor de los grupos de atención prioritaria en los diferentes medios de comunicación social.

III.- CONSIDERACIONES.-

12. La Constitución de la República, en su artículo 35 en la parte que trata sobre los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, dispone: "*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*". (Énfasis fuera del original).

13. Como se observa de la norma constitucional, se enumeran varios grupos de personas que son beneficiarias de la atención prioritaria tanto por parte del Estado como de los particulares, siendo uno de estos las personas con discapacidad.

14. En este contexto, vale la pena tener una aproximación a lo que se entiende por grupos de atención prioritaria. Así, la sociedad está compuesta por diversos grupos de personas, algunos de ellos por sus características de edad, sexo, situación o condición física y/o mental, se encuentran en condición de riesgo, inseguridad y exposición frente a la probabilidad de vulneraciones a sus derechos humanos, lo que les impide incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de bienestar en igualdad de condiciones, por lo que requieren de un esfuerzo adicional del Estado y de los particulares para que les permitan alcanzar sus proyectos de vida.

15. La Carta Suprema en la Sección octava referente al Trabajo y seguridad social, en su art. 33 expresa: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado". Vemos que constituye una obligación estatal el proveer de las fuentes de trabajo para las y los ciudadanos, de manera especial para aquellas personas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, como es el caso de las personas con discapacidad al constituir un grupo de atención prioritaria o de protección especial como así lo considera la Constitución colombiana.

16. El derecho al trabajo también tiene reconocimiento internacional conforme así está prescrito en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus correspondientes artículos 6.

17. El art. 47 de la norma suprema dispone que "El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración; para ello, en su numeral 5, reconoce el derecho "al 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".

18. La Ley Orgánica de Discapacidades en su art. 45 consagra el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, y el art. 47, inciso tercero de manera muy clara señala: "El trabajo que se asigne a una persona con discapacidad deberá ser acorde a sus capacidades, potencialidades y talentos, garantizando su integridad en el desempeño de sus labores; proporcionando los implementos técnicos y tecnológicos para su realización; y, adecuando o readecuando su ambiente o área de trabajo en la forma que posibilite el cumplimiento de sus responsabilidades laborales".

19. El art. 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad expresa que: " Los Estados partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás (...) y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, por lo que, consagra: a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables".

20. El [1] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), órgano de las Naciones Unidas (ONU), por su parte, ha realizado señalamientos específicos sobre las condiciones de trabajo para personas con discapacidad, indicando: "A veces, los trabajadores con discapacidad requieren medidas específicas para disfrutar del derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias en igualdad de condiciones con los demás. Los trabajadores con discapacidad no deberían estar segregados en talleres protegidos. Deberían beneficiarse de un entorno laboral accesible y no se les deben negar ajustes razonables, como ajustes en el lugar de trabajo o modalidades de trabajo flexibles. También deberían disfrutar de igual remuneración por trabajo de igual valor y no deberían sufrir discriminación salarial debido a una supuesta menor capacidad de trabajo". En la misma línea con la anterior, las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad, documento de la Asamblea General de la ONU, menciona entre algunas medidas estatales que deben tomarse en el ámbito laboral son: "Medidas para diseñar y adaptar los lugares y locales de trabajo de forma que resulten accesibles a las personas que tengan diversos tipos de discapacidad; //Apoyo a la utilización de nuevas tecnologías y al desarrollo y la producción de recursos, instrumentos y equipos auxiliares, y medidas para facilitar el acceso de las personas con discapacidad a estos medios, a fin de que puedan obtener y conservar su empleo".

21. La [2] Corte Constitucional de Colombia, refiriéndose a las personas con discapacidad como sujetos de especial protección constitucional manifestó: "La Constitución Política de 1991, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, las disposiciones legales y la jurisprudencia constitucional de esta Corporación, han reconocido que debido a la discriminación histórica a la que han sido sometidas las personas en situación de discapacidad y dada su especial condición, el Estado tiene el deber de crear acciones efectivas para desarrollar cabalmente el postulado del derecho a la igualdad, con el fin de garantizarles su integración social y el pleno disfrute de todos sus derechos. En efecto, la igualdad de oportunidades es un objetivo y a la vez un medio para lograr que las personas en situación de discapacidad puedan disfrutar al máximo de los demás derechos y para que adquieran la plena participación en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, ello por cuanto la igualdad de oportunidades es una garantía fundamental mediante la cual se equipara a las personas en inferioridad de condiciones, a las personas que no padecen ninguna discapacidad, con el fin de que puedan ejercer sus derechos y libertades y tener plena participación en las actividades de sus respectivas sociedades".

22. Es importante manifestar que en un vigente [3] Estado Constitucional de derechos y justicia, el ser humano es sujeto y fin, revestido de los más fundamentales derechos y garantías para efectivizarse, cuya aplicación directa, inmediata y sin discriminación, representa el más alto deber del Estado. En este marco, uno de los principios consagrados en la Carta Fundamental y en distintos instrumentos internacionales relativos a derechos humanos, el de igualdad, es uno de los pilares por los que se cimenta y se desarrolla la plena justiciabilidad de los derechos.

23. La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 3 nos indica: "Son deberes primordiales del Estado: 1.- Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales (...).

24. El artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador consagra el principio de igualdad formal e igualdad material, para "la Defensoría del Pueblo, la discriminación legal o de jure es aquella que se produce debido a la expedición de una determinada norma, la cual por su contenido es discriminatoria; un ejemplo clásico son las normas que consagraban el régimen del apartheid en Sudáfrica y Namibia, promulgado en 1948 con el fin de institucionalizar la discriminación racial, lo cual permeó muchos aspectos de la vida social. Eran las propias leyes las que establecían disposiciones segregacionistas en contra de las personas de ascendencia africana, consideradas como "negras" o "no blancas". Debido a estas leyes, varios derechos se veían limitados para estas personas: por ejemplo, estaban prohibidos

los matrimonios "interraciales"; estas personas consideradas "de color" o "negras" no tenían el derecho de ciudadanía sudamericana". La Discriminación de facto o material tiene que ver con el acceso real y ejercicio de los derechos por parte de las personas. Se trata del disfrute efectivo atendiendo a las diferentes circunstancias o condiciones de un grupo de personas en específico, que por su situación se podrían encontrar en una posición de desventaja o vulnerabilidad frente a otros grupos sociales. En este sentido, el unir esta idea con la anterior, además de la forma, se debe atender también a la igualdad de oportunidades y al real disfrute de derechos que deben tener los diferentes grupos sociales. Por su conexidad con las condiciones reales que vive la persona y su contexto determinado, esta discriminación también es conocida como discriminación sustantiva. Un ejemplo se evidencia en la discriminación existente hacia las personas con discapacidad para trabajar en el sector público, la misma que ha sido subsanada por el Estado ecuatoriano a través de un porcentaje de cumplimiento obligatorio de las instituciones para el acceso al trabajo, regulado por la Ley Orgánica de Discapacidades (Art. 47) y la Ley Orgánica del Servicio Público (Art. 64).

25. Vemos que la Constitución garantista de 2008 consagra estos indudables avances en pro de las personas que, históricamente han sido discriminadas o excluidas, como es el caso del pueblo indígena, afroecuatoriano, personas con discapacidad, etc. a través de la implementación de las acciones afirmativas o lo que se conoce en la doctrina como discriminación positiva, ejemplo la implementación de porcentajes adicionales en los concursos de méritos y oposición para acceder al servicio público. La Observación General 18 del Comité de Derechos Humanos, determina: "El principio de igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida para el Pacto (...). Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación con arreglo al Pacto".

26. La norma constitucional prevista en el art. 11.2 consagra el principio de textura abierta o catálogo abierto sobre el principio de igualdad formal, material y no discriminación, recurriendo incluso al desarrollo legislativo para normar situaciones o casos que eventualmente puede suceder en la práctica como actos que propendan a efectivizarse este tipo de comportamientos; en efecto, la referida norma señala: "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, discapacidad, 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"; precepto normativo que se refuerza con la jurisprudencia internacional, al considerar el derecho a la igualdad y no discriminación como parte del jus cogens, es decir son pronunciamientos que tienen el carácter de obligatorios y vinculantes para los Estados.

27. Finalmente es importante reflexionar respecto a la responsabilidad que tiene la sociedad frente al ejercicio de los derechos, ya que si bien es cierto que el Estado por mandato constitucional tiene como deber primordial el garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, para lo cual debe establecer actividades que le permitan ejecutar, controlar y vigilar el cumplimiento de los derechos; pero la principal discusión debe llegar a un punto en el que el respeto a la diferencia sea producto no del miedo a la sanción o del hecho de realizar una determinada situación porque se me obliga, si recordamos los preceptos señalados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos el fin de dicho documento lleva consigo el reconocimiento de un compromiso que parte del respeto entre personas, como mecanismo que promueva la justicia, la igualdad, la libertad y la solidaridad, todas y cada una de las personas debemos asumir que cumplimos una función, y que a través de ella promovemos el respeto de los derechos; debemos reflexionar que quizá hoy somos personas en pleno goce de salud física y mental y que el día de mañana -por diversas circunstancias de la vida- podemos ser personas con algún grado de discapacidad. Es importante sensibilizar a las autoridades públicas, dignatarios, servidores y servidoras públicas que existen muchas personas con discapacidad que han sido invisibilizados por muchos años y que posiblemente en este grupo también se encontrará algún familiar o pariente con algún grado de discapacidad y es menester partir hacia la empatía con personas que requieren la atención de la ciudadanía, el Estado y de quienes prestan servicios públicos; por tal razón cada individuo debe interiorizar y asumir su responsabilidad en el afán de consolidar el sistema constitucional de derechos y justicia hacia la materialización de su proyecto de vida, entendido para la [4] Corte Constitucional de Colombia como: "la dignidad hace referencia a: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y determinarse según esa elección); condiciones de vida cualificadas (circunstancias materiales necesarias para desarrollar ese proyecto de vida); y el respeto a la integridad física y espiritual (para la realización de ese proyecto de vida). Es decir a la dignidad se la podría sintetizar como vivir con autonomía, vivir bien y sin humillaciones".

IV. ANÁLISIS DE HECHOS Y DERECHOS.-

Derecho de las personas con discapacidad como uno de los grupos de atención prioritaria, el derecho al trabajo y el principio de igualdad y no discriminación

28. Es importante manifestar que "durante [5] siglos las personas con discapacidad han sido estigmatizadas debido a la existencia de prejuicios, de actitudes y de esquemas sociales arraigados que señalan su supuesta condición de incapaces. Esta realidad conlleva su discriminación y su marginación, tanto por parte de la sociedad como incluso de su propia familia, y las coloca en situación de vulnerabilidad".

29. En este sentido, destacamos lo manifestado en el Capítulo Tercero de la Constitución de la República referente a los

derechos de las personas y grupos de atención prioritaria. Precisamente el indicado art. 35 de la Carta Magna menciona a las personas con discapacidad, niños, niñas y adolescentes, etc. ante quienes el Estado y la sociedad deben prestar especial atención por ser grupos humanos que se encuentran en condición de vulnerabilidad y consecuentemente se les debe atención especializada y prioritaria tanto en el ámbito público como privado, tal cual se dispone en el ordenamiento jurídico constitucional del Ecuador. Por tanto, cabe decir que nuestro ordenamiento jurídico y el Derecho Internacional de Derechos Humanos, no sólo tienen por objeto proteger y defender los derechos humanos de manera permanente, y de modo complementario, contra todo acto que vulnere la dignidad y el valor inherentes del ser humano, sino también de lograr su realización y efectivización plena y absoluta en el goce de los mismos.

30. El art. 47 de la Constitución de la República reconoce como derecho de las personas con discapacidad: 5. 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.

31. En esta línea de análisis destacamos el importante aporte jurisprudencial de nuestra Corte Constitucional que consta en la sentencia Nro. 258-15-SEP-CC dentro del caso Nro. 2184-11-EP: "En virtud de lo señalado, las disposiciones contempladas en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales precedentemente transcritos, que establecen la atención prioritaria de la que gozan las personas con discapacidad en todo ámbito, y de manera específica, su inserción y permanencia en su lugar de trabajo, prevalecen sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico ecuatoriano; esto significa que en aplicación de la Constitución y del corpus juris internacional vigente en el Estado, cuyas normas prevalecen sobre cualquier otra norma jurídica, a las personas con discapacidad, consideradas como grupo de atención prioritaria, debe asegurárseles una protección especial en el ámbito laboral, lo cual se verifica a través del pleno acceso al empleo y su conservación".

32. De lo dicho, corresponde en este acápite analizar lo manifestado por la accionante Dayse Marina Herrera Vaca quien alega actos de discriminación, persecución y acoso laboral proferidos de parte de la señora tesorera del GAD de La Troncal, sin considerar que es una persona con discapacidad física en un 40% y, que en la actualidad, atraviesa problemas psicológicos y psiquiátricos, conforme así aparece de los certificados médicos conferidos por los médicos especialistas del Seguro Social en este orden: 1) La Troncal, mayo 30 de 2017, certificado médico conferido por el Dr. Stalin Murillo, traumatólogo del IESS: Que la Sra. Herrera Vaca Daysi Marina, presenta Artrosis de rodillas Grado IV. Poliartritis y Discoartrosis Lumbar L5S1, en tratamiento médico, se sugiere actividades sin esfuerzo físico y evitar exposición a lugares fríos para evitar complicaciones. 2) Azogues 17/08/2017, certificado médico conferido por la Dra. Yolanda Malavé Pérez, médico psiquiatra del Centro de atención Ambulatorio del IESS en Azogues: Que la Sra. Daysi Marina Herrera Vaca, de 51 años de edad es paciente de consulta de Psiquiatría este Centro de Salud con diagnóstico de TRASTORNO DÉPRESIVO GRAVE SIN SÍNTOMAS PSICÓTICOS (F32.2) Y TRASTORNO DEL SUEÑO (G470). Ha asistido a control posterior necesario para esta especialidad el día de hoy y se recomienda medidas generales para mejorar la calidad de vida, además no debe abandonar tratamiento sin orden médica hasta su recuperación. Actualmente RECIBE TRATAMIENTO PSICOFARMACOLÓGICO Y PSICOTERAPÉUTICO"

33. Señala la accionante en su escrito de 23 de octubre de 2017, "(...) que a raíz de la presentación de la queja ante usted en contra del señor Alcalde del GAD de la Troncal y del señor Jefe de Talento Humano de dicha institución, ciertos funcionarios tales como al Ing. Leydi Barrera Pala quien funge de tesorera municipal nuevamente viene ejecutando actos de acoso laboral, persecución, etc. a través de oficios, memorandos, amonestaciones, etc. Lo que han ocasionado que mi situación de salud haya empeorado siendo internada en el Centro de Reposo y Adicciones Hospital Psiquiátrico "Humberto Ugalde Camacho" de la ciudad de Cuenca para un periodo de tiempo de un mes aproximadamente conforme lo justifico con la documentación adjunta".

34. En efecto, el Dr. José Ordoñez, médico tratante del Centro de Reposo y Adicciones Hospital Psiquiátrico "Humberto Ugalde Camacho" de la ciudad de Cuenca con fecha 17 de octubre de 2017 certifica: "Que la paciente Herrera Vaca Dayse Marina, fue internada en el área de PSIQUIATRÍA del hospital, el día 16 de octubre del 2017 y permanecerá hospitalizada hasta el 15 de noviembre del 2017".

35. De las certificaciones médicas se evidencia que la situación de salud de la accionante Dayse Marina Herrera Vaca es muy delicado, debiendo someterse a tratamientos por especialistas en la rama de la psicología y psiquiatría; particularidades que no ha merecido la atención de parte del GAD de La Troncal que, al remitir su contestación se refiere únicamente al certificado médico conferido por el traumatólogo del IESS en el cantón La Troncal, recomendando a través de la Jefatura de Talento Humano preste sus servicios en la Unidad Básica de Rehabilitación.

36. Es importante manifestar que las personas con discapacidad, como es el caso de la accionante, deben tener garantizados no solamente las condiciones para el acceso al empleo, sino y, de manera especial, la conservación de su trabajo o empleo; en este sentido la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su art. 27 Trabajo y empleo expresa: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables; b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y

favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos".

37. En este contexto la [6] Corte Constitucional ha manifestado que "conforme las disposiciones consagradas en la Constitución, así como en convenios internacionales, las personas con discapacidad tienen, entre otros derechos, el de trabajar en condiciones de igualdad de oportunidades, en un marco de estabilidad laboral, que permita alcanzar la realización económica y personal de este grupo de personas con derecho a recibir atención prioritaria".

38. De lo dicho, corresponde al GAD Municipal de La Troncal generar las condiciones para que los derechos de la accionante Dayse Marina Herrera Vaca se materialicen conforme así está respaldado por el amplio catálogo de derechos que forma parte de nuestro bloque de constitucionalidad, recurriendo incluso a una eventual reubicación conforme así está previsto en el inciso tercero de la Ley Orgánica de Discapacidades que a la letra reza: "Las personas que adquieran una discapacidad en su vida laboral, por caso fortuito o por enfermedad sobreviniente, tienen derecho a su rehabilitación, readaptación, capacitación, reubicación o reinserción de conformidad con la ley".

39. Al alegar la accionante Dayse Marina Herrera Vaca actos de persecución, acoso y discriminación de parte de la Ing. Daysi Barrera Pala, tesorera del GAD Municipal del cantón La Troncal, debemos referirnos también en este análisis de derechos a lo manifestado en nuestra Carta Suprema, así, el Art. 66.4 consagra como uno de los derechos de las y los ecuatorianos.- Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

40. El PIDESC Art. 2 manifiesta: Los Estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

41. El Art. 1 de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad manifiesta que "el propósito de la presente Convención es 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. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o 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".

42. La Ley Orgánica de Discapacidades en su Art. 1 expresa: La presente Ley tiene por objeto asegurar la prevención, detección oportuna, habilitación y rehabilitación de la discapacidad y garantizar la plena vigencia, difusión y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales; así como, aquellos que se derivaren de leyes conexas, con enfoque de género, generacional e intercultural.

43. El Art. 3 de la norma ibidem dentro de sus fines señala: Procurar el cumplimiento de mecanismos de exigibilidad, protección y restitución, que puedan permitir eliminar, entre otras, las barreras físicas, actitudinales, sociales y comunicacionales, a que se enfrentan las personas con discapacidad.

44. La Carta Suprema en su art. 3 considera como deberes primordiales del Estado, 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

45. De la misma manera, la norma suprema en el art. 11.2 expresa que "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, discapacidad, 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".

46. El derecho de igualdad y no discriminación, hoy por hoy, es un principio común en los principales tratados de derechos humanos y en las constituciones de los Estados como la nuestra erigida en el 2008 que considera que el derecho de igualdad y no discriminación es un derecho que va más allá de lo jurídico, cuya función es que todas las personas puedan gozar de todos sus derechos humanos en condiciones de igualdad conforme así lo determina el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, instrumento ratificado por el Estado Ecuatoriano, y que en Art. 2 preceptúa: "Los Estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

47. Respecto a las personas con discapacidad, esta [7] Corporación ha insistido en que: "*la igualdad de oportunidades es un objetivo, y a la vez un medio, para lograr el máximo disfrute de los demás derechos y la plena participación en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (CP art. 2). La igualdad de oportunidades es, por consiguiente, un derecho fundamental mediante el que se "equipara" a las personas en inferioridad de condiciones, para garantizarles el pleno goce de sus derechos. Los derechos específicos para las personas con discapacidad implican necesariamente, acciones afirmativas a favor de éstas, de manera que "autorizan una "diferenciación positiva justificada" en favor de sus titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en*

circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13) (Subrayado fuera del texto).

48. Podemos afirmar entonces que el derecho a la no discriminación forma parte del principio de igualdad y protege a las personas de ser discriminadas por cualquier motivo (edad, género, discapacidad o cualquier otra condición), puesto, que su fundamento es la dignidad humana. en la Declaración Universal de Derechos Humanos, muy claramente, se establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, por lo que no es justificable distinguir, excluir o restringir el ejercicio de un derecho a persona alguna (adultos mayores, niñas, niños y adolescentes o personas con discapacidad) sino existe un fundamento razonable para ello.

49. En el caso ecuatoriano las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria se encuentran en una situación de vulnerabilidad y hasta de doble vulnerabilidad y por tal motivo, son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación cuando se les obstaculiza, se les restringe o no se les reconoce sus derechos incluso cuando las autoridades públicas o privadas no observan y no cumplen con los mandatos, normas y principios establecidos en la Constitución y la ley, lo que indefectiblemente, devendría en desmedro y contra de los derechos de personas con discapacidad, niños, niñas y adolescentes, razón por la cual Boaventura de Souza establece la necesidad de tener presente la premisa: "Tenemos derecho a ser iguales cuando quiera que existan diferencias que mengüen nuestra posición; tenemos derechos a ser diferentes cuando quiera que razones de igualdad tiendan a uniformizarnos" con el objeto de lograr la construcción de una sociedad más igualitaria y respetuosa de la diferencia.

50. En cuanto a la necesaria eliminación de la [9]discriminación y la garantía de la igualdad real y efectiva de esta población, la Sentencia T-553 de 2011 [10] precisó que: "En punto al importante cometido que se busca alcanzar a través del despliegue de acciones afirmativas por parte del Estado frente a las personas en situación de discapacidad, esta Corporación ha referido que "el fin perseguido a través de las medidas de diferenciación positiva es el de contrarrestar - equilibrar - los efectos negativos que generan las discapacidades en punto a la participación de los discapacitados en las distintas actividades que se desarrollan en la sociedad" (Subrayado en el texto).

51. El Estado ecuatoriano, define hoy como prioridades la erradicación de una vez por todas de las desigualdades, de la exclusión, de la discriminación y en esa dirección la Constitución de la República, garantiza el ejercicio pleno de los derechos de las personas pertenecientes a los grupos de atención prioritaria y especializada en los diferentes servicios públicos haciéndole extensivo inclusive a los servicios privados, por esto, es que las autoridades e instituciones públicas tienen que actuar de conformidad a los mandatos de la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos vigentes, asumiendo sus funciones públicas como un servicio a la colectividad; pues, ninguna persona, ni organismo, entidad o dependencia pública, incluidas las entidades privadas, deben ejecutar actos o prácticas que discriminen a personas que pertenezcan a un grupo de atención prioritaria, restringiéndole, anulando o desconociendo sus derechos.

52. Finalmente destacamos lo manifestado por nuestra Corte Constitucional al referirse que "la concepción del buen vivir, determinada en la Constitución ecuatoriana, comprende la visión integral de la dignidad humana, dado que obliga al Estado a dotar a todos sus habitantes de mecanismos efectivos que aseguren la real vigencia de sus derechos, entendiéndoles como base y fundamento su condición de ser humano con el objetivo de alcanzar un bienestar armónico, no solo en relación con los derechos de las otras personas, sino también de la naturaleza, y con una visión intergeneracional", de manera especial de aquellas personas que pertenecen a los grupos de atención prioritaria como es el caso de la accionante Daysi Marina Herrera Vaca que atraviesa doble vulnerabilidad.

53. La labor de la Defensoría del Pueblo es la de promover y proteger los derechos humanos y de la naturaleza. Estos derechos son universales, interdependientes, intangibles, irrenunciables, y deben ser asegurados por el Estado; nadie puede restringirlos, menoscabarlos, como se señala en el art. 11 de la Constitución de la República que contiene los principios de aplicación de los derechos, puesto que corresponden a las exigencias de la dignidad humana y la satisfacción de necesidades personales y colectivas.

54. Por las consideraciones expuestas 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 artículos 21.1 y 21.2 de la Resolución Nro. 056-DPE-CGAJ-2017, no habiendo causas formales que incidan en la plena validez del presente trámite, esta Delegación Provincial de la Defensoría del Cañar, en uso de sus competencias, Resuelve:

V. RESOLUCIÓN.-

Conforme a lo desarrollado en la presente investigación Defensorial, la Defensoría del Pueblo del Ecuador, en atención a sus competencias constitucionales y legales, con la finalidad de garantizar la protección y tutela de los derechos de las personas que pertenecen a los grupos de atención prioritaria, en relación al derecho al trabajo y al principio de igualdad y no discriminación, dispone lo siguiente:

UNO: DECLARAR la completa validez de la sustanciación de la presente investigación defensorial, por no existir vicios de nulidad procesal, en tanto, que se han cumplido y observado las garantías del debido proceso y 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 2018.

DOS: ACEPTAR la petición presentada por la señora Dayse Marina Herrera Vaca, persona con discapacidad y servidora del GAD Municipal de La Troncal al considerar que el GAD Municipal de La Troncal inobservó lo previsto en los arts. 35, 47 y 48 de la Constitución de la República y los preceptos que constan en los diversos instrumentos internacionales que han sido analizados en esta Resolución.

TRES: EXHORTAR al Sr. Amadeo Pacheco Rivera, Alcalde del cantón La Troncal, por intermedio de la Unidad de Administración de Talento Humano proceda a reubicar a la accionante Daysi Marina Herrera Vaca en otra unidad administrativa, donde pueda desempeñar sus funciones considerando su situación de persona con discapacidad y no se ponga en riesgo o peligro su derecho al trabajo y su estabilidad laboral.

CUATRO: SOLICITAR al Sr. Amadeo Pacheco Rivera, Alcalde del cantón La Troncal, por intermedio de la Unidad de Administración de Talento Humano una vez que se cumplan las aportaciones necesarias, gestionar los trámites pertinentes para que la accionante pueda acceder a los beneficios de la jubilación en el IESS.

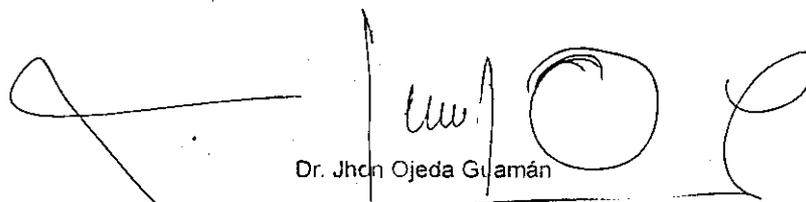
CINCO: RECORDAR al señor Amadeo Pacheco Rivera, Alcalde del cantón La Troncal y al Ing. Néstor Bernal, Director Administrativo que la señora Daysi Marina Herrera Vaca al ser una persona con discapacidad goza de protección constitucional reforzada, estando prohibido el despido y/o supresión de su puesto de trabajo.

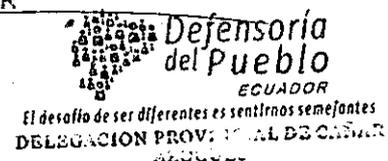
SEIS: SOLICITAR al señor Amadeo Pacheco Rivera, Alcalde del cantón La Troncal por intermedio de la Unidad de Administración de Talento Humano, promover talleres de capacitación en Derechos Humanos con énfasis en los derechos de los grupos de atención prioritaria, dirigido a las y los servidores de la Municipalidad donde participe obligatoriamente las y los servidores de la Unidad de Tesorería Municipal.

SIETE: De conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Resolución Nro. 56-DPE-CGAJ-2017 la Delegación Provincial del Cañar dará seguimiento al contenido de la presente resolución a fin de verificar su cumplimiento.

OCHO: DEJAR a salvo las acciones legales y constitucionales que se consideren asistidas las partes, debiendo informar que pueden solicitar el recurso de revisión de la presente resolución dentro del plazo de ocho días, al tenor de lo que dispone el Art. 37 de la Resolución Nro. 56-DPE-CGAJ-2017 emitida por el señor Defensor del Pueblo.

Notifíquese y cúmplase.


Dr. John Ojeda Guzmán
DELEGADO DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO
DE LA PROVINCIA DEL CAÑAR


Defensoría
del Pueblo
ECUADOR
El desafío de ser diferentes es sentirnos semejantes
DELEGACION PROVINCIAL DEL CAÑAR

Notificaciones:

Accionante:

Sra. Dayse Marina Herrera Vaca

Accionado:

Sr. Amadeo Pacheco Rivera

ALCALDE DEL GAD LA TRONCAL

1. Resolución de Revisión Nro. 050-ADHN-DPE-2017 PGNA. 19 y 20

2. Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-598/13

3. Resolución Defensorial Nro. 130-EXP 002665-AGD de 23 de julio de 2015 emitida por la Coordinación General Defensorial Zonal 9, pagna. 2

4. Sentencia C.C.C T-881-02

5. Observatorio de Justicia Constitucional de la Defensoría del Pueblo de Colombia año 1991 Tomo 1, pagna. 204

6. Sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador dentro del Caso Nro. 0664-14 EP Pagna. 37

7. Sentencia T-598/13 emitida por la Corte Constitucional de Colombia