

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2147>

Garantía de estabilidad laboral y nulidad de despidos de personas con discapacidad: Derecho comparado entre Ecuador y España

Guarantee of job stability and nullity of dismissals of people with disabilities: Comparative law between Ecuador and Spain

Verónica Constante Ruiz

ve_veconst@yahoo.es

<https://orcid.org/0009-0001-8301-9027>

Corte Nacional de Justicia

Quito – Ecuador

Alexsa Rodríguez Muñoz

alexsa_1011@hotmail.com

<https://orcid.org/0009-0006-6887-6879>

Corte Nacional de Justicia

Quito – Ecuador

Artículo recibido: 16 de mayo de 2024. Aceptado para publicación: 30 de mayo de 2024.

Conflictos de Interés: Ninguno que declarar.

Resumen

La presente investigación analizó la discapacidad como una condición que presentan algunas personas y que puede ser considerada como una limitante para que el individuo se capaz desarrollarse plenamente en la sociedad. En razón de ello, muchas personas han sido objeto de discriminación y en consecuencia de exclusión social. Uno de esos entornos en los cuales estas personas han sido discriminadas es el laboral. Para contrarrestar esta situación los Estados y órganos de defensa de los derechos humanos han adoptado mecanismos para procurar la salvaguarda de los derechos de estas personas. Aun así, a la fecha todavía existen países en los cuales su marco normativo y políticas implementadas no garantizan el respeto de los derechos de las personas con discapacidad. Es por este motivo que se verificó si España y Ecuador cuentan de forma legal con la figura de la estabilidad laboral en protección de los trabajadores en situación de discapacidad en caso de rescisión del contrato laboral, garantizando el cumplimiento del artículo 7 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).


Palabras clave: garantía, estabilidad laboral, nulidad de despido, persona con discapacidad, despido intempestivo

Abstract

This research analyzed the disability as a condition that some people present can be considered as a limitation for the individual to fully develop in society. As a result, many people have been the object of discrimination and consequently of social exclusion. One of those environments in which these people have been discriminated against is the workplace. To counteract this situation, the States and human rights defense bodies have adopted mechanisms to ensure the safeguarding of the rights of these people. Even so, to date there are still countries in which their regulatory framework and implemented policies do not guarantee respect for the rights of people with disabilities. It is for that

reason this work proposed to verify if Spain and Ecuador legally have the figure of job stability in protection of workers with disabilities in case of termination of the employment contract, guaranteeing compliance with article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR).

Keywords: guarantee, job stability, dismissal nullity, disabled person, untimely dismissal

Todo el contenido de LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia Creative Commons . 

Cómo citar: Constante Ruiz, V., & Rodríguez Muñoz, A. (2024). Garantía de estabilidad laboral y nulidad de despidos de personas con discapacidad: Derecho comparado entre Ecuador y España. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 5 (3), 1661 – 1674. <https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2147>

INTRODUCCIÓN

La discriminación constituye una problemática social a nivel mundial. En este contexto, el presente trabajo versa sobre las personas en situación de discapacidad, las condiciones de trabajo y la lucha contra la exclusión social, así como la falta de acceso al trabajo, pues sobre este grupo existe un trato diferenciado y percepciones sociológicas que históricamente han sido muy marcadas en la sociedad.

Favorecer condiciones para garantizar la igualdad es un objetivo preponderante en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. Es objeto de examen dentro de la presente investigación fundamentalmente el derecho al trabajo, que constituye parte de los derechos económicos, sociales y culturales. Esto implica no solamente la aplicación normativa por parte de los Estados a nivel mundial, sino la intervención en la cultura misma de la sociedad generando un espíritu de no discriminación de las personas en condición de discapacidad en todos los ámbitos.

Se torna necesario esclarecer las circunstancias que rodean la discapacidad en el ámbito laboral a fin de determinar los escenarios que agravan la exclusión laboral. Así también conocer las garantías con las que cuentan los trabajadores en condición de discapacidad en caso de rescisión del contrato laboral, los tratados internacionales aplicables y la diversidad de tratamiento jurídico a dicha condición. Se revisó tanto la normativa ecuatoriana como la española para fijar diferencias y semejanzas que ayudan a determinar la real eficacia de las normas de derecho laboral y finalmente cotejar el cumplimiento o no del artículo 7 del PIDESC.

Introducción a la discapacidad y su protección en el ámbito laboral

La noción de discapacidad

Antes de abordar diferentes concepciones sobre discapacidad, es importante conocer que la literatura al respecto ha indicado en diversas oportunidades, que no ha sido establecida una única noción sobre el término y que de hecho la misma ha evolucionado con el tiempo (HERNÁNDEZ, 2015).

La Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999) en su preámbulo, ha precisado que los individuos que tienen una discapacidad gozan de idénticos derechos humanos que cualquier otra persona. Dentro de esos derechos especialmente se hace hincapié a no ser discriminados, porque ello contraviene la dignidad y la igualdad como valores que son inherentes de la persona humana.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) define la discapacidad como la interrelación que existe entre individuos que presentan carencias o privaciones y las barreras existentes en la sociedad y el medio en el que se desenvuelven. Estas barreras disminuyen que la participación sea efectiva en las mismas condiciones de igualdad que otras personas que no presentan deficiencias.

Para RAMÍREZ (2010) la noción de discapacidad aportada en esta Convención la concibe como una problemática social y no como una particularidad de los individuos, por ello, en opinión de este autor no se trata de una situación específica, sino de un aspecto que se corresponde con un enfoque de derechos humanos.

De lo anterior se verifica y es ratificado por la literatura que la discapacidad no se asocia como una consecuencia de un padecimiento, sino que por el contrario se trata de deficiencias que pueden manifestar las personas en sus funciones mentales y/o físicas, que las limitan para poder efectuar algunas actividades y que restringen su participación en la sociedad (HERNÁNDEZ, 2015).

Ahora bien, abordar la noción de la discapacidad no resulta una labor fácil, pues debe tenerse en cuenta que su significado ha cambiado a lo largo del tiempo, como se indicó. De forma general se entiende que una persona con discapacidad es aquella que presenta una limitación en sus capacidades físicas o motoras o en sus habilidades cognitivas, que puede ser permanente o temporal. Es por tanto una condición (GÓMEZ y CASTILLO, 2016).

En principio esta condición no era entendida en los términos en que hoy día se hace, ni se prestaba la debida atención que requerían las necesidades de estas personas, pues se percibían que esta situación restaba al individuo de su esencia de ser humano. De hecho, no eran consideradas personas en algunos aspectos. Sin embargo, la ciencia médica, la psicología, las investigaciones y otros campos del estudio y el conocimiento, hicieron posibles cambios en esta concepción.

La discapacidad debe ser entendida como la depreciación que presenta una persona y las limitaciones que ello puede significar para ella. Se trata de una condición que limita en cierto sentido la participación en diferentes ámbitos: educativo, social, laboral, entre otros. La ORGANIZACIÓN MUNDIAL PARA LA SALUD (OMS, 2021) señala al respecto que esas limitantes deben ser entendidas como dificultades y complicaciones que inciden en las funciones físicas o cognitivas de la persona, que resultan restrictivas para realizar determinadas actuaciones o labores.

Por ello se ha determinado en vista de la variedad de tipos que existen de discapacidad que se trata de un fenómeno complicado, en el cual hay que interrelacionar muchas variables, pues refleja la interacción entre las particularidades del cuerpo de los seres humanos y las especificidades de la sociedad que habita (OMS, 2021).

Desde el punto de vista legal la Ley Orgánica de Discapacidades (LOD) ecuatoriana de 2012 define esta noción al establecer que se considera que un individuo tiene discapacidad cuando existe una deficiencia de tipo físico, mental, intelectual o sensorial. Estas deficiencias tienen que ocasionar una restricción permanente de las capacidades de la persona para el ejercicio de actividades esenciales.

Por su parte, la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su inclusión social de España de 2013 hace alusión que una persona posee discapacidad cuando existe una deficiencia y esta ocasiona restricciones alrededor de la persona que limitan su participación en condiciones de igualdad que otros individuos.

Percepciones sociales de la discapacidad

En torno a la situación de discapacidad de una persona se han generado diferentes tratos y percepciones sociológicas durante la historia de la humanidad, la misma que ha sido objeto para la estructuración jurídica de los Estados, puntualmente en el ámbito laboral, pues trata sobre los derechos que tienen este grupo vulnerable o de atención prioritaria.

En este sentido, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador en sentencia de 02 de diciembre de 2018 dentro del juicio No. 17731-2016-2717, determinó tres modelos a través de los cuales la discapacidad ha sido tratada durante la historia, estos son la prescindencia, el de marginación y el médico:

El primer modelo de la prescindencia, que se caracteriza porque las personas con discapacidad son excluidas de los demás miembros de la sociedad, quienes son considerados como normales. En este sentido, la normalidad califica las condiciones de la discapacidad como catastróficas y poco utilitarias para los estándares sociales, por ello la exclusión.

Un segundo modelo, denominado de la marginación, que justifica un modelo de separación, discriminación y jerarquización entre los miembros de la sociedad normal y los discapacitados quienes, por su condición, deben ser segregados de las estructuras sociales.

El tercer modelo, el médico o rehabilitador, considera a la discapacidad como una enfermedad que merece ser curada o rehabilitada a través de la intervención médica, paso previo, para la reinserción social.

A la luz de este modelo, la discapacidad se encuentra medicalizada; es decir, que es percibida estrictamente desde el discurso funcionalista y biológico, de ahí que las políticas adoptadas se dirijan a curar la enfermedad.

De lo dicho se observa que cada uno de estos se caracteriza por el uso de un tipo de lenguaje y terminología, siendo marcados estos modelos por un tratamiento o estigmatización de normales/anormales o sanos/enfermos, hasta denominarlos minusválidos o discapacitados; siendo más marcado y desolador en el modelo médico, en el que se les designa como lisiados, tullidos o enfermos. Percepciones que tienen un rezago en la actualidad y que fomentan prejuicios.

Posteriormente, surge el modelo social de la discapacidad como una oposición a los modelos anteriores pues no se encuadra en ninguno de ellos y más bien se origina en las limitaciones que tiene la sociedad en torno a la discapacidad. Las concepciones que preceden por tanto ya no son empleadas, sino que nace la idea de que la condición de discapacidad no deriva exclusivamente de un motivo físico o intelectual del sujeto, sino que enmarca las diferentes barreras que existe en el entorno, lo que obstaculiza el ejercicio de un plan de vida de las personas con discapacidad conforme su autodeterminación (PALACIOS, 2008)

En este sentido, la discapacidad como tal no es propia de los individuos sino que constituye una condición que emerge a partir de un modelo que apartó a este grupo de la comunidad en general, esto a través de la existencia de estructuras condicionadas a un baremo de normalidad que excluye a la persona que tiene esta condición, pues deslegitima la idea de que toda vida debe ser digna en garantía del derecho a la igualdad, lo que indefectiblemente da cuenta de las barreras que genera la sociedad frente al pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad (CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-458-15).

En Ecuador, por ejemplo, la Constitución de la República de 2008 y la Ley Orgánica de Discapacidades de 2012, en sintonía con la Convención Internacional sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, tiene implícito el modelo social de la discapacidad. Teniendo en cuenta la opresión y segregación sufridas por las personas en situación de discapacidad, se las incluye como un grupo vulnerable y de atención prioritaria en cuyo favor se ha establecido políticas de acción afirmativa con el propósito de crear espacios de participación de los que antes se encontraban excluidos.

Protección de las personas con discapacidad en el ámbito laboral

El trabajo se ha concebido como una actividad inherente al ser humano por medio de la cual se puede lograr la igualdad entre los seres humanos y la interacción social. Su importancia radica en la incidencia positiva que tiene para el desarrollo de la persona y del país en el cual reside (ROMERO, 2017).

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2005) la justificación para integrarse a un trabajo viene dado por varias motivaciones: 1) La necesidad de obtener recursos financieros que permitan la subsistencia y la colaboración con la familia y el hogar; 2) La necesidad de autonomía de la persona para lo cual requiere los recursos financieros; 3) El sentido de responsabilidad y 4) El deseo de superación.

Ahora bien, lo puntualizado atañe de forma especial cuando se habla de trabajo y discapacidad ya que trae consigo conceptos como la igualdad, lo que implica la demanda de un trabajo digno que, si bien implica la prestación de servicios de carácter voluntario, estos deben estar sujetos al servicio tras un fin.

Esta igualdad tuvo su principal atención y difusión en la Revolución Francesa de 1789 al afirmarse que todos los hombres eran iguales; no obstante, la ley como límite referencial es lo que permite obtener igualdad en abstracto pues depende del voluntarismo de las conveniencias políticas transitorias.

En este orden, cuando hay desigualdad, se produce exclusión que tiene como fundamento a la desigualdad, siendo imperiosa la toma de medidas para combatirla y buscar la igualdad material y no solo la formal.

Esta exclusión se ha convertido en un fenómeno estructural, cambiante, que abarca diferentes dimensiones y que se expande de manera permanente. Es entendido como el conjunto de carencias que están interrelacionadas entre sí. Esta exclusión cuando es social se manifiesta en diversos espacios del ser humano, uno de ellos es el laboral. Estos espacios giran alrededor de aspectos que aumentan la desigualdad: género, nacionalidad, discapacidad, entre otros. En definitiva, estas concepciones hacen alusión al conjunto de desventajas y al quebrantamiento de los vínculos en la sociedad (Fundación Cruz Blanca, 2019).

Con la evolución del enfoque al modelo social sobre todo en el plano internacional en los años 80, organizaciones multilaterales como la Organización de Naciones Unidas (ONU) iniciaron amplios debates acerca de la participación en igualdad de condiciones. Esto también fue el resultado de numerosas exigencias por parte de los colectivos que exigían mejores derechos y reconocimiento para las personas con discapacidad (ONU, 2021).

Se dio paso entonces a lo que la ONU denominó "Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad", adoptada en la Resolución N° 37/52 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1982. La finalidad de este programa era realizar acciones para prevenir, rehabilitar y equiparar las oportunidades. Esta última finalidad ratificaba efectivamente que se había producido el cambio definitivo hacia el modelo social, apoyándose además en la noción que la discapacidad era un tema relacionado con los derechos humanos.

Por tanto, esta equiparación de oportunidades debía ser entendida como la accesibilidad plena de todos los ciudadanos y habitantes de un país, sin importar su condición a disfrutar del medio en el cual se desenvuelve, a tener una vivienda, a utilizar el sistema de transporte, a contar con asistencia sanitaria y servicio social, a educarse, a trabajar, a divertirse y recrearse. En este punto la ONU entendió que los individuos llegaban a convertirse en discapacitados en la medida en que le eran negadas las oportunidades de participar plenamente en el desarrollo de la sociedad (ONU, 1982).

Análisis de la normativa internacional sobre discapacidad ratificada por Ecuador y España

Uno de los primeros instrumentos internacionales en el marco del sistema de las Naciones Unidas es la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948. Este documento establece que todos los individuos tienen derecho a ser tratados de forma igualitaria, sin que sufran ningún tipo de discriminación. Así mismo menciona que todas las personas tienen derecho a conformar una familia (reconocida como base fundamental de la sociedad), a participar dentro de la sociedad, a trabajar en igualdad de condiciones, a tener un nivel de vida adecuado y a recibir educación.

En segundo lugar, se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966, que se sostiene bajo principios de libertad y justicia, reconociendo la dignidad que tienen todas las personas de forma inherente. Este documento constituye la primera vez que es establecido este valor

de la dignidad en un instrumento internacional considerado como un derecho humano, pero también como el fundamento de los mismos.

En tercer lugar, otro instrumento internacional importante de mencionar es el PIDESC adoptado en 1966 por las Naciones Unidas, pero que entró en vigor el 3 de enero de 1976. En él se establecen un conjunto de postulados referidos a los derechos relacionados con la economía (derecho al trabajo, al salario, etc.), con lo social (derecho a la salud, etc.) y culturales (derecho a la educación, etc.).

Al efectuar un análisis de su contenido conforme al tema de la discapacidad, los derechos contenidos en el PIDESC han sido agrupados en cuatro vertientes primordiales (PALACIOS, 2008):

- El derecho a la igualdad y a la no discriminación de todas las personas.
- El derecho relacionado con la facilidad para participar en el sector de la educación y la salud.
- El derecho vinculado con la participación en el entorno laboral, dentro del cual no sólo se incluye el trabajo, sino escenarios justos y adecuados, la incorporación a sindicatos, entre otros.

Terceros derechos que incluyen los derechos a la salud, la seguridad social, la protección de la familia, a un nivel de vida adecuado, a ser parte de la vida cultural, etc.

De esta manera, los Estados se encuentran obligados a reconocer (respetar) estos derechos y a garantizarlos (materializar). Es por ello que, en cuanto a la remuneración esta debe ser calculada de forma que sea pagada de manera equitativa entre todos los trabajadores dependiendo del trabajo que cada quien realice. Esta disposición pretende específicamente que personas que realicen las mismas labores, en igual horario de trabajo, no reciban remuneraciones distintas, en función por ejemplo de su género o de alguna discapacidad.

En cuarto lugar, está la Declaración de los Derechos de las Personas con Discapacidad de 1975, que exigió a los Estados y a la comunidad internacional que se avocara a tomar medidas pertinentes para que las personas con discapacidad pudieran gozar de los derechos fundamentales que les corresponden por su condición humana, sin aplicar distinciones por su condición de discapacidad.

Este documento expresó específicamente que los discapacitados tenían derecho a recibir asistencia médica y a participar plenamente dentro de la sociedad, a educarse y ser readaptados, buscando el aprovechamiento de sus destrezas.

Finalmente dentro del sistema de las Naciones Unidas se encuentra el instrumento internacional de mayor importancia en el tema que atañe a la protección de las personas con discapacidad, como lo es la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, que tiene como propósito en su artículo 1.1 "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" (p. 1).

Este tratado internacional contempla varios principios rectores: dignidad, autonomía, independencia, respeto por la diferencia como parte de la diversidad y condición humana; no discriminación e igualdad de oportunidades (artículo 3 incisos: a), b), c), d); como presupuestos para lograr la satisfacción de los derechos humanos previstos para todas las personas. Es decir que el objeto de la Convención no es la creación de derechos específicos, sino la generalización de los derechos humanos ya establecidos para todas las personas.

Dentro del sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha dejado sentado en diversas jurisprudencias la afirmación que todo individuo que sea ubicado en circunstancias de vulnerabilidad, tendrá derecho a una protección especial con ocasión a las

obligaciones que el Estado debe cumplir en cuanto a derechos humanos. En este sentido, la CIDH es clara cuando señala que no se trata solamente de que los Estados no menoscaben estos derechos humanos, es decir que se abstengan; sino que además deben ejecutar acciones positivas, como la adopción de medidas adecuadas que aseguren el goce, uso y ejercicio de los derechos humanos por parte de las personas (CIDH, 2012).

En consecuencia, es responsabilidad de los Estados procurar que las personas con discapacidad sean incluidas otorgando igualdad, oportunidades, medios de participación, y limitando los obstáculos y barreras que impiden el libre acceso a los ámbitos de la sociedad de las personas con discapacidad.

Garantía de estabilidad reforzada y nulidad de despidos

La estabilidad laboral es un derecho que tienen los trabajadores a mantener de forma indeterminada su trabajo, lo que implica que no puede ser despedido, trasladado o desmejorado sino por medidas debidamente justificadas (MORA, 2013). Sobre esta estabilidad, la literatura identifica dos clasificaciones: una absoluta y otra relativa. La absoluta quiere decir que la misma es ineludible, mientras que la segunda es flexible. La primera explica CARMONA (2016) es la autorizada por la ley para que tenga lugar la terminación del trabajo. La mayoría de las legislaciones prevé una indemnización en estos casos. En otras palabras, es el derecho que tiene el empleador y que ha sido concebido en algunos sistemas legales, para poner fin a la relación de trabajo compensando al trabajador mediante una indemnización prevista en la ley (MORA, 2013).

La legislación ecuatoriana establece esta estabilidad relativa. De manera que el despido intempestivo del que se habla en Ecuador se cree que tiene connotaciones arbitrarias toda vez que se traduce en consecuencias graves para los trabajadores (YUGSI Y PINOS, 2021). Este despido intempestivo, debe entenderse como la terminación de la relación laboral por parte del empleador sin una justificación y sin previo aviso (MINGO, 2019).

Al contrario de la estabilidad relativa, la estabilidad laboral absoluta es aquella establecida en la ley que no le permite al empleador terminar la relación laboral de forma unilateral y sólo se permite si existe una justificación (CARMONA, 2016). Otros autores la entienden como la que es implementada en los casos en que el trabajador supere el tiempo de prueba, lo que aporta una razón para no ser despedido, a menos que se encuentre incurso en una falta de gravedad, caso en el cual la carga de probar tales hechos la tiene el empleador. Si el trabajador es despedido sin que medie una razón, el trabajador puede acudir a los tribunales a solicitar la reposición a su puesto de trabajo (YUGSI Y PINOS, 2021).

Por otra parte, la estabilidad laboral reforzada hace referencia a una figura que nace de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Ecuador. Para ALMANZA (2020) esta estabilidad significa una protección en contra del despido, que se relaciona con un contexto de vulnerabilidad o de debilidad. A ello agregan YUGSI Y PINOS (2021) que esta estabilidad ampara en Ecuador, tanto a los trabajadores del sector público, como del privado, independientemente de la modalidad de la contratación, toda vez que se convierte en un derecho fundamental del cual son titulares aquellos grupos de personas que se consideran indefensas o débiles, entre las que están: los discapacitados y sus sustitutos, las gestantes, madres en lactancia y los que sufren de enfermedades catastróficas.

Esta estabilidad laboral en Ecuador ha tenido un rol predominante en los últimos tiempos, al ser desarrollada su figura tanto en el Código de Trabajo como en la Ley Orgánica de Servicio Público e interpretadas sus disposiciones en diferentes decisiones de la Corte Constitucional. El Estado entendió que debía otorgar los medios fundamentales por medio de políticas públicas para asegurar el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, estableciendo que era obligatorio contribuir a ello no sólo por parte de las empresas públicas, sino las privadas también. Con ocasión a ello, el Estado adoptó

normativas de obligatorio cumplimiento para la incorporación y estabilidad de las personas con discapacidad.

Es importante entender que existe una divergencia entre lo que significa derecho a trabajar y derecho a la estabilidad laboral. El derecho a trabajar son los medios que el Estado debe garantizar para que los individuos puedan tener acceso a un trabajo, es decir, este derecho no implica que el Estado deba buscarle un trabajo determinado a la persona. El derecho a la estabilidad laboral por otra parte, involucra una contravención para despedir a un trabajador de manera injustificada, integrado por dos cuestiones: (1) la posibilidad de contratar de manera indefinida y la (2) prohibición de despedir de manera injustificada (NEVES, 2010).

Por su parte, en España las figuras de estabilidad laboral y despido intempestivo no existen con tal denominación, pero sí existe la nulidad en los despidos o el despido nulo que es aquel que tiene lugar al momento que el empresario de forma unilateral adopta una decisión extintiva sin apearse a la legislación vigente. Para que un despido sea considerado nulo se debe impugnar por vía jurisdiccional. El tribunal en estos casos determina el reingreso del empleado y el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento en que fue separado de su trabajo (POQUET, 2020).

Según el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 55 sobre las formas y efectos del despido disciplinario, el numeral 1 señala que éste debe ser notificado al trabajador por escrito, mencionando las motivaciones y la fecha de efecto. Este mismo numeral aclara que en los convenios colectivos se pueden determinar otras exigencias y se agrega que en los casos de trabajadores representantes del sindicato, se les debe abrir un expediente contradictorio, dando oportunidad a los interesados de exponer sus alegatos. Sobre aquellos trabajadores afiliados a sindicatos, siempre que el empresario tenga conocimiento de ello, debe otorgar una audiencia a los delegados, previo al despido del trabajador. En el numeral 2 de este mismo artículo se indica que si ese despido no cumple con lo establecido en el numeral anterior, el empresario tiene derecho a efectuar un nuevo despido cumpliendo los requisitos que omitió, es decir, puede subsanar los faltantes. Este nuevo despido se puede efectuar en un plazo de veinte días, que se cuentan desde el primer día siguiente al anterior despido. También este mismo numeral señala que el empresario pone a disposición del trabajador, aquellos salarios que hayan sido devengados los días intermedios, al igual que lo que corresponde a la Seguridad Social.

Por su parte, el numeral 3 refiere que el despido puede calificarse como procedente, improcedente o nulo. En consecuencia, en el numeral 4 siguiente aclara que el despido se considera procedente, cuando se demuestre el incumplimiento del trabajador, el cual ha sido alegado por el empresario a través de un escrito. Y continúa refiriendo que será improcedente cuando no se ajuste a los requerimientos legales enumerados en el numeral 1 del referido artículo, entre los cuales están la notificación al trabajador, la notificación al sindicato si corresponde, entre otros. En el numeral 5 se especifica que el despido será nulo cuando la terminación de la relación laboral haya tenido lugar por una razón de discriminación prohibida en la Constitución o en la ley, o vulnere derechos fundamentales y libertades públicas de los trabajadores.

De lo anterior se deja entrever que hay decisiones extintivas que sí permite la legislación (Estatuto de los Trabajadores) y hay otras que están prohibidas por la gravedad que comportan. De allí, que estos despidos nulos guarden relación con actuaciones de discriminación o que violentan derechos fundamentales. Los despidos basados en actos de discriminación se fundamentan en el artículo 14 de la Constitución, que consagra que la discriminación está prohibida.

Esta figura en España de la nulidad del despido no comporta pago de indemnización alguna por la vía de los tribunales laborales, sin embargo, por los tribunales civiles podría solicitarse el pago de una indemnización por daños morales (CLÍNICA LEGAL DE LA UNIVERSIDAD DE ALCALÁ, 2021).

Derecho comparado y jurisprudencia entre Ecuador y España

Al efectuar la comparación entre las legislaciones de ambos países con respecto a la inclusión de los discapacitados se verifica primeramente que en cuanto a la política laboral sobre el principio de igualdad ante la ley es un postulado constitucional con base al cual debe ser tratado el tema de la discapacidad.

De igual manera a nivel constitucional se reconoce el derecho y el deber al trabajo de los ecuatorianos y españoles como otra política en materia laboral, sin que quepa en el ejercicio de tal derecho discriminación alguna. En ambas cartas magnas se hace hincapié en el tema de la discriminación por género.

Ahora bien, en cuanto a la política de inclusión de los discapacitados al ámbito laboral, la Constitución ecuatoriana consagra explícitamente dentro de su articulado esta inclusión y la garantía de acceso al ámbito laboral de estas personas. Esto es ratificado en el Código del Trabajo del Ecuador y en la Ley Orgánica de Discapacidades además de consagrar el derecho al trabajo, también se establece que se debe asegurar el acceso al empleo, velando por el cumplimiento de la no discriminación.

En España, ni dentro de la Constitución, ni en el Estatuto de los Trabajadores se menciona dentro de su contenido disposición expresa acerca de esta inclusión laboral de las personas con discapacidad. Pero, no obstante, aquello, en la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, sí hay una obligación legal impuesta que estas personas pueden y deben ser incorporadas al entorno laboral.

Además de esa inclusión laboral por medio de la cual están amparadas estas personas con discapacidad para su inserción efectiva al campo laboral, también se verificó el establecimiento de la política laboral del sistema de cuotas. Que en el caso de Ecuador está recogido en la Ley Orgánica de Discapacidades, que estipula la obligación de por cada 25 trabajadores el 4% debe corresponder a personas con discapacidad (porcentaje de inclusión laboral). Este porcentaje puede ser cubierto asimismo por familiares que tengan a su cargo y cuidado a personas discapacitadas, recibiendo el nombre de sustitutos (a esto se le conoce como medidas alternativas). Esto aplica tanto para el sector público, como el privado.

En España, la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, estableció un sistema de cuotas también, que hace referencia a empresas cuya plantilla sea de cincuenta trabajadores o más, las cuales están obligadas a dar trabajo a no menos del 2 por ciento.

Revisando las políticas alternativas aplicables se verifica que la legislación española no contempla medidas alternativas como la de Ecuador, con la figura de los sustitutos, pero sí prevé ayudas para los empleadores de personas con discapacidad, que se traducen en incentivos monetarios (beneficio que no poseen los empleadores en Ecuador). Y para los trabajadores que tenga bajo su guarda y custodia a una persona con discapacidad que no pueda trabajar, tendrá derecho a solicitar una reducción de la jornada laboral diaria, que a su vez comporta disminución del salario.

Las medidas alternativas que se establecen en España están dirigidas a la excepción del cumplimiento de la cuota de reserva del 2%. Estas están contenidas en el Real Decreto 364/2005, que menciona que estas medidas pueden ser donaciones, contratar centros especiales de empleo, entre otras.

Otra figura no contemplada en las leyes del Ecuador, son los contratos formativos que sí los tienen las leyes españolas, por medio de los cuales las personas con discapacidad, pueden efectuar prácticas para el ejercicio profesional posterior. Se trata de contratos a tiempo determinado. Aunque también pueden ser contratados por tiempo indefinido.

En Ecuador al igual que en España, se reconocen todas las modalidades de contratos para los discapacitados. Pero la Ley Orgánica de Discapacidades de Ecuador establece que las personas con discapacidad y quien se encuentre a cargo de la manutención de una persona en tal condición gozan de estabilidad especial. De hecho, el Estado ha demostrado un desarrollo significativo respecto a la estabilidad al establecer disposiciones frente a la contravención de despedir a un trabajador de manera intempestiva.

Los trabajadores que en este caso sean despedidos tendrán derecho a reclamar una indemnización correspondiente a 18 meses de su mejor remuneración. Pero desde un punto de vista negativo esta indemnización significa que un trabajador puede ser despedido de manera intempestiva y la sanción será el pago solamente, por lo que no hay una verdadera y efectiva estabilidad para los trabajadores discapacitados.

En cuanto a la política de estabilidad laboral, Ecuador garantiza la misma a través de la indemnización de la LOD a quienes se encuentran bajo el régimen del Código del Trabajo o del reintegro de los servidores públicos a quienes les ampara la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP). E igualmente, los trabajadores con discapacidad, una vez que superan el periodo de prueba de 90 días, pasan a ser parte permanente de la empresa (los regidos por el Código de Trabajo).

En España se garantiza la estabilidad laboral a través de la determinación de que el despido sea por causas discriminatorias. En este caso en razón de la discapacidad se declara nulo el despido y se reintegra al trabajador. En conclusión, el despido nulo es el que se realiza vulnerando los derechos fundamentales. De manera que si ese despido se lleva a cabo por discriminación el despido sería declarado nulo. Teniendo derecho el trabajador a readmisión y pago de salarios dejados de cobrar.

En cuanto a la calificación o recalificación de personas con discapacidad (documento que lo acredita), en la actualidad en Ecuador son efectuadas mediante la actualización de la cédula de identidad en el Registro Civil, documento en el que se determina el tipo y porcentaje de discapacidad que presenta la persona. Anteriormente esta certificación era otorgada por CONADIS y posteriormente por el Ministerio de Salud Pública (MSP). Estos carnets se encontraban vigentes hasta el 31 de diciembre de 2023. Esta certificación también se otorga a los sustitutos.

En España el certificado de discapacidad (antes denominado certificado de minusvalía) también determina el grado de la misma que padece la persona. Son otorgados por el Centro de Base de la Comunidad Autónoma que corresponda, siempre y cuando ese porcentaje de discapacidad sea igual o mayor al 33%. También se puede obtener una tarjeta de discapacidad, pero no está disponible en todas las comunidades. La diferencia es que la primera es viene en formato de papel para ser presentada en las entidades públicas, mientras que la tarjeta puede sustituir este certificado y viene en formato de carnet.

Sobre la notificación de la condición de discapacidad en Ecuador es el empleador quien tiene que buscar la forma de informarse respecto a la condición de sus trabajadores porque la LOD no establece tal obligación, teniendo el empleador que seleccionar la forma efectiva para tener conocimiento (como podría ser verificando su cédula de identidad que en la actualidad debe reflejar la calificación o recalificación de personas con discapacidad o también pudiera ser comunicándose con el CONADIS o MSP que anteriormente otorgaba tal calificación). Para el caso de los sustitutos estos sí tienen la obligación de notificar.

En España a tenor de lo dispuesto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el empleador está obligado a adecuar el lugar de trabajo de cada trabajador, tomando en cuenta sus circunstancias, por lo que sería recomendable notificar la discapacidad.

CONCLUSIONES

Al analizar el marco legal tanto de Ecuador, como de España se determinó que ambos adoptaron regímenes políticos, sociales y jurídicos enmarcados dentro de los estados constitucionales de derechos y de justicia, que se encuentra apegada al recogimiento de derechos humanos, lo cual queda verificado cuando se examina el texto constitucional de cada país y el resto de las leyes que desarrollan sus principios y postulados. Así pues, principios como la igualdad y no discriminación, progresividad de los derechos, derecho al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la educación, entre otros, se verifican como de obligatorio cumplimiento en ambos Estados.

Ahora bien, las personas con discapacidad, habían sido excluidas de la sociedad, siendo objeto de inequidades laborales, barreras en cuanto a la accesibilidad dentro del mercado laboral, que en definitiva permiten afirmar que se verificó la exclusión de este grupo en cuanto al empleo y el trabajo. Es por lo anteriormente expuesto que, en la Constitución de ambos países, se reconoce una protección especial para las personas con discapacidad, con el fin de que puedan desarrollar a la mayor potencia su personalidad y por ello es obligación de Estado proteger sus derechos, así como exigir el respeto a su dignidad. En tal virtud se han tomado medidas de carácter legislativo que derriban barreras para evitar la discriminación. Los derechos fundamentales y su garantía no pueden ser simples enunciados, sino verdaderos principios.

Existe voluntad política para la efectiva implementación de los estándares internacionales sobre derechos de las personas en condición de discapacidad en los ordenamientos jurídicos sujetos a estudio, por cuanto en ambos países se han adoptado diferentes medidas que procuran cumplir los artículos contenidos en los Convenios internacionales que se han suscrito en la materia.

No basta con sólo garantizar el derecho al trabajo, como establece el propio PIDESC y las legislaciones nacionales antes mencionadas, sino que también es necesario y está contemplado como una obligación para los Estados, la adopción de medidas tendientes a que ese derecho sea ejercido con las mejores condiciones, dentro de un ambiente estable y seguro, que ofrezca opciones de crecimiento y estabilidad para los trabajadores. Estas condiciones deben ser cumplidas además procurando que cada persona obtenga lo que le corresponde en función a sus virtudes y capacidades. Esta justicia es justamente la que debe ser aplicada al caso de los grupos vulnerables, como el de las personas con discapacidad, porque es una forma de alcanzar la igualdad, tratando por igual a aquellos que están iguales y desiguales a quienes no lo están, buscando la equidad.

Por ende, las soluciones jurídicas que han establecido estos países frente a este grupo poblacional, puntualmente la estabilidad en el trabajo, es la de determinar una garantía especial. En el caso de Ecuador a través de la Ley Orgánica de Discapacidades y en el caso de España por la vía del Estatuto de los Trabajadores que determina la estabilidad en cada modalidad de contrato.

En ambos países sus legislaciones establecen que tienen como objetivo cumplir con los instrumentos internacionales y lo consagrado en sus Constituciones que estipulan la igualdad y la no discriminación como uno de los principales principios a seguir.

REFERENCIAS

Almanza, J. «Constitucionalización de los derechos laborales a través del desarrollo jurisprudencial en el caso de la estabilidad laboral y ocupacional reforzada». *Revista de Estudios Socio Jurídicos*. 2020, vol. 23, núm. 1, 1-17.

Carmona, J. *Inamovilidad laboral y estabilidad relativa en Venezuela*. Caracas: Lito-Formas, 2016.

Clínica Legal De La Universidad De Alcalá. *Despido nulo por razón de VIH*. Alcalá: Universidad de Alcalá, 2021.

Código de Trabajo de Ecuador. Registro Oficial, 16 de diciembre de 2005, núm. 167. Disponible en: <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Trabajo-PDF.pdf>

Constitución de la República del Ecuador, de 20 de octubre. Registro Oficial, 20 de octubre de 2008, núm. 449. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución española, de 29 de diciembre. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Adoptada por la Asamblea General de la OEA, de 08 de junio de 1999. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>

Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Adoptada por la Asamblea General de la ONU, de 13 de diciembre de 2006. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/Discapacidad-Protocolo-Facultativo%5B1%5D.pdf>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de 22 de julio de 2015, No. C-458-15.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada por la Asamblea General de la ONU, de 10 de diciembre de 1948. Disponible en: https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Fundación Cruz Blanca. *Pobreza, desigualdad y exclusión social*. 2019. Disponible en: https://www.fundacioncruzblanca.org/sites/default/files/posicionamiento_pobreza_y_exclusion.pdf

Gómez L. & Castillo D. «Sociología de la discapacidad». *Tlamelaua*. 2016, vol. 10, núm. 40, 176-194.

Hernández, M. (2015). «El Concepto de Discapacidad: De la Enfermedad al Enfoque de Derechos». *Revista CES Derecho*. 2015, vol. 6, núm. 2, 46-59.

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. Boletín Oficial del Estado, 15 de diciembre de 2006. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-21990>

Ley Orgánica de Discapacidades. Registro Oficial, 25 de septiembre de 2012, núm. 796. Disponible en: https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/ley_organica_discapacidades.pdf

Ley Orgánica de Servicio Público. Registro Oficial, 06 de octubre de 2020, núm. 294. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic5_ecu_ane_mdt_4.3_ley_org_ser_p%C3%BAb.pdf

Mingo, M. Despido intempestivo. 2019. Disponible en: <https://derechoecuador.com/despido-intempestivo/>

Mora, O. Derecho Procesal del Trabajo. Caracas: Organización Gráfica Capriles, 2013.

Neves, J. Derecho del Trabajo, Cuestiones Controversiales. Lima: Ara Editores, 2010.

Organización De Naciones Unidas. Informe de Derechos Humanos de la ONU para el Secretario General sobre la aplicación de la Estrategia de Inclusión de la Discapacidad de la ONU. 2021. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/delivering-un-disability-inclusion-strategy-un-human-rights>

Organización Internacional del Trabajo. Tendencias mundiales del empleo juvenil. 2005. Disponible en: <http://www.ilo.org/publns>

Organización Mundial De La Salud. Discapacidad y salud. 2021. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/disability-and-health>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado por la Asamblea General de la ONU, de 16 de diciembre de 1966. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado por la Asamblea General de la ONU, de 16 de diciembre de 1966. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

Palacios, A. El modelo social de la discapacidad. Madrid: Ediciones Cinca, 2008.

Poquet, R. Análisis del despido nulo ex Art. 55.5 ET. Femeris. 2020, vol. 5, núm. 3, 79-96.

Ramírez, M. «Discapacidad y Sociedad Democrática». Revista Derecho del Estado. 2010, vol. 1, núm. 24, 143-164.

Real Decreto 364/2005, de 8 de abril, por el que se regula el cumplimiento alternativo con carácter excepcional de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad. Boletín Oficial del Estado, 20 de abril de 2005, núm. 94. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2005-6308>

Romero, M. «Significado del trabajo desde la psicología del trabajo. Una revisión histórica, psicológica y social». Psicología desde el Caribe. 2017, vol. 34, núm. 2, 120-138.

Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador. Sentencia de 02 de diciembre de 2018, No. 17731-2016-2717.

Yugsi, M. & Pinos, C. «Análisis del estado actual de la estabilidad laboral reforzada en el sector público ecuatoriano». Dominio de las Ciencias. 2021, vol. 7, núm. 3, 191-213.