I Seminario

Jurisprudencia constitucional y lucha contra la discriminación en el Ecuador: avances y retos

Mesa 4.

Discapacidades, VIH y personas con enfermedades raras o poco frecuentes: Avances y retos en la garantía y/o goce de los derechos de las personas con discapacidad, personas viviendo con VIH, personas con enfermedades raras o poco frecuentes

Ponencia: ***Discapacidades y progresividad de Derechos", análisis de la Sentencia 017-17-SIN-CC y reforma al Reglamento de la Ley Orgánica de Discapacidades***

Autor: Mayra Alejandra Lana Cisneros/ Abogada, Directora de Asesoría Jurídica en el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades

Quito, 17 de noviembre de 2017

Seminario Organizado por la Corte Constitucional del Ecuador (CCE), la Defensoría del Pueblo de Ecuador (DPE), y el Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN).

Discapacidades y progresividad de Derechos", análisis de la Sentencia 017-17-SIN-CC y reforma al Reglamento de la Ley Orgánica de Discapacidades

Deconstruir los mitos que giran en torno a la discapacidad es un tarea de todos/as y constituye una labor permanente por parte del Estado ecuatoriano y la sociedad; es imprescindible crear normativa y política pública que permita el legítimo acceso a los derechos humanos fundamentales, y es vital generar conciencia y empatía en la colectividad respecto al tema de discapacidades.

En el Ecuador, con el nacimiento en Montecristi de un Estado constitucional de derechos a través de la publicación de la carta magna, el Estado ecuatoriano ha ido forjando normativa y política pública en beneficio de las personas con discapacidad, sector históricamente discriminado de la población. Tener un Estado de derechos dicho desde del criterio de la Organización de las Naciones Unidas no es sino el mecanismo de aplicación de los derechos humanos más efectivo, convirtiéndolos de un principio en una realidad. En consecuencia, el Estado de derecho y los derechos humanos son las dos caras del mismo principio: la libertad para vivir con dignidad.[1]

Sin embargo; es necesario re conceptualizar los mitos que giran en torno a las personas con discapacidad, considerados aún por la Constitución de *avanzada* como un grupo vulnerable, para lo cual es necesario abandonar esa creencia que los coloca en una posición de riesgo, inferior a los demás, una posición que de forma obvia les impide avanzar como sujetos de derechos integrales y como tales en igualdad de oportunidades.

Con este punto de partida es necesario enfatizar en que los derechos que poseen todos los seres humanos, dentro de los que están las personas con discapacidad, son adquiridos per se, por su simple existencia, y se garantizan a través de la creación de instrumentos jurídicos y de exigibilidad que permiten la ejecución de los mismos en la sociedad y los Estados.

[1] *Registro Oficial* Nº 449 - Lunes 20 de Octubre del *2008*

De lo expuesto en párrafos anteriores y en lo que respecta al análisis de la Sentencia 017-17-SIN-CC de 7 junio de 2017[2], la acción de inconstitucionalidad y el pronunciamiento de la Corte Constitucional se fundamenta principalmente en la aplicación del principio de progresividad y no regresividad de la norma y la omisión del principio *pro hominem* [3]. Estos principios están amparados tanto en los Instrumentos Internacionales como en la Constitución de la República e implican fundamentalmente el reconocimiento jurídico de un derecho de forma progresiva y la aplicación de la base legal que permita el acceso efectivo e inmediato de un derecho y/o beneficio a favor de las personas con discapacidad y/o sus familias.

En relación al contenido de esta Sentencia, es menester mencionar que la Corte Constitucional del Ecuador hace uso de las atribuciones legalmente conferidas en el artículo 436 numerales 1 y 2 la Constitución de la República del Ecuador y lo contenido en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y acoge lo solicitado por la peticionaria produciéndose una reforma legal que implica la aplicación efectiva del porcentaje de discapacidad, en conceptualización y beneficios de índole tributaria, transformándose esto en un beneficio al que acceden alrededor de 74.968 de un total de 429.475 personas con discapacidad del 30 al 39 %. Estas personas anteriormente no gozaban de los beneficios establecidos en la Ley Orgánica de Discapacidades.

Sin embargo, para la ejecución de lo establecido en el punto 4 de la sentencia, en la cual se exhorta a las autoridades con respecto a la observancia de los estándares de los principios de progresividad y no regresividad, varias instituciones caen en una errónea interpretación, lo que se configura de modo ejemplificador el momento en el que las notarías, registro civil y consulado emiten comunicados respecto a la aplicación del contenido de la tabla reformada en la referida sentencia (artículo 8) sin hacer distinción de forma explícita en las diferencias entre exención, impuesto, tasa y tarifa especial, ya que el contenido de la sentencia acoge además y de forma integral, lo contenido en el Capítulo VIII de la Ley

[2] Presentada por la entonces presidenta del grupo parlamentario para las personas con discapacidad, María Cristina Kronfle, relacionada a la inconstitucionalidad de los artículos 1, 6 y 8 del reglamento de la Ley Orgánica de Discapacidades que principalmente se refieren a la aplicación del porcentaje de discapacidad desde el punto de vista de su conceptualización y la aplicación de beneficios tributarios, contemplados originalmente desde el 40 % en el anterior Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, publicado mediante Decreto Ejecutivo N.°. 145 de 17 de diciembre de 2013.

[3] Sentencia No. 14-16-SIN-CC, Caso No. 0058-09-IN perfila al principio pro Hominen como aquel que por excelencia permite la obligatoriedad de elegir la norma y fuente que suministre la mejor solución para la vigencia de los derechos de las personas (…)

Orgánica de Discapacidades que versa principalmente sobre los beneficios tributarios, execenciones y rebajas especiales a favor de las personas con discapacidad y sus familias.

Dicho de otra manera, para el pago del transporte público, espectáculos públicos, entre otros que en la Ley Orgánica estaban considerados con una rebaja o tarifa preferencial del 50% y exenciones como es el caso de tasas y/o tarifas notariales, consulares y de registro civil, identificación y cedulación se consideran por varias dependencias bajo el criterio de que deben aplicarse acorde a la rebaja de la tabla contemplada en la referida Sentencia.

Esto contraviene los principios que fueron el sustento de la aceptación de la Corte Constitucional y la propuesta planteada por la accionante pues resulta evidente que operativamente y jurídicamente no se puede ir en contra de una disposición que, por supremacía jurídica, es más relevante. Me refiero específicamente a los derechos contemplados en la Ley Orgánica de Discapacidades.

Frente a lo expuesto el Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades en aras de precautelar los derechos de las personas con discapacidad y sus familias y en atención al espíritu de la acción de inconstitucionalidad planteada por Cristina Kronfle, solicitó la aclaración de la Sentencia No. 017-17-SIN-CC, en aplicación fundamentalmente del principio de progresividad de derechos contemplado en nuestra Carta Magna e invocando en el petitorio el orden jerárquico de la norma legal establecidas en los artículos 11 numeral 8 y 425 respectivamente, asimismo, se enfatizó en la aplicación del *indubio pro hominen* consagrado en la Ley Orgánica de Discapacidades. Estos principios, enunciados y derechos buscan la equiparación efectiva de oportunidades y goce real de los derechos a favor de las personas con discapacidad.

La Corte Constitucional del Ecuador atendiendo a la solicitud realizada por el Consejo, convocó a una audiencia pública en la que la Presidencia de la República y la misma accionante se acogieron al contenido de la solicitud presentada, se adhirieron al petitorio y el Ejecutivo se presentó ante la referida Corte el Decreto Ejecutivo N.° 194 en el que, para subsanar este defecto de interpretación, se reformó el Reglamento de la Ley Orgánica de Discapacidades estableciendo:

> Artículo. 22.- Excepciones.- Como excepción a la aplicación de la tabla se considerará el transporte público y comercial (terrestre, aéreo nacional, marítimo, fluvial y ferroviario),

para este caso, el descuento será del 50% de la tarifa regular. Igualmente el descuento para los espectáculos públicos, consumo de servicios básicos, servicios de telefonía celular pospago y planes de internet para personas con discapacidad, será del 50% de la tarifa regular. Para el caso del transporte aéreo en rutas internacionales, el descuento será del 50% de la tarifa regular, libre de impuestos. Las tasas y tarifas notariales, consulares y de registro civil, identificación y cedulación se encuentran exentas de pago por parte de las personas con discapacidad, según el Art. 77 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

El mencionado artículo determina claramente las excepciones a la aplicación de la tabla contemplada en el contenido de la sentencia, produciéndose de esta manera un precepto jurídico que no permite interpretaciones erróneas a la Ley Orgánica de Discapacidades y su aplicación en lo que respecta al ejercicio y cumplimiento de los derechos de las personas con discapacidad así como sus beneficios en materia tributaria, tarifas preferenciales y excepciones.

Además, el reglamento propuesto por el Ejecutivo, constituye normativa de avanzada en beneficio de las personas con discapacidad en materia de educación superior y accesibilidad, entre otros, ampliándose de esta manera los derechos de este sector de la población en procura de lograr la equiparación de oportunidades y garantizar el derecho a una vida digna. Esto contribuye al cumplimiento de las obligaciones de los Estados que ratificaron la Convención de los Derechos para las personas con discapacidad, respecto de procurar condiciones que permitan la creación de normativa, legislación que posibilite el efectivo cumplimiento de lo contenido en esta Convención.

En este contexto, constituye una obligación de los Estados activar los mecanismos necesarios para lograr el acceso de las personas con discapacidad a una vida digna en el macro de la real existencia de un Estado de derechos que, siendo consecuente con el ordenamiento jurídico, permita el cumplimiento efectivo de los mismos y dé cabida a su exigibilidad pues, si bien es cierto que el Estado Ecuatoriano ha dado enormes avances en materia de discapacidades durante la última década, no es menos cierto que en lo que se refiere a los derechos y beneficios otorgados a este sector de la población, su exigibilidad se hace compleja.

El reto para las próximas generaciones y para el Estado como responsable de la seguridad jurídica de los seres humanos es lograr la igualdad de oportunidades, dejar de creer

que las personas con discapacidad están en una posición inferior a los demás pues incluso ciertas medidas de acción afirmativa se transforman incluso en discriminación positiva, cuando únicamente las usamos a nuestra discreción mermando e invisibilizando el desarrollo pleno de sus capacidades.

Se requiere el trabajo coordinado por parte de las entidades del Estado para que más allá de cubrir los vicios o vacíos normativos en torno a la discapacidad, se promueva una cultura de respeto e igualdad para las personas con discapacidad que no son personas especiales, tampoco inferiores, no requieren nuestra compasión o una ayuda. Las personas con discapacidad requieren que se las reconozca como seres humanos integrales con el mismo lugar y espacio que todos/as sin distinción alguna.