



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**LA ACCIÓN AFIRMATIVA FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA, SU APLICACIÓN EN PERSONAS CON
DISCAPACIDAD**

AUTOR:

VEINTIMILLA SALAZAR, DAVID GABRIEL

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

TUTOR:

Ab. Diego José Romero Oseguera, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

13 de septiembre del 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Veintimilla Salazar, David Gabriel**, como requerimiento para la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR

f. _____

Ab. Diego José Romero Oseguera, Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Dra. María Isabel Lynch Fernandez

Guayaquil, a los 13 del mes de septiembre del 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Veintimilla Salazar, David Gabriel**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **LA ACCIÓN AFIRMATIVA FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, SU APLICACIÓN EN PERSONAS CON DISCAPACIDAD** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 13 del mes de septiembre del 2021

EL AUTOR



Veintimilla Salazar, David Gabriel



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO.**

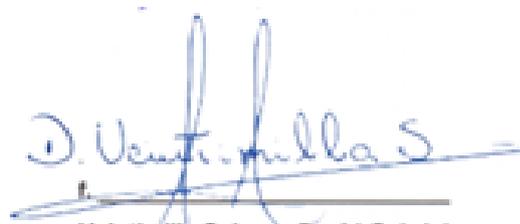
AUTORIZACIÓN

Yo, **Veintimilla Salazar, David Gabriel**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **LA ACCIÓN AFIRMATIVA FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, SU APLICACIÓN EN PERSONAS CON DISCAPACIDAD**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 13 del mes de septiembre del 2021

EL AUTOR:



Veintimilla Salazar, David Gabriel

INFORME DE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface. On the left, a sidebar shows document details: 'Documento: Tesis_David_Veintimilla_1.docx (D112099735)', 'Presentado: 2021-09-05 22:46 (-05:00)', 'Presentado por: david.veintimilla@hotmail.com', 'Recibido: diego.romero04.uccsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje: Tesis David Veintimilla. Mostrar el mensaje completo'. A yellow highlight indicates '5% de estas 14 páginas, se componen de texto presente en 5 fuentes.' The main area is titled 'Lista de fuentes' and 'Bloques', showing a list of sources with columns for 'Categoría' and 'Enlace/nombre de archivo'. The sources listed are: 'AA UTE WILLIAM BARBA.doc', 'http://repositorio.uccsg.edu.ec/bitstream/3317/13101/4/T-UCSG-PRE-JUR-DER-385.pdf', 'http://201.159.223.180/bitstream/3317/16429/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-668.pdf', 'http://repositorio.uccsg.edu.ec/bitstream/3317/14580/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-551.pdf', 'Gabriela Olivares.docx.docx', and 'https://www.senado.gob.mx/comisiones/desarrollo_social/docs/marcoLev_GIPD.pdf'. The bottom toolbar includes icons for 'Advertencias', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

f. _____

Ab. Romero Oseguera, Diego José, Mgs.

f. _____

Veintimilla Salazar, David Gabriel



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO.**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. Xavier Zavala Egas
DECANO DE CARRERA

f. _____

Ab. Maritza Ginette Reynoso Gaute, Mgs.
COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

(NOMBRES Y APELLIDOS)
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2021

Fecha: 13 de septiembre de 2021.

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **la acción afirmativa frente a la administración pública, su aplicación en personas con discapacidad** elaborado por el estudiante **David Gabriel Veintimilla Salazar**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

f. _____

Ab. Romero Oseguera, Diego, Mgs.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
CAPITULO I.....	4
GENERALIDADES	4
1.1. La discapacidad	4
1.1.1 Conceptualización histórica	4
1.1.2 Conceptualización doctrinaria.....	6
1.2. La acción afirmativa	7
1.2.1. Desarrollo histórico	7
1.2.2. Conceptualización de la acción afirmativa.....	8
CAPITULO II.....	10
LAS ACCIONES AFIRMATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	10
2.1. La acción afirmativa en la legislación ecuatoriana	10
2.2. El afianzamiento de la acción afirmativa	11
2.3. La acción afirmativa de la Administración Pública	13
CONCLUSIONES	20
RECOMENDACIONES	21
BIBLIOGRAFÍA	22

RESUMEN

La discapacidad es una afectación o limitación que puede ser de carácter físico, mental, intelectual y sensorial. En la discapacidad la persona ve restringida de manera permanente su capacidad en la esfera biológica, psicológica e incluso asociativa. La discapacidad ocasiona muchas dificultades, que puede llegar a afectar o limitar las actividades, tareas y desarrollo de la persona que la padece. La discapacidad puede derivar en problemas de desventaja y discriminación. Las personas con discapacidad se encuentran en un estado de vulnerabilidad, por lo que requieren la garantía, protección y cuidado del Estado. Las acciones afirmativas son medidas por parte de la Administración Pública, las cuales tienen la finalidad de maximizar o aumentar las oportunidades y ventajas para aquellas personas que se encuentran en desigualdad. El Estado, tiene la obligación de adoptar medidas necesarias para promover una igualdad real en favor de las personas con discapacidad, de tal manera que los derechos reconocidos en la Constitución sean desarrollados de manera eficaz.

Palabras Claves: *Discapacidad, acción afirmativa, Estado, administración pública, políticas públicas, vulnerabilidad*

ABSTRACT

The disability is an impairment or limitation that can be of a physical, mental, intellectual and sensory nature. In disability, the person is permanently restricted in their ability in the biological, psychological and even associative sphere. Disability causes many difficulties, which can affect or limit the activities, tasks and development of the person who suffers from it. Disability can lead to problems of disadvantage and discrimination. People with disabilities are in a state of vulnerability, so they require the guarantee, protection and care of the State. Affirmative actions are measures by the Public Administration, which have the purpose of maximizing or increasing the opportunities and advantages for those people who are in inequality. The State has the obligation to adopt the necessary measures to promote real equality in favor of people with disabilities, in such a way that the rights recognized in the Constitution are effectively developed.

Key words: *Disability, affirmative action, State, public administration, public policies, vulnerability.*

INTRODUCCIÓN

Las acciones afirmativas son producto de una solución de los países para disminuir las desigualdades sociales, con la finalidad de maximizar o aumentar los espacios democráticos para grupos que se encuentran en evidente desaventajados frente a otros.

El término de acción afirmativa proviene de la palabra estadounidense *affirmative action* (Sowell, 2014, p. 47) Este mecanismo se relaciona con toda medida que es usada por la Administración Pública e demás instituciones estatales con la finalidad de establecer políticas públicas que estén encaminadas al desarrollo efectivo o restablecimiento de los derechos fundamentales para grupos que son excluidos y discriminados. Existen muchas razones de discriminación y grupos de gran vulneración como son los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas, afroamericanos, mujeres, y también las personas que padecen alguna discapacidad.

En este orden de ideas, las acciones afirmativas actúan como mecanismo que promueve y exige el verdadero cumplimiento de normas que están destinadas a una equiparación de la igualdad entre las personas afectadas o discriminadas con relación al resto de ciudadanos.

Las acciones afirmativas se presentan en el contexto de la discriminación, porque la existencia de condiciones de desventajas y falta de oportunidades es el Estado quien debe proporcionar, a través de sus funciones, soluciones eficientes para poder suplir y mejorar las desiguales injustificadas. Es importante analizar, en este ámbito, el actuar de la Administración Pública, porque es quien se encarga de la efectiva administración de un determinado territorio, de la mano con el principio de descentralización.

En el presente trabajo, se analiza un grupo en específico que es el de las personas con discapacidad. La discapacidad es una afectación que puede afectar muchos ámbitos de las personas que lo padecen. Esta se presenta de muchas formas y se presenta como una situación heterogénea que incide en la interacción de una persona y los componentes de la sociedad.

La discapacidad ocasiona muchas dificultades, cuyo origen deriva del tipo de afectación que se presente en la persona, llegando a limitar actividades o tareas que se realizan con normalidad; en especial, la discapacidad puede llegar a dificultar la participación en situaciones de la vida cotidiana. La discapacidad puede derivar en problemas de desventaja y discriminación, por lo que en estas circunstancias, se vuelve necesaria y obligatorio el actuar de la administración pública, quien debe encargarse de hacer cumplir y promover las normas y medidas que buscan aumentar las ventajas y beneficios para este grupo prioritario.

CAPITULO I

GENERALIDADES

1.1. La discapacidad

1.1.1 Conceptualización histórica

Los orígenes de la discapacidad legalmente reconocida se remontan al año 1980, en el cual la Organización Mundial de Salud emitió el manual de clasificación de las consecuencias de la enfermedad y de sus efectos concomitantes en la vida de las personas que la padecen con el nombre de “*Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías*” también conocido por sus siglas, CIDDM.

La CIDDM es un documento el cual contiene los tipos de enfermedades que existen, así como la complejidad que representa padecerlas, en cuanto a la capacidad de las personas para llevar a cabo las funciones y obligaciones que se esperan de ellos en el ámbito social.

Entre los conceptos de las enfermedades, se presentan tres tipos de conceptualizaciones en base a un aspecto diferente de la experiencia que conlleva la enfermedad:

- Deficiencia
- Discapacidad
- Minusvalía

Ahora bien, tomando en consideración las mencionadas enfermedades, consideramos necesario referirnos a Aparicio, quien en su obra *Evolución de la conceptualización de la discapacidad y de las condiciones de vida proyectadas para las personas en esta situación. Historia de la Educación* conceptualiza a la discapacidad como:

(...) las consecuencias de la deficiencia desde el punto de vista del rendimiento funcional y de la actividad del individuo, referidas a habilidades, en forma de actividades y comportamientos, esenciales de

la vida cotidiana. Representa una desviación de la norma al nivel de la persona, desde el punto de vista de la actuación como individuo. (Aparicio, p.130 - 131)

No obstante, esta conceptualización se dejó atrás por cuanto esta clasificación atiende a un modelo en déficit, en el cual se termina por categorizar, alienar o incluso a la estigmatización de las personas con discapacidad, en virtud de lo que les falta y basándose en un criterio de lo que los demás hacen por ellos, terminando por establecer que existe un déficit intrínseco en la persona que lo padece en el cual *siempre le falta algo*.

En la última década del siglo XX, se ha fomentado una nueva manera de pensar sobre la discapacidad, por medio de definiciones y herramientas de evaluación que son más útiles. Así, en 1992, la Asociación Americana para el Retraso Mental crea el modelo teórico del Retraso Mental de la AAMR, el cual establece un cambio en la conceptualización del retraso mental, en base a las siguientes dimensiones:

- Funcionamiento intelectual y habilidades adaptativas.
- Consideraciones psicológicas/emocionales.
- Consideraciones físicas/de salud/etiológicas.
- Consideraciones ambientales.

En el 2001, la OMS establece una conceptualización del funcionamiento y de la discapacidad como situación, proceso y resultado de la relación entre el estado de la salud del individuo con los factores contextuales.

Por otra parte, la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), ha clasificado el funcionamiento y la discapacidad del individuo como un proceso o resultado de carácter interactivo y evolutivo, que es visto desde diversas perspectivas. Además, integra la esfera médica con la social y busca establecer la dimensión biológica, individual y social de la discapacidad.

En definitiva, la evolución del concepto de discapacidad entregados por la AAMR y la OMS es beneficioso en el sentido de que no son clasificaciones que atienden dificultades y “tratamiento”, en base a la patología que la persona

con discapacidad padece, sino que buscan establecer el nivel de funcionamiento del individuo en su entorno social y en el desarrollo de sus actividades.

1.1.2 Conceptualización doctrinaria

En el presente apartado debemos abordar la conceptualización doctrinaria de la discapacidad, la cual en un sentido amplio, es definida por Muñoz (2010) como:

(...) Una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. (Discapacidad: contexto, conceptos y modelo. *International Law*, p. 400 - 401).

Es decir que se trata de una afectación que puede darse de tres maneras distintas: física, mental o sensorial y que además puede ser de carácter permanente o temporal. No obstante, esta definición no se asimila a la del ordenamiento jurídico ecuatoriano donde se establece que la discapacidad siempre es de carácter permanente mientras que la condición incapacitante es temporal.

Para otro autor, como el caso de Ripollés (2008), la discapacidad se traduce como:

(...) Un concepto global genérico y no debe entenderse como la consecuencia de la enfermedad, sino que en ella se recogen las deficiencias en las funciones y estructuras corporales, las limitaciones en la capacidad de llevar a cabo actividades y las restricciones en la participación social del ser humano. (*La Discapacidad Dentro del Enfoque de Capacidad y Funcionamientos de Amartya Sen*, p. 86)

Esto quiere decir que la discapacidad no se debe interpretar como una enfermedad sino como una afectación o deficiencia en ciertas funciones del cuerpo que restringen o limitan capacidades. Esta definición es escueta porque

no tiene en consideración que la discapacidad no es solo física, del cuerpo sino también que en Ecuador se reconoce la intelectual, mental y sensorial.

Por otra parte, la Organización de las Naciones Unidas (2008), ha definido de la siguiente forma a la discapacidad:

(...) La restricción o falta (debido a una deficiencia) de la capacidad para realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se consideran normales para un ser humano. Engloba las limitaciones funcionales o las restricciones para realizar una actividad que resultan de una deficiencia. (ONU, 2008)

Esto implica que la discapacidad es una falta o limitación de la capacidad, sea cual sea, que dificulta el desarrollo de ciertas actividades.

1.2. La acción afirmativa

1.2.1. Desarrollo histórico

La figura de la acción afirmativa se originó por ocasión de la Ley Nacional de Relaciones Laborales de 1935, en los Estados Unidos. Estas medidas no se dieron a base de una situación de discriminación, sino que se llevaron a cabo como una acción especial que tenía la finalidad de compensar a empleados víctimas de prácticas laborales injustas.

Luego de esto, las acciones afirmativas también en el Estado de Alabama en el año 1955. En base a un hecho que marco un precedente para la legislación del país federal. En este caso, una mujer afroamericana se rehusó a ceder su asiento en un autobús de servicio público a un hombre blanco. Este evento fomentó las protestas de las personas de raza negra. Con esto, se dio la Acción Afirmativa que finalizó con muchos años de luchas por los derechos humanos y que también impuso que el presidente John F. Kennedy promoviera el Acta de Derechos Civiles, por medio de la orden ejecutiva No. 10925 el 6 de marzo de 1961. Más adelante, el 6 de marzo de 1961 (MacLaury, 2010, p. 44)

En ese año el expresidente Kennedy reconoció que existía la necesidad de que se realizara una acción afirmativa como una medida política emitida por

el Estado, la cual posibilite al país a constituirse como una verdadera comunidad democrática. Por esta razón, el Acta tenía la finalidad que existiera igualdad en las oportunidades de trabajo para las personas con independencia de su raza; cancelando de esta manera, las diferencias surgidas entre las personas blancas y las de color.

Mas tarde, bajo el fomento de la Organización de las Naciones Unidas, (ONU) algunos estados buscaron instituir programas para poder establecer la igualdad de derechos y obligaciones entre mujeres y hombres. De esta manera, en 1975 se llevó a cabo la primera Conferencia Mundial de la Mujer, la cual buscaba que se implementaran medidas para la situación generalizada de subordinación y discriminación de las mujeres. Después de esto, los Estados que suscribió la Declaración de la conferencia, buscaron promulgar normas jurídicas y reformas para garantizar y proteger la igualdad de derechos y obligaciones entre mujeres y hombres.

Todos estos hechos se constituyen como antecedentes históricos que luego dieron paso al estudio de las medidas afirmativas y su regulación en las legislaciones de los países, ya que las acciones afirmativas surgen como herramientas que refleja la naturaleza compensatoria y de apoyo a las minorías.

1.2.2. Conceptualización de la acción afirmativa

Las acciones afirmativas son medidas que tomadas por un Estado o un gobierno para beneficiar o mejorar las condiciones de un grupo minoritario o que es discriminado. Estas acciones, se implementan en la legislación interna y son acatadas en la administración pública con la finalidad de reivindicar la exclusión o desventajas sufridas.

El autor Badillo (2015) afirma lo siguiente:

(...) las acciones afirmativas o también llamada discriminación positiva busca alcanzar la igualdad de derechos y oportunidades bajo el criterio de legitimidad de actos, proporcionalidad, participación y razonabilidad,

es considera este tipo de acciones como acciones reparativas a un aislamiento histórico de grupos sociales marginados. (Acciones Afirmativas como Desarrollo del Derecho de Participación Política de las Mujeres, 2015)

Según este concepto, las acciones afirmativas se traducen en una discriminación positiva, que se realiza a través de varios criterios para poder mejorar la situación del grupo social que se encuentra en desventaja.

Consideramos pertinente referir el criterio de Greenwalt (1983), quien señala:

Las medidas afirmativas también se refieren a: “políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo sobre presentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación. (Discrimination and Reverse Discrimination, 1983)

Esto quiere decir, son medidas que tienen la finalidad de disminuir o eliminar las desigualdades que se pueden originar a raíz de varios factores como el ámbito social o económico. De igual forma, Bossuyt en la obra “*El concepto y la práctica de la Acción Afirmativa*”, explica cuestiones referentes a la temporalidad de las acciones afirmativas:

(...) la acción afirmativa es un conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas específicamente a remediar la situación de los miembros del grupo a que están destinadas en un aspecto o varios aspectos de su vida social para alcanzar la igualdad efectiva. (Bossuyt, 1998)

Este último concepto introduce el carácter de temporalidad en las acciones afirmativas, es decir, que se entienden como medidas que no son permanentes, sino que buscan superar la causa que motiva la desventaja o discriminación.

CAPITULO II

LAS ACCIONES AFIRMATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

2.1. La acción afirmativa en la legislación ecuatoriana

Nuestra Constitución de la República (2008), reconoce a las acciones afirmativas en su artículo 11, mismo que dispone entre el principio de igualdad y no discriminación, de la siguiente manera:

(...) 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.

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. (Asamblea Constituyente, 2008)

Es decir, las acciones afirmativas se constituyen como una garantía reconocida por la Constitución que está dirigida especialmente a eliminar la discriminación en todo ámbito.

En adición, el artículo 47 de la Constitución establece que el Estado es quien debe garantizar las políticas para prevenir las discapacidades y asimismo para fomentar la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad para que estas puedan integrarse a cabalidad en el entorno social. Para ello debe buscar el efectivo cumplimiento de derechos como el de

la atención especializada, la rehabilitación integral y la asistencia de carácter permanente.

Por otro lado, la Ley de Discapacidades (2012) establece en el artículo 4, además del principio la no discriminación, las acciones afirmativas de la siguiente manera:

(...) 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. (Ley Orgánica de Discapacidades, 2012)

De igual manera, el artículo 17 de la Ley *ibídem* establece que las acciones afirmativas, son los mecanismos por medio de los cuales, el Estado y sus instituciones deben emitir políticas públicas para dar garantía y proteger los derechos para las personas con discapacidad, que no se encuentren en igual de condiciones. Para ello, la ley establece que deben tomarse en cuenta situaciones reales y la vulnerabilidad.

2.2. El afianzamiento de la acción afirmativa

Para el desarrollo del presente apartado conviene remitirnos a la legislación mexicana, en donde es la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad (2018), la cual busca establecer principios, derechos y condiciones que el Estado debe promover, proteger y garantizar para las personas con discapacidad, para asegurar su efectiva inclusión y equiparación de oportunidades.

Para asegurar el cumplimiento de la presente figura, el legislador ha previsto que la Administración Pública, debe actuar conforme a los principios descritos en el artículo 5 de la referida Ley, los cuales son:

Artículo 5. Los principios que deberán observar las políticas públicas son:

La equidad;

La justicia social;

La igualdad de oportunidades;

El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad;

El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de las personas

La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;

El respeto por la diferencia y la aceptación de la discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;

La accesibilidad;

La no discriminación;

La igualdad entre mujeres y hombres con discapacidad;

La transversalidad.”. (Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, 2018)

El artículo 3 de la mentada Ley, establece también que la Administración Pública debe impulsar el derecho a la igualdad de oportunidades, lo que se traduce en que existe la obligación de tomar medidas afirmativas siempre que se requiera:

Art. 4.- (...) La Administración Pública, de conformidad con su ámbito de competencia, impulsará el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, a través del establecimiento de medidas contra la discriminación y acciones afirmativas positivas que permitan la integración social de las personas con discapacidad. Será prioridad de la Administración Pública adoptar medidas de acción afirmativa positiva para aquellas personas con discapacidad que sufren un grado mayor de

discriminación, como son las mujeres, las personas con discapacidad con grado severo, las que viven en el área rural, o bien, no pueden representarse a sí mismas. (Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, 2018)

Por otro lado, la presente ley también establece en su artículo 6 como facultad de la función ejecutiva, el emitir políticas públicas para proteger los derechos de las personas con discapacidad y dar cumplimiento de las obligaciones que el Estado ha asumido en los tratados internacionales de derechos humanos ratificado. Para ellos, se establece que este debe adoptar medidas legislativas, administrativas y en cualquier ámbito.

2.3. La acción afirmativa de la Administración Pública

Empezaremos citando a nuestra Carta Magna, la cual establece en su artículo 227 que la Administración pública es: *“un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”*. (Asamblea Constituyente, 2008)

De igual forma, autores como Lobeto-Armendaris (2008) la han definido como:

(...) el sistema administrativo de un Estado, y que existe principalmente para prestar servicios públicos a la comunidad a quien se debe; ejercitar controles públicos a las personas, que sus objetivos se sujetan a las normas y leyes que regulan la administración pública, que deben establecerse de forma adecuada; describiendo el alcance y límite de los mismos, como el proveer de los medios para hacer cumplir las decisiones administrativa hechas en el ejercicio de los poderes; y proporcionar un sistema que brinde seguridad a la sociedad. (Diccionario Enciclopédico de Ciencias Administrativas, 2008, p. 12)

En igual sentido, Tobar (2006) aporta dicha idea con la siguiente definición:

Gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan; dirigir una institución; ordenar, disponer, organizar en especial la hacienda o los bienes; desempeñar o ejercer un cargo, oficio o dignidad; y, suministrar, proporcionar o distribuir alguna cosa. (Administración Gubernamental, 2006, p. 45)

Entonces, el Estado se halla organizado de manera administrativa, por medio de personas naturales como los funcionarios y servidores públicos y también por personas jurídicas como instituciones de derecho público o incluso las que son de derecho privado en el ejercicio de una potestad estatal o que tengan una finalidad social o pública; todo lo que se encuentra englobado dentro del derecho administrativo y que tiene como finalidad el bien estar del administrado.

En otras palabras, se trata de un ente que vela por el interés público rigiéndose por los principios administrativos correspondientes. Este ámbito se relaciona directamente con el derecho administrativo, por ser aquel que estudia la eficacia del servicio público, de la potestad y deberes estatales, en el contexto de determinados principios.

Por eso, la Administración Pública mantiene una relación de carácter directo entre la ciudadanía y el poder político, porque a través de ella se deben satisfacer los intereses públicos, los mismos que se basan en efectivizar los derechos reconocidos a los ecuatorianos y extranjeros que residan en el país.

En este sentido, es necesario aclarar que corresponde al Presidente, máxima autoridad de la función ejecutiva el dirigir la Administración Pública y asimismo es el que ejerce su representación. De esta forma, debe responder por algunos ámbitos, entre estos el que guarda relación a las actividades administrativas, entre los que se encuentran el regular la función pública, en las competencias que ejercen y que se llevan a cabo a través de los servidores públicos. Por otro lado, también se encarga de manejar y gestionar con los recursos públicos en la prestación de los servicios públicos.

A criterio de Ludeña (2011) las acciones afirmativas se ejercen a través de la función pública puesto que:

(...) la función pública constituye parte de la organización administrativa, siendo la actividad que ejerce un órgano de la administración para alcanzar los fines del Estado, que, al ser una institución jurídica, clara y precisa, es la que indicará los deberes y atribuciones del funcionario con principio de autoridad, que ha de ejercerla, cumplirla y ejecutarla. (Reformase la normativa legal, respecto del periodo excesivo del tiempo en el traspaso de puestos dentro de la administración pública en el Ecuador, p.36)

La función pública es aquella que desempeñan las instituciones, entidades y dependencias de la Administración Pública para alcanzar los fines que tiene el Estado. Se puede establecer que la función pública del Estado implica que la propia Administración Pública implemente medidas y políticas para poder alcanzar los fines. Entre los fines del Estado se encuentran aquellos establecidos en la Constitución como deberes del Estado y que están relacionados con cumplir con los derechos reconocidos en la Carta Magna.

Las políticas públicas deben traducirse en acciones afirmativas para alcanzar el bienestar de los ciudadanos con discapacidad, a través de las planificaciones centradas en la persona. El Estado es quien debe garantizar la calidad de vida de las personas con discapacidad.

En palabras de Auquilla (2011) es importante que la Administración Pública tome acciones afirmativas porque:

Tienen un objetivo o una finalidad, la misma que podemos relacionar con el hecho de mejorar, no sólo la calidad de vida de los grupos desfavorecidos y compensarlos por los perjuicios o la discriminación de la que han sido víctimas, sino también con la meta de permitir y garantizar un trato no diferenciado, es decir que todos, sin distinción alguna, gocemos de los mismo derechos y oportunidades. (La acción afirmativa y el principio de igualdad ante la Ley, p.2)

Es necesaria la existencia de un modelo de prestación de apoyo, que abarque acciones afirmativas centradas en la persona y su situación, que facilite, a su vez, el ajuste entre las capacidades y expectativas individuales y demás demandas del entorno social.

En otras palabras, las acciones afirmativas según el artículo 11 de la Constitución, tienen como finalidad que el Estado, en otras palabras, la administración pública, adopte medidas necesarias para promover una igualdad real en favor de las personas con discapacidad que se encuentren en situación de desigualdad.

Es por esta razón que la Constitución establece en su artículo 47 que el Estado debe otorgar políticas de prevención de las discapacidades, así como la equiparación de oportunidades que permita a las personas integrarse en el entorno social.

En la cúspide del ordenamiento ecuatoriano, esto es, nuestra Constitución (2008), se reconocen distintos derechos que deben ser puestos en marcha de manera eficaz por parte de la administración pública; los mismos que, a su vez, son acciones afirmativas que el Estado ha establecido a través de la función legislativa. Entre ellos se encuentran las siguientes medidas:

1. La inclusión social, mediante planes y programas estatales y privados coordinados, que fomenten su participación política, social, cultural, educativa y económica.
2. La obtención de créditos y rebajas o exoneraciones tributarias que les permita iniciar y mantener actividades productivas, y la obtención de becas de estudio en todos los niveles de educación.
3. El desarrollo de programas y políticas dirigidas a fomentar su esparcimiento y descanso.
4. La participación política, que asegurará su representación, de acuerdo con la ley.
5. El establecimiento de programas especializados para la atención integral de 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.
6. El incentivo y apoyo para proyectos productivos a favor de los familiares de las personas con discapacidad severa.

7. La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. La ley sancionará el abandono de estas personas, y los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad. (Asamblea Constituyente, 2008)

De la lectura de dicho párrafo, se establece que la administración pública, debe emitir acciones afirmativas que fomenten la inclusión social, por medio de planes y programas centrados en los siguientes ámbitos:

- Político
- Social
- Cultural
- Educativo
- Económico

En el ámbito tributario las acciones afirmativas se traducen en las rebajas y exoneraciones establecidas para los contribuyentes con discapacidad.

De tal forma que, todas estas medidas se traducen en acciones afirmativas que buscan asegurar el derecho a la igualdad. Es necesario señalar que este derecho está integrado por diversos elementos para comprenderlo íntegramente. La Constitución ecuatoriano en el numeral 4 del Art. 66 estipula que se reconoce y garantiza a los ciudadanos el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Para Salgado (2009) esta igualdad supone:

La igualdad formal o igualdad ante la ley supone el reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico de las personas, esto significa un igual tratamiento de la ley, la generalidad de su aplicación y una protección igual de la ley a todas las personas. Desde la noción de igualdad formal se prohíbe en principio todo trato diferente que sea arbitrario e injusto, más aún en el caso de que dicha diferenciación tenga como base las denominadas categorías sospechosas. (La Nueva Constitución del Ecuador, p. 309)

Sobre esto también agrega la autora que:

(...) la no discriminación y la igualdad son entendidas como principio y como derecho; tanto así que la Constitución de la República establece el derecho a la no discriminación; en los derechos de libertad se introduce la disposición que señala que el ejercicio de los derechos se regirá por varios principios, incluidos el de igualdad y no discriminación. (Salgado, 2009. p. 309)

Es por eso por lo que al ser la igualdad un principio y un derecho, en un principio todas las políticas y medidas públicas se deben regir por este principio. En otras palabras, como principio que obra como máxima de optimización el obrar de la Administración Pública debe guiarse por el mismo. Como derecho, la igualdad funciona para que el Estado busque cumplir este derecho como un deber y al mismo tiempo si no lo cumple, existan herramientas jurídicas para exigir su cumplimiento por parte de los ciudadanos.

Conviene citar al Dr. Jorge Zavala Egas, quien explica:

Los derechos constitucionales como mandatos de acción y deberes de protección son consecuencias que se derivan del carácter de los derechos fundamentales como normas-principios contentivas de decisiones axiológicas, en su dimensión central. Los derechos fundamentales como normas principios expresan contenidos de valor determinados que exigen ser realizados, no son derechos que persiguen la abstención, sino que pretenden la actuación y la protección de estos contenidos (Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, p.126)

Es decir que el derecho a la igualdad es un mandato de acción para la Administración Pública el cual le conmina a tomar medidas como acciones afirmativas que logren satisfacer dichos derechos consagrados en la Constitución, hacia las personas con discapacidad.

En este sentido, Auquilla (2011) señala lo siguiente:

(...) pretende establecer políticas para que un determinado grupo, de cualquier condición, que ha sufrido discriminación por motivos de injusticias sociales, reciban un trato preferencial en el acceso a bienes y servicios, en el reconocimiento de derechos, así como en la distribución de la riqueza. (La acción afirmativa y el principio de igualdad ante la Ley, p. 21)

Entonces, es la Administración Pública quien debe implementar acciones afirmativas para minimizar la desigualdad que los casos de personas con discapacidad.

Estas medidas que funcionan como acciones afirmativas pueden ser de muchos tipos, entre ellas son de carácter social, económico, académico, político y laboral. Estas medidas son aplicadas por la Administración Pública a través de órganos, dependencias e instituciones.

Las acciones afirmativas se traducen en una discriminación positiva, que busca cumplir y efectivizar los derechos constitucionales, en especial el de igualdad (aunque no solo este) y que deben ser impuestas por la Administración Pública con la finalidad de poder mejorar la situación de las personas con discapacidad que se encuentra en desventaja.

CONCLUSIONES

Las acciones afirmativas son medidas implementadas por la Administración Pública, para disminuir, erradicar o eliminar cualquier tipo de discriminación, desventaja o desigualdades sociales. Su finalidad es la de buscar y garantizar el desarrollo efectivo o restablecimiento de los derechos fundamentales.

Las acciones afirmativas se presentan en el contexto de la discriminación, porque la existencia de condiciones de desventajas y falta de oportunidades es el Estado quien debe proporcionar, a través de sus funciones, soluciones eficientes para poder suplir y mejorar las desiguales injustificadas. Es importante analizar, en este ámbito, el actuar de la Administración Pública, porque es quien se encarga de la efectiva administración de un determinado territorio.

La discapacidad es una afectación que puede darse de manera física, mental o sensorial o intelectual y que además puede ser de carácter permanente o temporal. Las personas con discapacidad están reconocidas en la Constitución del 2008 como un grupo de atención prioritaria y el Estado debe encargarse de otorgarles un cuidado preferente y especializado para que no se encuentren en una situación de desventaja.

La igualdad material está basada en la implementación de medidas especiales para la equiparación de derechos para minimizar las circunstancias que afectan a un grupo en desventaja.

En la actualidad la normativa constitucional reconoce que es deber de la Administración Pública adoptar medidas de acción afirmativa que se traduzcan en una igualdad de carácter real a favor de las personas con discapacidad. La Administración Pública debe cumplir con un rol activo y asumir la adopción de medidas y políticas que eliminen la desigualdad de las personas con discapacidad.

RECOMENDACIONES

Las acciones afirmativas se presenten en el contexto de la discriminación, porque la existencia de condiciones de desventajas y falta de oportunidades es el Estado quien debe proporcionar, a través de sus funciones, soluciones eficientes para poder suplir y mejorar las desiguales injustificadas. No obstante, las medidas implementadas no alcanzan a ser efectivas porque no existe un adecuamiento de la infraestructura arquitectónica que permita el acceso a las instalaciones que son públicas, por lo que la Administración Pública debe ocuparse de que sus acciones afirmativas estén centradas también en obras públicas.

Las acciones afirmativas implementadas por la Administración Pública también deben aplicarse el ámbito académico puesto que existe poca capacitación en esta área para los docentes. Asimismo, el Estado debe ofrecer un mayor número de instituciones académicas especializadas en los distintos tipos de discapacidad.

En el área de salud, las acciones afirmativas deben implementarse con un objetivo de capacitar mejor para la prevención, cuidado y atención de los distintos tipos de discapacidades que existe. Con la implementación de un mayor número de especialistas que sean capaces de brindar un servicio de salud eficiente.

En las dependencias y entidades del Estado, los servidores y funcionarios públicos deben tener una capacitación constante de los diversos tipos de discapacidad para que la prestación de servicios públicos sea la apropiada o adecuada en estos casos.

BIBLIOGRAFÍA

- Aquilla Cuesta, G. (2011) La acción afirmativa y el principio de igualdad ante la Ley. Ecuador.
- Aparicio Ágreda, L (2009) Evolución de la conceptualización de la discapacidad y de las condiciones de vida proyectadas para las personas en esta situación. Historia de la Educación, Pamplona-Iruñea.
- Badillo Herrera, S. J. (2015) Acciones Afirmativas como Desarrollo del Derecho de Participación Política de las Mujeres. Quito, Ecuador.
- Bossuyt, M. (1998). *El concepto y la práctica de la Acción Afirmativa*.
- Constitución de La República del Ecuador, CRE (2008) Decreto Legislativo 0 Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Montecristi, Ecuador: Asamblea Constituyente.
- Greenwalt, K. (1983). *Discrimination and Reverse Discrimination*. New York.
- Maclaury, J. (2010): "President Kennedy's E.O. 10925: Seedbed of Affirmative Action", Federal History Online. Obtenido de http://shfg.org/shfg/wp-content/uploads/2011/01/4-MacLaurydesign4-new_Layout-1.pdf [28/06/2021]
- Muñoz, A. P. (2010). Discapacidad: contexto, conceptos y modelo. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 381 - 414.
- Ley General para La Inclusión De Las Personas Con Discapacidad. (2011) Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2011. México: Cámara de Diputados Del H. Congreso de la Unión.
- Ley Orgánica de Discapacidades (2012) Registro Oficial Suplemento N° 796 publicado el 25 de septiembre del 2012. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional.
- Lobeto-Armendaris (2008) Diccionario Enciclopédico de Ciencias Administrativas, Editorial Lobeto, Argentina.

- Ludeña Castillo, R. (2011) Reformase la normativa legal, respecto del periodo excesivo del tiempo en el traspaso de puestos dentro de la administración pública en el ecuador. Loja.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), ¿Qué significa discapacidad?, en Historia de la discapacidad y las Naciones Unidas (en línea). Recuperado el 6 de diciembre de 2008
- Ripollés, M. T. (2008). La Discapacidad Dentro del Enfoque de Capacidad y Funcionamientos de Amartya Sen. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, 64 - 9ª
- Salgado, J. (2009) La Nueva Constitución del Ecuador, Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini, Editores. Serie Estudios Jurídicos. Volumen 30. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito.
- Tobar Castro, H. (2006) Administración Gubernamental. Editorial Don Bosco, Quito-Ecuador.
- Zavala Egas, J. (2010) “Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica” Edilex S.A. Editores.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Veintimilla Salazar, David Gabriel**, con C.C: # **0922459615** autor/a del trabajo de titulación: **LA ACCIÓN AFIRMATIVA FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, SU APLICACIÓN EN PERSONAS CON DISCAPACIDAD**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **13 de septiembre de 2021**

f. _____

Nombre: Veintimilla Salazar, David Gabriel

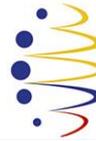
C.C: 0922459615



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La Acción Afirmativa frente a la Administración Pública, su Aplicación en Personas con Discapacidad		
AUTOR(ES)	Veintimilla Salazar, David Gabriel		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ab. Diego José Romero Oseguera, Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	13 de septiembre del 2021	No. DE PÁGINAS:	23
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Administrativo		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	discapacidad, acción afirmativa, Estado, administración pública, políticas públicas, vulnerabilidad / disability, affirmative action, State, public administration, public policies, vulnerability		
RESUMEN:	<p>La discapacidad es una afectación o limitación que puede ser de carácter físico, mental, intelectual y sensorial. En la discapacidad la persona ve restringida de manera permanente su capacidad en la esfera biológica, psicológica e incluso asociativa. La discapacidad ocasiona muchas dificultades, que puede llegar a afectar o limitar las actividades, tareas y desarrollo de la persona que la padece. La discapacidad puede derivar en problemas de desventaja y discriminación. Las personas con discapacidad se encuentran en un estado de vulnerabilidad, por lo que requieren la garantía, protección y cuidado del Estado. Las acciones afirmativas son medidas por parte de la Administración Pública, las cuales tienen la finalidad de maximizar o aumentar las oportunidades y ventajas para aquellas personas que se encuentran en desigualdad. El Estado, tiene la obligación de adoptar medidas necesarias para promover una igualdad real en favor de las personas con discapacidad, de tal manera que los derechos reconocidos en la Constitución sean desarrollados de manera eficaz.</p>		
ADJUNTO PDF:	X SI	NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593 962787047	E-mail: david.veintimilla@cu.ucsg.edu.ec	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Ab. Maritza Reynoso Gaute, Mgs.		
	Teléfono: +593-4-2222024		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			