



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

“ANÁLISIS DEL DERECHO A LA IGUALDAD MATERIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD RESPECTO DEL DERECHO A LA EDUCACION SUPERIOR Y SUS GARANTIAS NORMATIVAS EN ECUADOR”

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

AUTORA: ARANTXA MONSERRAT MUÑOZ BELTRÁN

DIRECTOR: ABG. MARCELO ALEJANDRO GUERRA CORONEL

CUENCA – ECUADOR

2020

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

“ANÁLISIS DEL DERECHO A LA IGUALDAD MATERIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD RESPECTO DEL DERECHO A LA EDUCACION SUPERIOR Y SUS GARANTIAS NORMATIVAS EN ECUADOR”

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

AUTORA: ARANTXA MONSERRAT MUÑOZ BELTRÁN

DIRECTOR: ABG. MARCELO ALEJANDRO GUERRA CORONEL

CUENCA- ECUADOR

2020

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*

DEDICATORIA

Dedico el cumplimiento de esta meta a Dios, reconociendo su bondad, su misericordia y amor infinito al conceder cada anhelo de mi corazón, al acompañarme en cada etapa de mi vida y ser mi guía durante esta formación profesional respaldándome en cada paso hasta llegar al final de esta meta.

Dedico este logro a la memoria de mi abuela Rosario, quien desde mi temprana edad me formó con sus valores deseando lo mejor para mí. Estoy segura de que te sentirías orgullosa al ver como seguí cada una de tus enseñanzas y consejos que me han convertido en quien soy.

AGRADECIMIENTO

Primeramente, agradezco a Dios, quien me permitió estudiar esta carrera. Gracias por ser mi norte en este camino y nunca dejarme sola, gracias por enseñarme que siempre que de lo mejor de mí, tú me respaldaras. Gracias por darme la sabiduría, la inteligencia y el entendimiento que fueron esenciales durante esta etapa. Lo que un día fue un sueño, gracias a ti, hoy es una realidad.

Agradezco a mi compañero idóneo y mejor amigo: mi esposo Remi, quien me ha impulsado en todo momento a dar lo mejor de mí. Gracias por ser ese apoyo incondicional, por alegrarte con cada éxito que he tenido en la vida como si fueran tus éxitos. Gracias por tu amor, tu ayuda y esfuerzo que han sido fundamentales para culminar esta meta.

Gracias a mis amados padres Janeth y Román por su constante esfuerzo para brindarme un mejor futuro, gracias por cada consejo y enseñanza que me han formado como persona. El mirar sus rostros de orgullo y alegría por cada uno de mis esfuerzos ha sido parte de ese motor para continuar y nunca rendirme.

Gracias a mi hermano Andrés, por tu cariño, por cada ocurrencia con la que me has sacado más de una sonrisa, por alegrarte al verme triunfar en mis estudios y por siempre desear lo mejor para mí.

Gracias a mi estimado tío Luis Beltrán por ser como un padre y apoyarme a lo largo de esta etapa y durante toda la vida, por cada consejo y enseñanza, por impulsarme siempre a ser la mejor.

Un especial agradecimiento al tutor de mi trabajo de titulación, el Ab. Marcelo Guerra Coronel, Mgs. Gracias por ser esa guía y esa ayuda eficaz e incondicional en el desarrollo de este trabajo.

Agradezco a mis docentes de la facultad de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca por su excelencia académica, por su conocimiento

compartido, por cada anécdota y momento de risa. Gracias por haberme formado profesionalmente, sé que aprendí de los mejores.

Gracias a mis compañeros de curso por estos diez ciclos inolvidables, llenos de risas, ocurrencias y muchas anécdotas que siempre quedarán en mi corazón.

Gracias a mis amigos y familiares por su apoyo sincero, por alegrarse por cada victoria en mi vida y por siempre estar allí.

ÍNDICE

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTO	II
ÍNDICE.....	IV
RESUMEN.....	1
PALABRAS CLAVE	1
ABSTRACT.....	2
KEYWORDS.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO 1.....	5
DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	5
1. DERECHO A LA IGUALDAD.....	5
1.1. IGUALDAD FORMAL	8
1.2. IGUALDAD MATERIAL	10
1.3. CONTENIDO DEL DERECHO A LA IGUALDAD A PARTIR DE SENTENCIAS DE CORTE CONSTITUCIONAL	12
1.3.1. SENTENCIA N. ° 245-12-SEP-CC.....	12
1.3.2. SENTENCIA N.º 122-16-SEP-CC	14
1.3.3. SENTENCIA N. ° 7-11-IA/19.....	17
1.4. DERECHO A LA IGUALDAD A PARTIR DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.....	19
1.4.1. Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia.....	19
1.4.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	21
1.4.3. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	22

1.4.4. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.....	22
1.4.5. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica)	23
2. PERSONAS CON DISCAPACIDAD, UN GRUPO DE ATENCION PRIORITARIA	23
2.1. DERECHO A LA EDUCACION SUPERIOR DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD	25
2.2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.....	29
2.2.1. Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	29
2.2.2. Convención Relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza	32
2.2.3. Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	35
2.3. ANÁLISIS DE CASOS	36
2.3.1. Juicio No. 01333-2018-03875.....	36
2.3.1.1. Antecedentes.....	36
2.3.1.2. Derechos Vulnerados	38
2.3.1.3. Pretensión.....	38
2.3.1.4. Contestación de la Parte Accionada.....	39
2.3.1.5. Sentencia de Primera Instancia.....	39
2.3.1.6. Sentencia de Segunda Instancia.....	40
2.3.2. Juicio No. 01333-2019-00475.....	42
2.3.2.1. Antecedentes	43
2.3.2.2. Derechos Vulnerados.....	44
2.3.2.3. Pretensión.....	44

2.3.2.4. Contestación de la Parte Accionada.....	45
2.3.2.5. Sentencia de Primera Instancia.....	46
2.3.2.6. Sentencia de Segunda Instancia.....	47
CAPÍTULO 2.....	51
GARANTÍAS NORMATIVAS	51
1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES	51
1.1. CLASIFICACION DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES. 51	
1.1.1. Según su alcance: Primarias y Secundarias	52
1.1.2. Según los sujetos que las prestan: Institucionales y Sociales.....	53
1.1.3. Garantías de la Constitución de la República del Ecuador.....	53
1.2. GARANTÍAS NORMATIVAS.....	55
1.2.1. Características.....	56
2. GARANTÍAS NORMATIVAS RESPECTO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR	59
2.1. INSTRUMENTOS LEGALES	60
2.1.1. Constitución de la República del Ecuador	60
2.1.2. Ley Orgánica de Educación Superior	63
2.1.3. Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Superior .	68
2.1.4. Reglamento de Régimen Académico Consejo Educación Superior.....	69
3. ARMONÍA CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONAL	71
CONCLUSIONES.....	76
RECOMENDACIONES.....	78
BIBLIOGRAFÍA.....	79
ANEXOS.....	82

RESUMEN

Las personas con discapacidad deben ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. De la igualdad se conocen dos dimensiones, por un lado, la dimensión formal, que consiste en que todas las personas son iguales ante la ley, mientras que la igualdad material es la que tienen las personas dentro de la sociedad. Para que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la igualdad material son necesarias las garantías normativas porque permiten y garantizan el ejercicio de sus derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Entre esos derechos, se encuentra uno muy importante: el derecho a la educación, al que se le considera un derecho llave, debido a que permite el ejercicio de otros derechos, como el derecho al trabajo, a la vida digna, etc. Sin las suficientes garantías normativas, las personas con discapacidad no pueden ejercer este derecho, y como resultado se estanca el desarrollo de sus habilidades, potencialidades y capacidades para desarrollar una vida digna, es decir, se estanca su desarrollo personal dentro de la sociedad.

PALABRAS CLAVE: DERECHO A LA EDUCACION SUPERIOR, DERECHO A LA IGUALDAD MATERIAL, EDUCACION SUPERIOR INCLUSIVA, GARANTIAS NORMATIVAS, PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

ABSTRACT

People with a disability must exercise their rights on equal terms. Regarding the equality two dimensions are known; on the one hand, the formal dimension that consists of all persons are equal before the law, whereas the material equality is that people have within the society. To entitle people with a disability to the right of material equality, jurisdictional guarantees are needed, because they allow and guarantee the exercise of their rights acknowledged in the Constitution of the Republic of Ecuador as well as in International Human Rights treaties.

Amongst those rights, one is the most relevant: the right to education. This is considered a key right since it enables the exercise of other rights, such as the right to work, the right to life with dignity, et cetera. Without sufficient jurisdictional guarantees, people with a disability will not be allowed to exercise this right, and as a result, the development of their skills, potential, as well as their abilities to procure a dignified life, stalls.

KEYWORDS: RIGHT TO HIGHER EDUCATION, RIGHT TO MATERIAL EQUALITY, INCLUSIVE HIGHER EDUCATION, JURISDICTIONAL GUARANTEES, PEOPLE WITH A DISABILITY.

INTRODUCCIÓN

En Ecuador existe una amplia población de personas con discapacidad, son consideradas como un grupo de atención prioritaria a las que el Estado brindará mayor protección por su condición de vulnerabilidad que en ciertas ocasiones limitará el ejercicio de sus derechos de forma total o parcial.

Con la nueva Constitución de la República del Ecuador del 2008 se considera a las personas con discapacidad como un grupo de atención prioritaria, donde se establece que el Estado velará por el pleno ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones. Esa igualdad es formal, pero se necesitan mecanismos para que esa igualdad no sea solo ante la ley, sino además dentro de la sociedad, de tal manera que sea una igualdad real o material. Sin embargo, las personas con discapacidad, por su condición no pueden ejercer sus derechos a plenitud, entre esos derechos se encuentra el derecho a la educación, que les permite descubrir y desarrollar sus capacidades, sus potencialidades, ser profesionales y conseguir un trabajo con el que recibirán un salario justo para cubrir todas sus necesidades básicas y tener una vida digna.

Por ello, a continuación, se presenta una investigación donde en el primer capítulo se analiza la igualdad en su dimensión formal y material, haciendo mayor énfasis en la igualdad material, revisando doctrina y sentencias de la Corte Constitucional e Instrumentos Internacionales. Se aborda el tema de las personas con discapacidad como un grupo de atención prioritaria, analizando su derecho a la educación superior a la luz de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, doctrina y sentencias, haciendo énfasis en lo que es realmente una educación inclusiva, y lo que se requiere para hablar de inclusión en el ámbito educativo; así como la importancia del derecho a la educación, y de cómo al vulnerarse, se estanca el futuro de la persona, su proyecto de vida y su desarrollo dentro de la sociedad.

En el segundo capítulo se abordan las garantías normativas de forma doctrinaria y jurídica, recalcando su importancia para el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, en especial para el derecho a la educación superior de las personas con discapacidad. Se estudia la legislación ecuatoriana relacionada con la educación superior para las personas con discapacidad y sus garantías normativas. Por último, se realiza una armonía convencional y constitucional, donde se pone en evidencia los resultados de la investigación. Finalmente se presentan las principales conclusiones y recomendaciones de esta investigación.

CAPÍTULO 1

DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. DERECHO A LA IGUALDAD

La palabra “igualdad” se la ha escuchado a menudo debido a que desde la educación primaria se instruye sobre la igualdad por la que luchaban las personas afroamericanas, las personas de baja condición económica, las mujeres en periodos como la colonia, el feudalismo, el capitalismo, etc.

A simple vista se podría manifestar que existe igualdad en la sociedad al momento de ejercer los derechos, y que aquellos tiempos de desigualdad han sido superados, pero haciendo un análisis más profundo para comprender realmente el concepto de igualdad, será evidente que hay grupos para los que esa lucha continúa.

Los autores Huertas, et al. (2008) definen a la igualdad como “La virtud ética y política que exige tratar a todos los seres humanos con el mismo rasero por ser a la vez portadores de la misma dignidad eminente y titulares de derechos fundamentales.” (p.47)

Todos los seres humanos deben ser tratados con el mismo valor debido a que tienen la misma dignidad y los mismos derechos fundamentales, pues al hablar de igualdad no se hace referencia a que los seres humanos sean iguales, sino a que sean tratados en base a los mismos parámetros.

La igualdad es indispensable para la libertad, ya que la igualdad es producto de la libertad, debido a que, si todos los seres humanos son titulares de los mismos derechos es porque también son iguales en cuanto a la capacidad para poseerlos y ejercerlos, lo que es posible con la libertad.

Al respecto, el autor Nino (1989) manifiesta que la libertad sola no expresa nada sobre la medida en la que las personas deben beneficiarse de la misma, mientras que la igualdad no dice nada acerca de en qué deben

ser iguales las personas. Por lo que al no expresar nada solas, deben complementarse.

La Constitución de la República del Ecuador recoge a la igualdad en Título II “Derechos”, en el primer capítulo que contiene los principios de aplicación de derechos, en el artículo 11 en su segundo numeral donde se establece lo siguiente:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Todas las personas son iguales y gozaran 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.” (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008, p.21)

En base al artículo anterior, se entiende que dentro del Estado ecuatoriano las personas tienen derecho a ejercer todos sus derechos en igualdad de condiciones y oportunidades, sin que razones como el género, raza, religión, o discapacidad impidan el pleno ejercicio de sus derechos.

Así mismo, se establece la existencia de una sanción para toda forma de discriminación y la obligación del Estado de adoptar las medidas de acción afirmativas necesarias y suficientes para que esa igualdad no quede solo escrita en la norma, sino que se ponga en práctica.

La igualdad se percibe desde dos planos: como derecho y como principio. “En el primero se constituye como un principio rector de la organización y actuación del Estado Social y Democrático de Derecho; en el segundo, se erige como un derecho fundamental de la persona” (García, 2009, p.321).

El autor García (2009) manifiesta que la igualdad como principio es un postulado, una proyección normativa que constituye parte del núcleo del sistema constitucional democrático. Por medio de este principio se reconoce que todos los seres humanos nacen libres e iguales tanto en dignidad como en derechos, por lo que, los tratamientos diferenciados deben ser justificados de forma razonable y objetiva para evitar una discriminación.

En otras palabras, la igualdad como principio es un pilar fundamental de un Estado de Derecho, mediante el cual se reconoce que todas las personas son libres e iguales en derechos, por lo que no debe existir un trato diferente, a no ser que este “trato diferente” permita a una persona que se encuentra en una condición que le impida ejercer sus derechos, ejercerlos a plenitud.

En cuanto a la igualdad como derecho, García (2009) la considera un derecho fundamental, que no se limita solamente a prohibir tratos desiguales que carezcan de una justificación objetiva y razonable en el contenido normativo, puesto que no es suficiente que en la norma se ordene igualdad para todas las personas, ya que, esta igualdad debe ser posible, mediante los mecanismos necesarios que permitan a todas las personas el pleno ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones.

A través del derecho a la igualdad los seres humanos reciben un trato igual, y cuando es necesario, un trato desigual justificado de forma objetiva y razonable, evitando de esa forma privilegios, desventajas, desigualdades, discriminaciones, etc.

En base a lo anterior, la igualdad como derecho es irrenunciable, inherente a la persona, permitiéndole exigir al Estado el respeto, la tutela y la protección de sus derechos, por otro lado, la igualdad como principio es considerado uno de los pilares constitucionales para una sociedad con convivencia pacífica.

Es un principio-derecho que coloca a las personas que se encuentran en las mismas condiciones en equivalencia para que ejerzan sus derechos a plenitud, y en el caso de que una de esas personas se encuentre en una condición que le impida ejercer con plenitud sus derechos, coloca a dicha persona en un trato diferente para que pueda ejercer sus derechos en las mismas condiciones que los demás.

Por otra parte, en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, se reconoce la igualdad con tres variaciones, siendo la primera la dimensión formal de la igualdad, la segunda la dimensión material o real de la igualdad y la tercera la prohibición de discriminación. (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008)

1.1. IGUALDAD FORMAL

La dimensión formal de la igualdad es aquella en la que todas las personas son iguales en deberes y derechos ante la ley, el legislador no debe realizar distinción alguna ni diferencias injustificadas entre las personas, así como la administración pública y los órganos de jurisdicción no deben aplicar la ley de forma desigual. (García, 2008)

Al respecto, el autor Ávila (2012) considera lo siguiente: “La igualdad formal significa que, ante el sistema jurídico –y no exclusivamente ante la ley–, todas las personas deben ser tratadas de igual manera.” (p.72) Lo que implicaría que no solo es obligación del legislador abstenerse de realizar diferencias y tratos desiguales sin justificación objetiva y razonable.

La igualdad formal es un principio de aplicación según lo establece el art. 11 numeral 2, inciso primero: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.” (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008, p.21)

Según lo anterior, se comprende que la igualdad formal implica que todas las personas tienen derecho a igual protección de la ley sin discriminación alguna para quienes se encuentren en las mismas condiciones, ya que, si hay individuos que no se encuentran en la misma condición, es importante un trato desigual para que todos disfruten del ejercicio de sus derechos.

La igualdad formal es ese límite constitucional impuesto al legislador para que no apruebe normas contrarias a la igualdad y no actúe de forma arbitraria, para que los seres humanos puedan disfrutar del pleno ejercicio y goce de sus derechos.

El art. 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, establece que como consecuencia de la igualdad formal todas las personas tienen derecho a igual protección de la ley sin discriminación alguna. Es decir, si el legislador ordena un trato desigual es porque existen razones suficientes para hacerlo y porque mediante ese trato desigual o diferente se permitirá disfrutar a esa persona de forma plena los derechos que por su condición antes no podía.

La igualdad formal es mucho más sencilla que la igualdad material, ya que es fácil plasmar en una norma que todos son iguales y ejercerán sus derechos en igualdad de condiciones, lo complicado es ejecutar lo plasmado en la norma, teniendo en cuenta que existen situaciones que impiden a las personas ejercer sus derechos en igualdad de condiciones, como en el caso de las personas con discapacidad.

Alexy (2010) confirma lo anterior con el siguiente ejemplo: Un padre que regala a sus dos hijos dos balones iguales, satisface plenamente -sin mayor reflexión y con certeza- la igualdad referida al acto. En

cambio, es un asunto muy difícil e inseguro de juzgar, si de esta manera crea igualdad en lo que se refiere a las consecuencias. Si uno de los hijos está feliz con el regalo y el otro se siente triste, no se ha creado, desde el punto de vista del criterio de la igualdad de felicidad, ninguna igualdad en relación con las consecuencias. (p.369)

Si se analiza el ejemplo se comprende claramente que, si bien el padre respeta la “igualdad formal” al regalar dos balones iguales a sus dos hijos, queda la duda si vulnera o no el derecho igualdad material de uno de sus hijos debido a que pudo o no ser feliz con su obsequio.

Por último, el autor Muñoz (2010) considera que para hablar de igualdad formal es necesario un mínimo de igualdad material. Sin igualdad material no es posible una igualdad formal, por ello son indispensables las medidas y mecanismos necesarios que permitan que lo establecido en la norma se vea en la práctica, que las personas disfruten del pleno ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones.

1.2. IGUALDAD MATERIAL

La igualdad o dimensión material es la igualdad que tienen las personas dentro de la sociedad, es la ejecución y la práctica de la igualdad ante la ley. La igualdad material obliga al Estado a crear una igualdad de condiciones y oportunidades para las personas. García (2009) afirma lo siguiente:

El derecho a la igualdad supone no solo una exigencia negativa, es decir, la abstención de tratos discriminatorios; sino, además una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de que equiparar situaciones, *per se*, desiguales. (p.323)

En otras palabras, el Estado tiene la obligación no solo de garantizar la igualdad a la población, además debe hacer lo necesario para que las personas que se encuentren en una condición que impida el ejercicio pleno de sus derechos, lo puedan hacer.

Esta dimensión material se reconoce en el párrafo tercero del artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, donde se establece que el Estado debe adoptar las medidas de acción afirmativa que tienen la finalidad de permitir disfrutar y ejercer los derechos en igualdad de condiciones a aquellos que se encuentren en situaciones que les impida aquello. (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008)

La igualdad material no solo se refiere a que las personas sean tratadas como iguales ante la ley, sino a que las personas que se encuentren en una situación diferente sean atendidas en función de esas diferencias a fin de alcanzar la igualdad material y que no sufran discriminación, ni vulneración en sus derechos.

En el caso de las personas con discapacidad, por su condición es evidente que no se encuentran en la misma situación que los demás, que no disfrutan del pleno ejercicio y goce de sus derechos, por lo que no se les debe dar un trato igual, ya que por esa condición existen suficientes razones para un trato desigual, una discriminación positiva que les permita ejercer sus derechos a plenitud.

Si bien la igualdad formal impone al legislador la prohibición de realizar distinciones injustificadas y dar la misma protección a todas las personas, la igualdad material llega a ser ese complemento, pues impone crear mecanismos que en la vida real permitan una igualdad en dignidad y derechos.

La igualdad material implica que hay que proteger las diferencias personales y excluir las diferencias sociales. Cada persona es, al mismo tiempo, diferente a los demás, en cuanto a su identidad, y es una persona como todas las demás, en cuanto a la igualdad social.

Se tutelan las diferencias, en el primer caso, y se combaten las desigualdades, en el segundo. (Ferrajoli, p.907, 2005, citado por Ávila, 2012)

En otras palabras, una de las finalidades de la igualdad material es que las personas disfruten del ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones y a plenitud, sin importar su condición. El Estado debe combatir esas diferencias que impiden a ciertas personas disfrutar del ejercicio y goce de sus derechos, mediante acciones afirmativas y demás mecanismos para excluir esas diferencias sociales.

1.3. CONTENIDO DEL DERECHO A LA IGUALDAD A PARTIR DE SENTENCIAS DE CORTE CONSTITUCIONAL

En este punto no se realiza un análisis del caso, ni de los antecedentes de la sentencia, lo que se hace es un estudio del análisis realizado por los jueces de Corte Constitucional respecto de la igualdad, en su dimensión formal y material, para resolver los casos.

1.3.1. SENTENCIA N.º 245-12-SEP-CC

En este caso se impugna una sentencia emitida por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia. Los jueces de la Corte Constitucional de la República del Ecuador (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 245-12-SEP-CC, caso N.º 0789-09-EP), en primer lugar, explican que cuando no existan grupos o individuos que se encuentren en desventaja ante otros, se debe dar un trato diferente para no vulnerar el derecho a la igualdad.

De la misma forma, definen la discriminación como la conducta, trato o acto que pretende ya sea de forma conciente o inconsciente anular, ignorar

a un individuo o grupo de personas, recurriendo a prejuicios sociales o personales, preconcepciones que dan como resultado la vulneración de los derechos constitucionales. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 245-12-SEP-CC, caso N.º 0789-09-EP)

Los jueces de la Corte Constitucional de Colombia manifiestan lo siguiente:

El acto de discriminación no solo se evidencia en el trato desigual e injustificado que la ley hace de personas situadas en igualdad de condiciones, sino que se expresa también en la aplicación de la misma por las autoridades, cuando, pese a la irrazonabilidad de la diferenciación, se escudan bajo el mando de la legalidad para consumir la violación del derecho a la igualdad. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 245-12-SEP-CC, caso N.º 0789-09-EP, p.12)

Es decir, la discriminación no es evidente solo en un trato desigual e injustificado hacia las personas que la ley ordena un trato igual, también se evidencia cuando las autoridades aplican una ley donde se ordena un trato desigual a pesar de que no existen razones suficientes, violentando de esa forma el derecho a la igualdad.

Una idea importante de García (2003) citado por (Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 245-12-SEP-CC, caso N.º 0789-09-EP) es que la igualdad no se trata solamente de exigir el derecho a ser igual a los demás, más bien a ser tratado de forma igual. La igualdad se vulnera cuando se trata de forma desigual a los iguales, pues se encuentra prohibido un trato desigual en situaciones iguales.

Ante situaciones desiguales se deben dar tratos desiguales, pero con la finalidad de que permitan a aquellos que no se encuentran en igualdad de condiciones disfrutar de sus derechos como si lo estuvieran. Quien establezca un trato discriminatorio, desigual, debe justificarlo.

En esta parte, Alexy (2010) citado por (Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 245-12-SEP-CC, caso N.º 0789-09-EP) manifiesta que, si existen razones suficientes para un trato desigual, esta ordenado un trato desigual, pero si no existen las suficientes razones para un trato desigual, esta ordenado un trato igual.

1.3.2. SENTENCIA N.º 122-16-SEP-CC

En este caso se impugna una sentencia dictada el 3 de junio de 2010, por los jueces de la Sala Especializada de lo Penal y de Transito de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, donde el legitimado activo manifiesta que los jueces dictaron una sentencia que carece de motivación, vulnerando así el derecho al debido proceso en la garantía de motivación, establecido en el art. 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República del Ecuador.

Los jueces de la Corte Constitucional realizaron un análisis de razonabilidad, lógica y comprensibilidad para verificar si la sentencia manifestada con anterioridad carece o no de motivación. Al tratarse dicha sentencia del derecho a la igualdad, los jueces procedieron a dar criterios y conceptos sobre la igualdad.

Los jueces de corte constitucional definen a la discriminación como un hecho que determina diferenciación y desigualdad en el trato de cualquier índole, el mismo que se contrapone a la igualdad que es un principio fundamental del constitucionalismo democrático. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 122-16-SEP-CC, caso N.º 0858-10-EP)

El derecho a la igualdad y a la no discriminación “constituye un pilar sobre el cual se asienta la teoría de los derechos constitucionales como base del Estado de derecho y por ende del Estado constitucional de derechos y justicia...”(Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 122-16-SEP-CC, caso N.º 0858-10-EP, p.13) Al ser la igualdad ese pilar fundamental y esa base del Estado constitucional de derechos es también

un principio jurídico reconocido en la legislación de otros Estados y de Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Los jueces realizan el análisis de la igualdad formal partiendo del artículo 11 numeral 2 de la CRE, pues en el mismo se reconoce la igualdad formal al establecer que todas las personas son iguales ante la ley y, por ende, gozarán de igual protección. (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008)

Partiendo de ese artículo, determinan que “la igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos -individuales o colectivos- que se hallan en la misma situación”. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 122-16-SEP-CC, caso N.º 0858-10-EP, p.14) La igualdad formal es la igualdad ante la ley, es decir, que las normas jurídicas se apliquen para todos sin distinción alguna.

La igualdad formal es el derecho de las personas a ser tratados de forma igualitaria en la aplicación de las disposiciones legales, es decir, con la igualdad formal todas las personas tienen derecho a ser tratados con igualdad cuando se apliquen las disposiciones legales.

En cuanto a la igualdad material, el art. 11 numeral 2 en su tercer inciso se establece la obligación del Estado de adoptar las medidas de acción afirmativa que sean necesarias para una igualdad real de las personas que se encuentren en una situación de vulnerabilidad que les impida de forma total o parcial el ejercicio de sus derechos.

En base a lo anterior, los jueces manifiestan que esta dimensión del derecho a la igualdad supone que los sujetos que se hallen en condiciones diferentes requieren o necesitan un trato distinto que les permita disfrutar el pleno ejercicio y goce de sus derechos. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 122-16-SEP-CC, caso N.º 0858-10-EP)

Dentro de esta dimensión están las acciones afirmativas, las que el Estado debe desarrollar para garantizar el pleno ejercicio y goce de los derechos de todas las personas, en especial de aquellos grupos o individuos que se encuentren en una situación diferente que cause

desventaja frente a otros, como es el caso de las personas con discapacidad que por su condición se encuentran en cierta desventaja frente a las personas que no tienen una discapacidad.

Los jueces de la Corte Constitucional de la República del Ecuador recalcan un aspecto importante de la igualdad, pues mencionan lo siguiente:

El concepto de igualdad visto como un derecho constitucional, implica un trato igual a situaciones análogas, pero diferente entre otras situaciones; es por ello que el propio ordenamiento jurídico contiene disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados y a su vez, prevé circunstancias en las que es necesario configurar un trato diferente a determinados agentes en virtud de ciertos presupuestos, circunstancias y hechos, existiendo un margen dentro de la configuración legislativa que permite realizar esta diferenciación. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 122-16-SEP-CC, caso N.º 0858-10-EP, pp.14-15)

En otras palabras, por más que en nuestra legislación existan disposiciones normativas que impliquen un trato igual, van a existir otras que se aplicaran solo a ciertas situaciones cuando exista la necesidad de un trato diferente para que las personas que se encuentran en situación de desventaja puedan acceder y disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones.

Con base en lo anterior, es importante comprender que no todo trato diferente constituye una discriminación y una vulneración del derecho a la igualdad siempre y cuando este trato desigual esté justificado, es decir, que permita a aquellos que se encuentran en situación de desventaja disfrutar de sus derechos en igualdad de condiciones.

1.3.3. SENTENCIA N. ° 7-11-IA/19

En esta sentencia se analiza la acción pública de inconstitucionalidad contra un acto administrativo que es la convocatoria al concurso de méritos y oposición para la designación de 101 jueces y juezas de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Contravenciones, el mismo que se realizó el 13 de noviembre de 2011, ya que el accionante considera que con la entrega de puntos adicionales a las mujeres se vulneró el derecho a la igualdad.

La Procuraduría General del Estado señaló que el derecho a la igualdad tiene dos dimensiones, una dimensión formal y una dimensión material. Respecto a la igualdad material, manifiesta que la misma “(...) le impone al Estado la obligación de realizar acciones que promuevan la igualdad real efectiva, mediante medidas de discriminación positiva, que promuevan que aquellos grupos excluidos logren tener una verdadera igualdad.” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 7-11-IA/19, caso N.º 7-11-IA, párr. 14)

En esta sentencia, el Consejo de la Judicatura manifestó que no existe igualdad material entre hombres y mujeres, por lo que es necesario esta discriminación positiva para que aquellos que se encuentran en desventaja tengan igualdad. Lo mismo sucede con las personas discapacitadas, es necesario crear condiciones para eliminar la desigualdad que no les permite el pleno ejercicio del derecho a la educación.

Según el artículo 11 numeral 2 de la CRE, se comprende que la igualdad formal implica que todas las personas tienen derecho a igual protección de la ley sin discriminación alguna (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008), a quienes se encuentren en las mismas condiciones, ya que, si hay individuos que no se encuentran en la misma condición, es importante un trato desigual para que todos disfruten del ejercicio de sus derechos.

En cuanto a la dimensión material de la igualdad, en el tercer inciso del art. 11 numeral 2 de la CRE, se establece que: “El Estado adoptará medidas

de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad” (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008, p.11)

Es decir, es deber del Estado adoptar medidas de acción afirmativa para promover la igualdad real o material a favor de quienes se encuentren en una situación de desigualdad que no les permita disfrutar del pleno ejercicio y goce de sus derechos.

Al respecto, los jueces (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 7-11-IA/19, caso N.º 7-11-IA) señalan que la igualdad material tiene como finalidad que las personas que se encuentren en condiciones que les impida el ejercicio de sus derechos a plenitud, necesitan un trato distinto para equiparar las condiciones, y que ese ejercicio de derechos sea igual para todos.

En cuanto a las acciones afirmativas, los jueces (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 7-11-IA/19, caso N.º 7-11-IA) expresan que son medidas dirigidas hacia un grupo de personas que se encuentran en desventaja por diferentes razones, para promover un igualitario ejercicio de derechos y de esa forma reducir la discriminación hacia esas personas.

En la sentencia se recalca que las acciones afirmativas no vulneran el derecho a la igualdad, debido a que su finalidad es que el ejercicio de los derechos sea en igualdad de condiciones para todas las personas, sin distinción alguna. El Estado podrá utilizar estas medidas de acción afirmativa en cuestiones de raza, sexo, discapacidad o cualquier otra circunstancia que impida ese pleno ejercicio y goce de derechos. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 245-12-SEP-CC, caso N.º 0789-09-EP)

En base a lo anterior, queda claro que las acciones afirmativas no vulneran el derecho a la igualdad al ofrecer un trato distinto a quienes se encuentran en una situación diferente, pues son un medio para que las personas o grupos que se encuentren en desventaja, en desigualdad, ya

sea por el sexo, raza o alguna otra condición, puedan disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás, para de esa forma disminuir ese efecto nocivo, esa discriminación que han vivido en la sociedad.

1.4. DERECHO A LA IGUALDAD A PARTIR DE INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

1.4.1. Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia

En esta convención, aprobada en 2013 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), se establece que la igualdad y no discriminación entre los seres humanos son conceptos democráticos que fomentan a una igualdad jurídica efectiva, además la igualdad presupone el deber del Estado de adoptar las medidas necesarias a favor de los derechos de las personas o grupos que son víctimas de discriminación e intolerancia, y promover condiciones que permitan una igualdad de oportunidades para erradicar la discriminación. (OEA, 2013)

En el artículo 2 se reconoce la dimensión formal de la igualdad, al establecer que toda persona es igual ante la ley, agregando que se le brindara protección en igual de condiciones contra toda forma de discriminación.

“Artículo 2 Todo ser humano es igual ante la ley y tiene derecho a igual protección contra toda forma de discriminación e intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada.” (OEA, 2013, p.4)

Mientras que en el artículo 3 se establece que todo ser humano tiene derecho a que sus derechos sean reconocidos en igualdad de condiciones,

al igual que la protección, el ejercicio y goce de todos los derechos consagrados en la legislación interna de cada país y en los instrumentos internacionales ratificados por el mismo.

Artículo 3 Todo ser humano tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en sus leyes nacionales y en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes, tanto a nivel individual como colectivo. (OEA, 2013, p.4)

En los artículos 5 y 6 se reconoce la igualdad material. En el art. 5 se establece que todos los Estados partes de dicha convención deben adoptar políticas especiales y medidas de acción afirmativa para promover la igualdad en aquellos individuos que por su condición sufran discriminación e intolerancia.

También hace referencia a los tratos diferentes que deban recibir estas personas para disfrutar del pleno ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones, y recalca que estos tratos diferentes no deben ser considerados discriminatorios ya que promueven la igualdad.

Artículo 5 Los Estados Partes se comprometen a adoptar las políticas especiales y acciones afirmativas para garantizar el goce o ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de personas o grupos que sean sujetos de discriminación o intolerancia con el objetivo de promover condiciones equitativas de igualdad de oportunidades, inclusión y progreso para estas personas o grupos. Tales medidas o políticas no serán consideradas discriminatorias ni incompatibles con el objeto o intención de esta Convención, no deberán conducir al mantenimiento de derechos separados para grupos distintos, y no deberán perpetuarse más allá de un período razonable o después de alcanzado su objetivo. (OEA, 2013, p.5)

Respecto al art. 6, se continúa abarcando la igualdad material, pues compromete a los Estados parte del convenio a formular y aplicar las políticas necesarias para promover un trato equitativo donde las personas disfruten de una igualdad de oportunidades sin importar su condición, ya sea en el ámbito educativo, laboral, social, etc.

Artículo 6 Los Estados Partes se comprometen a formular y aplicar políticas que tengan por objetivo el trato equitativo y la generación de igualdad de oportunidades para todas las personas, de conformidad con el alcance de esta Convención, entre ellas, políticas de tipo educativo, medidas de carácter laboral o social, o de cualquier otra índole de promoción, y la difusión de la legislación sobre la materia por todos los medios posibles, incluida cualquier forma y medio de comunicación masiva e Internet. (OEA, 2013, p.5)

1.4.2. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

En el preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Conferencia Internacional Americana en 1948, se establece que todos los hombres nacen iguales tanto en dignidad como en derechos, y como resultado de aquello poseen razón y conciencia, por lo que su actuar debe ser fraterno. (OEA -CIDH, 1948)

En el art. 2 de esta declaración, se reconoce la igualdad ante la ley o igualdad formal, estableciendo que todas las personas son iguales ante la ley, por lo que no se hará distinción alguna ya sea por motivos de raza, género, u otros para impedir que disfruten de los derechos consagrados en la misma.

“Artículo II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.” (OEA -CIDH, 1948, p.2)

1.4.3. Declaración Universal de los Derechos Humanos

En el art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada 1948, se reconoce que todos los seres humanos nacen iguales en dignidad y en derechos, por lo que se entiende que sin excepción alguna todos tienen los mismos derechos y poseen la misma dignidad, además el ser humano está dotado de razón y conciencia por lo que debe ser fraterno con sus semejantes.

“Artículo 1 Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.” (ONU, 1948, p.2)

En el art. 7 se hace referencia a la igualdad formal, pues establece que todas las personas son iguales ante la ley y sin importar la condición tiene derecho a la misma protección de la ley contra toda discriminación que disminuya o impida el pleno ejercicio del derecho de un individuo o grupo de personas.

“Artículo 7 Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.” (ONU, 1948, p.3)

1.4.4. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada el 26 de agosto de 1789 por la Asamblea Nacional Constituyente en Francia, reconoce en el primer artículo de esta declaración que las personas nacen libres e iguales, y así permanecen, lo que quiere decir, que la igualdad no se puede perder en el transcurso de la vida de las personas, debido a que es un derecho inalienable.

“Artículo 1 Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.” (ANC, 1789, p. 1)

1.4.5. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) en vigor desde 1978, también reconoce la dimensión formal de la igualdad, pues establece que todos los seres humanos son iguales ante la ley, por lo que no debe hacerse distinción ya que gozan de la misma protección por la ley.

“Artículo 24. Igualdad ante la Ley Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.” (OAS, 1978)

Al igual que en ciertos instrumentos internacionales, solo se recoge la igualdad formal, estableciendo que todos son iguales ante la ley, cabe recalcar que, en el caso de Ecuador, en su Constitución, se establece que el Estado debe crear medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad para que las personas que se encuentren en situación vulnerable disfruten de sus derechos reconocidos en la legislación interna y en los tratados suscritos por el país.

2. PERSONAS CON DISCAPACIDAD, UN GRUPO DE ATENCION PRIORITARIA

En Ecuador, antes del año 2007 las personas con discapacidad eran consideradas sujetos de beneficencia y caridad, la atención para estas personas estaba a cargo de organizaciones sin fines de lucro que de

acuerdo a sus posibilidades cubrían los gastos que al Estado le correspondía. En el 2007, Ecuador suscribió un convenio sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y en el 2008 firmo el Protocolo de Aplicación Obligatoria. (CONADIS, 2017)

En ese mismo año se publicó la nueva Constitución de la República del Ecuador donde se considera a las personas discapacitadas como un grupo de atención prioritaria, y se les garantiza el pleno ejercicio de sus derechos, pero lo importante es que dicho ejercicio sea en igualdad de condiciones.

En el Título II “Derechos”, capítulo tercero, en el artículo 35 de dicha Constitución, se establecen las personas o grupos que son considerados de atención prioritaria, a las cuales el Estado tiene la obligación de prestar especial protección, para que su condición no impida el pleno goce y ejercicio de sus derechos.

“Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.” (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008, p.30)

Entre los grupos de atención prioritaria, se encuentran las personas con discapacidad, quienes, por su condición, no pueden disfrutar de un pleno ejercicio y goce de sus derechos, en especial del derecho a la educación, siendo este un derecho llave que permite el desarrollo de una vida digna.

Para continuar con este segmento, es indispensable definir “discapacidad”. El autor Padilla (2010) define a la discapacidad como “una situación heterogénea que envuelve la interacción de una persona en sus

dimensiones física o psíquica y los componentes de la sociedad en la que se desarrolla y vive”. (p.384)

Aquellas restricciones, limitaciones funcionales que les impiden realizar diferentes actividades causan barreras que les impiden disfrutar del pleno ejercicio de un derecho, como el derecho a la educación, provocando una discriminación por motivos de discapacidad.

Los autores Rodríguez & Arroyo (2009) definen a la discriminación por motivos de discapacidad es “cualquier distinción que tenga por objeto obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento y disfrute de los derechos en igualdad de condiciones, en todos los ámbitos, incluido el educativo” (p.6)

Al ser las personas con discapacidad un grupo de atención prioritaria es indispensable que el Estado realice las medidas de acción afirmativa necesarias para evitar que por su condición sufran esa distinción o discriminación que disminuye o deja sin efecto sus derechos.

2.1. DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Para continuar con la investigación, en esta sección es indispensable tener claro en que consiste el derecho a la educación superior. En el segundo capítulo del primer título de la Ley Orgánica de Educación Superior, se define a este derecho como:

Art. 4.- Derecho a la Educación Superior. - El derecho a la educación superior consiste en el ejercicio efectivo de la igualdad de oportunidades, en función de los méritos respectivos, a fin de acceder a una formación académica y profesional con producción de conocimiento pertinente y de excelencia. Las ciudadanas y los ciudadanos en forma individual y colectiva, las comunidades,

pueblos y nacionalidades tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo superior, a través de los mecanismos establecidos en la Constitución y esta Ley. (Ecuador, Registro Oficial 298, 2010, p. 8)

En otras palabras, el derecho a la educación superior es el ejercicio de la igualdad de oportunidades dentro del ámbito académico, con base en los méritos de cada estudiante para su formación profesional. Se establece además que la participación dentro de las instituciones de educación superior será en base a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Educación Superior.

“Si un Estado no garantiza el derecho a la educación está cerrando la puerta a la posibilidad, cumplimiento y vigencia de todos los otros derechos humanos. El derecho a la educación está interrelacionado y es interdependiente de todos los derechos” (Torres, 2008, p.88).

De acuerdo con el párrafo anterior, se entiende que el derecho a la educación tiene tal importancia que se interrelaciona con otros derechos, por lo que, si una persona con discapacidad no puede disfrutar a plenitud del derecho a la educación, no podrá descubrir sus capacidades, las que le permitirán prepararse profesionalmente.

La persona se prepara profesionalmente al ejercer su derecho a la educación superior, si este derecho es ejercido en su plenitud, tendrá más oportunidades en el ámbito laboral, pero al disminuir o impedir el ejercicio del derecho a la educación superior, la persona no será un profesional y sin una profesión es complejo conseguir un trabajo.

Es evidente que sin un trabajo la persona no tendrá una fuente de ingresos para subsistir y cubrir gastos indispensables como la alimentación, la salud, el vestuario, la vivienda, los servicios básicos, etc. En otras palabras, no podrá disfrutar de una vida digna.

Este derecho es considerado un derecho llave, pues García (2009) considera que es un derecho fundamental esencial y un medio necesario

para la realización de otros derechos fundamentales, debido a que permite al ciudadano participar con plenitud en la vida social y política dentro de la comunidad.

Los autores Lauzurika, Balsera & Garmendia (2017) manifiestan que a pesar de que la educación es un elemento esencial no siempre ha favorecido la integración y el ejercicio de las personas con discapacidad, pues el hecho de que en una institución educativa estudie una persona con discapacidad no la hace incluyente, lo que la hace incluyente es la atención adecuada a este grupo sin discriminación y en igualdad de oportunidades.

Al respecto, en varias ocasiones de forma errónea se cree que una institución educativa, por el hecho de admitir a estudiantes que tienen determinada discapacidad es una institución inclusiva, mas no brindan una educación inclusiva en sí, puesto que no brindan una adecuada atención, que incluye docentes capacitados para un alumnado diverso, adaptaciones necesarias a la maya curricular, evitar brindar ventajas, entre otras, ya que son una forma de discriminación.

La educación inclusiva se considera un “Elemento indispensable del derecho a la educación de las personas con discapacidad, pues trata de evitar la exclusión de todos los educandos, incluidos aquellos con discapacidad” (Lauzurika et al.,2017, p.150).

En otras palabras, la educación inclusiva es aquella que busca la participación, presencia y éxito de todos los estudiantes, eliminando las barreras que impiden el pleno ejercicio del derecho a la educación para que aquellos grupos que se encuentren en situación de marginación o discriminación reciban un servicio de calidad en igualdad de condiciones.

El autor Ronconi (2018) considera que “El acceso a la educación requiere, en primer lugar, la eliminación de todo tipo de discriminación que impida, limite o restrinja el acceso a la educación” (p.195). Entonces, para garantizar el acceso a la educación en una institución educativa se deben

eliminar todas las barreras que impidan que las personas con discapacidad disfruten del pleno ejercicio del derecho a la educación.

Por último, para que una institución educativa sea considerada incluyente, esta debe hacer un ajuste razonable, que consiste en realizar en todos los ámbitos, las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas para garantizar el ejercicio del derecho a la educación en igualdad de condiciones.

Los autores Rodríguez & Arroyo (2009) manifiestan: Hay tantas discapacidades como personas y es vital, para garantizar la inclusión en la educación, que el entorno universitario conozca y aprenda las modificaciones metodológicas y curriculares necesarias para no ofrecer ventajas, sino garantizar la igualdad de un alumnado diverso, evitando así la discriminación por razón de discapacidad en el ámbito académico. (p.7).

Es decir, en el Estado ecuatoriano no existen ni dos, ni tres personas con discapacidad, son miles de personas con esta condición, en diferente porcentaje, grado de gravedad o complejidad, unas más notorias que otras, unas más fáciles de llevar que otras, y ante esta situación, no es solo deber del Estado preocuparse de que estas personas disfruten del pleno ejercicio y goce de sus derechos, también debe preocuparse la sociedad, que llega a ser una barrera al no creer en las capacidades de estas personas y cerrarles las puertas, negándoles la oportunidad de salir adelante y desarrollarse dentro de la sociedad.

2.2. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

2.2.1. Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea Nacional de las Naciones Unidas, con la finalidad de disminuir y eliminar las limitaciones sociales que este grupo presenta en la vida cotidiana por su condición.

En el art. 24 de esta Convención, se encuentra el derecho a la educación, en el primer numeral se establece que los Estados partes tienen la obligación de asegurar un sistema de educación inclusivo para garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio de una educación sin discriminación y en igualdad de condiciones

Esta educación a su vez debe desarrollar la creatividad, los talentos, las habilidades y las aptitudes físicas y mentales de las personas con discapacidad. En este artículo también se manifiesta la importancia de que las personas con discapacidad participen en una sociedad libre que no les ponga límites al no confiar en sus capacidades.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a: a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana; b) Desarrollar al máximo la personalidad, los

talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas; c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre. (ONU, 2006, pp. 18-19)

En el segundo numeral de este artículo se establece la obligación del Estado de asegurar que las personas con discapacidad no sean excluidas del ámbito educativo. Se hace especial énfasis en una educación primaria y secundaria obligatoria.

Algo relevante es que se ordena realizar el ajuste razonable en virtud de las necesidades de cada persona, este ajuste debe ser individual, para permitir el desarrollo de las capacidades de la persona. Como se mencionó con anterioridad, sin un ajuste razonable no se puede hablar de una educación inclusiva.

En el mismo artículo se establece que otra obligación del Estado con las personas con discapacidad, es brindar el apoyo necesario para una formación efectiva. En base a todo lo tratado hasta este punto, se comprende que aquí tienen lugar las medidas de acción afirmativas, las que no ofrecen ventajas, si no mecanismos para que las personas con discapacidad disfruten sus derechos sin limitaciones.

2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que: [...]

b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan; c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales; d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva. (ONU, 2006, p. 19)

En el tercer numeral se menciona un punto indispensable para la educación inclusiva, que es el apoyo que los Estados adscritos deben dar

a las personas con discapacidad para que desarrollen sus habilidades y su potencial, para su desarrollo en la vida diaria, en la sociedad y que puedan participar en las actividades de la comunidad en igualdad de condiciones.

Para ello, los Estados deben facilitar el aprendizaje de la escritura alternativa, el braille, la lengua de señas y los demás medios de comunicación alternativos, así como actividades para desarrollar su orientación y movilidad. Deben asegurar que las personas ciegas, sordas o sordociegas reciban la educación en los medios de comunicación aptos para ellos.

3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas: a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares; b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas. (ONU, 2006, pp. 19-20)

En el cuarto numeral de este artículo, se establece algo de crucial importancia: Que los Estados partes de esta Convención procuren que los maestros estén capacitados en las lenguas alternativas, Braille, lengua de señas, tecnología, material educativo, que permita un aprendizaje de calidad en las personas con discapacidad.

4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá

la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad. (ONU, 2006, p. 20)

Por último, en el quinto numeral se establece que el Estado tiene la obligación de que las personas con discapacidad tengan acceso a la educación, para su formación profesional sin discriminación, en igualdad de condiciones. Para que esto sea posible es necesario que se realicen los ajustes razonables que permitan a las personas con discapacidad disfrutar de una educación superior inclusiva.

5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad. (ONU, 2006, p. 20)

2.2.2. Convención Relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza

La Convención Relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza fue aprobada en la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, el 14 de diciembre de 1960.

En el primer artículo de esta Convención se define a la discriminación como toda exclusión o limitación por motivos de religión, raza, sexo, motivos de discapacidad o cualquier otra condición que disminuya, altere o destruya la igualdad en el trato educativo, en la enseñanza, lo que incluye

acciones como excluir a un individuo o grupos de personas del acceso a la educación.

También se considera discriminación limitar a la persona a un nivel inferior de educación, en este caso, se puede hablar de las personas con discapacidad, debido a que en distintas ocasiones se limita sus capacidades cerrándoles las puertas para prepararse y formarse educativa y profesionalmente. Otra acción discriminatoria es colocar a una persona en una situación que vulnere la dignidad humana.

1. A los efectos de la presente Convención, se entiende por “discriminación” toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial: (...) b. Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo (...) d. Colocar a una persona o a un grupo en una situación incompatible con la dignidad humana. (UNESCO, 1960, p.1)

La dignidad humana es ese derecho de la persona a ser valorado y respetado como tal, de forma individual y social, con cada característica que posee, sin importar la condición en la que se encuentre, por la razón tan sencilla de ser persona. Al hablar de las personas con discapacidad, el derecho a la dignidad humana es el respeto a la persona con todas sus características y su condición de discapacidad, por el simple hecho de que es persona.

Con anterioridad, se explicó la relación existente entre el derecho a la educación superior y una vida digna, que en resumen es: Si una persona con discapacidad no se prepara profesionalmente, con dificultad ejercerá el derecho al trabajo, sin un trabajo estable no tendrá ingresos para cubrir sus necesidades básicas y diarias, por lo que no viviría en buenas

condiciones, no tendría una vida digna. En otras palabras, si a una persona no se le permite disfrutar del pleno ejercicio del derecho a la educación, se le coloca en una situación que vulnera la dignidad humana.

Con base en lo anterior, se vulnera la dignidad humana ante la falta de medidas de acción afirmativa y políticas públicas suficientes e idóneas para disminuir y erradicar la discriminación por motivos de discapacidad en el ámbito educativo.

Por otro lado, en el literal d del artículo 4 se aborda la preparación profesional de los docentes, ellos deben capacitarse de forma adecuada y apta para un alumnado diverso, donde deberán ejercer su profesión sin discriminación.

4. Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen, además, a formular, desarrollar y aplicar una política nacional encaminada a promover, por métodos adecuados a las circunstancias y las prácticas nacionales, la igualdad de posibilidades y de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial, a:

[...]

d. Velar por que, en la preparación para la profesión docente, no existan discriminaciones. (UNESCO, 1960, p.2)

Por último, en el artículo 6 se establece la obligatoriedad de los Estados adscritos a cumplir con las recomendaciones que se aprueben en la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura en cuanto a medidas que deban adoptar y aplicar para erradicar la discriminación en el ámbito educativo, obteniendo como resultado una educación en igualdad de condiciones.

6. Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a prestar, en la aplicación de la misma, la mayor atención a las recomendaciones que pueda aprobar la Conferencia General de la

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura con el fin de definir las medidas que hayan de adoptarse para luchar contra los diversos aspectos de las discriminaciones en la enseñanza y conseguir la igualdad de posibilidades y de trato en esa esfera. (UNESCO, 1960, pp.2-3)

2.2.3. Declaración Universal de los Derechos Humanos

En el artículo 26 de esta declaración no trata de forma específica de la educación de las personas con discapacidad, sin embargo, al inicio del mismo se establece de forma clara que todas las personas tienen derecho a la educación, lo que incluye a las personas con discapacidad.

Así mismo, se garantiza el acceso a la educación superior en igualdad de condiciones, se agrega que este acceso será en función de sus propios méritos, en este punto caben las medidas de acción afirmativas, debido a que las personas con discapacidad por su condición, en ciertas ocasiones no se encontraran en la misma situación de los demás, por lo que al Estado le corresponde crear los mecanismos idóneos para que estas personas puedan ejercer, disfrutar del derecho a la educación y formarse profesionalmente.

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. (ONU, 1948, p. 8)

En el segundo numeral de este artículo se establece que la educación desarrollará la personalidad humana y el respeto a los derechos humanos, este punto también es conexo con la educación superior inclusiva, puesto que la sociedad es una de las barreras para las personas con discapacidad

al no creer en sus capacidades y aptitudes, por lo que una educación que fomente el respeto a los derechos humanos es fundamental para una educación sin discriminación y en igualdad de condiciones.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. (ONU, 1948, p. 8)

2.3. ANÁLISIS DE CASOS

2.3.1. Juicio No. 01333-2018-03875

Legitimación Activa: Karen Daniela Morocho Quizhpe, Dr. Jorge Efraín Valdivieso Duran en calidad de Coordinador General de la Defensoría Zonal 6 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador.

Legitimación Pasiva: Instituto de Tecnologías Sudamericano, en la persona del Rector y representante legal, Dr. Carlos Pérez Pérez.

2.3.1.1. Antecedentes

El 26 de marzo de 2018, Karen Daniela Morocho Quizhpi, quien posee una discapacidad intelectual del 33%, acudió a las oficinas de la Coordinación General Zonal 6 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador y presentó una petición en la que manifestaba su discapacidad conforme lo indica el carné otorgado por el CONADIS. (Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, 01333-2018-03875)

Manifestó también que estudia la carrera de gastronomía en el Instituto de Tecnologías Sudamericano donde concluyó el segundo ciclo de su carrera. Ella perdió por segunda vez la materia de Cocina III en su segundo nivel, por lo que acudió al instituto y solicitó al Rector del mismo la autorización para una tercera matrícula, esa petición fue negada alegando que en ese año lectivo se cambió la malla curricular y no pueden abrir el nivel solo para una persona. Así mismo, se le recomendó a Karen cambiarse a la carrera de Tecnología Superior en Gastronomía, en la que, de las 18 materias aprobadas por la estudiante, únicamente se homologarían 6 materias, entre las materias que tendría que volver a tomar se encuentra inglés, por lo que se le da la sugerencia de que por su propia cuenta acuda a un centro acreditado para que apruebe el nivel de inglés necesario para la obtención del título de tercer nivel. (Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, 01333-2018-03875)

En la petición Karen también manifestó que durante el tiempo que cursó sus estudios en dicho Instituto, no se realizaron las adaptaciones curriculares necesarias a la malla, es decir, no le permitieron el pleno ejercicio y goce del derecho a la educación.

En base a lo anterior, el Dr. Jorge Valdivieso Durán, Coordinador General Defensorial Zonal 6 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador interpone una Acción de Protección a favor de la Srta. Karen Morocho Quizhpi, en contra del Instituto de Tecnologías Sudamericano, en la persona del Dr. Carlos Pérez Pérez, quien es Rector y Representante legal del Instituto.

2.3.1.2. Derechos Vulnerados

A simple vista, se podría expresar que se vulneró solo el derecho a la educación, consagrado en los artículos 26 y 28 de la Constitución de la República del Ecuador, específicamente al derecho a la educación superior establecido en el art. 84 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Pero al ser un derecho llave, como se mencionó con anterioridad, al vulnerarlo hay derechos que se vulneran junto con él, como el derecho a la vida digna conforme lo establece el art. 66 numeral 2 de la CRE, de la misma forma se vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación establecido en el art. 11 numeral 2 de la CRE.

Al ser Karen una persona con discapacidad también se vulneró el art. 47 numeral 7 de la CRE, donde se establece que las personas con discapacidad tienen derecho a una educación que desarrolle sus habilidades y potencialidades en igualdad de condiciones.

2.3.1.3. Pretensión

El abogado de Karen manifestó que el problema no es que le concedan la tercera matrícula en la materia correspondiente, el verdadero problema es que cuando ella apruebe el tercer nivel ya no existirá un cuarto nivel para ella, en vista de que ya ha transcurrido la mitad de dicho nivel, y por el cambio de la malla ya no existirá otro cuarto nivel. (Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, 01333-2018-03875)

En base a los derechos vulnerados y a lo expuesto en el párrafo anterior, se solicitó que el Instituto matricule de forma inmediata a la accionante en el nivel y la materia solicitada, así como la implementación, planificación y evaluación docente y pedagógica que sea necesaria para que se realicen las adaptaciones curriculares y la nivelación correspondiente para que

Karen pueda igualarse de lo trascendido hasta ahora en el nivel correspondiente y ejerza su derecho a la educación a plenitud.

2.3.1.4. Contestación de la Parte Accionada

El accionado negó lo manifestado por Karen en cuanto a las adaptaciones curriculares que nunca se realizaron, pues alegó que la accionante no perdió por la falta de adaptaciones, sino por inasistencia. Agregó además que la malla curricular no se cambió a gusto del Instituto, sino por una resolución del Consejo de Educación Superior.

De acuerdo con lo manifestado en el párrafo anterior, el instituto afirmó que no existe vulneración a los derechos consagrados en la Constitución, agregando que a Karen no se le negó estudiar y que solo se le recomendó una mejor situación, en vista de que los costos son altos debido a los ingredientes para cocina, implementos, etc. (Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, 01333-2018-03875)

2.3.1.5. Sentencia de Primera Instancia

En la sentencia de primera instancia, dictada por la Dra. Ximena Tapia Maldonado, Jueza Constitucional de primer nivel, declaró que el Instituto vulneró por omisión el derecho a la educación al no haber implementado las políticas necesarias y medidas de acción afirmativas que sean suficientes para garantizar una igualdad real al momento de ejercer el derecho a la educación. (Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, 01333-2018-03875)

En esta sentencia se aceptó la acción de protección, por lo que el Instituto Tecnológico Sudamericano interpuso el recurso de apelación

fundamentando que la Srta. Karen Daniela no perdió por problemas académicos, sino debido a su inasistencia.

2.3.1.6. Sentencia de Segunda Instancia

El tribunal conformado por los Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, la Dra. Magalli Toral, la Dra. Martha Guevara y en calidad de Juez Ponente el Dr. Fernando Moreno Morejón (Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, 01333-2018-03875) analizaron dos requisitos indispensables para la educación inclusiva: la adaptabilidad y la accesibilidad.

En lo que concierne a la adaptabilidad, consiste en la adopción de las medidas necesarias por parte de la institución para que todos los estudiantes, en especial para aquellos de atención prioritaria como lo son las personas con discapacidad ejerzan el derecho a la educación superior a plenitud.

Se debe tener conciencia de la sociedad diversa de la actualidad, así como el respeto a la dignidad humana, toda persona tiene derecho a crecer, a prepararse, a descubrir sus capacidades y desarrollar sus habilidades por lo que es necesario que las adaptaciones sean suficientes para que un alumnado diverso pueda disfrutar de una igualdad real en el derecho a la educación. Si bien esto significa un reto para los docentes y para las autoridades, el tema de la educación inclusiva es una realidad que no se debe dejar de lado.

Los jueces concluyeron que el Instituto Tecnológico Sudamericano, carece de adaptabilidad para un alumnado diverso, puesto que no se implementaron las medidas suficientes para que una estudiante con el 33% de discapacidad intelectual pueda continuar con sus estudios y evitar su deserción, no adecuaron las mallas curriculares para un aprendizaje de

excelencia, negándole la tercera matrícula que le permita continuar con sus estudios.

En cuanto a la accesibilidad, su concepto está ligado a la calidad de la educación y a las medidas suficientes para mejorarla, en el análisis del caso los jueces manifestaron que en el Instituto Tecnológico Sudamericano no existen acciones afirmativas dirigidas a favorecer la calidad y mejoramiento de la educación, en especial en los recursos y métodos educativos. (Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, 01333-2018-03875)

Continuando con su análisis para resolver el caso, los jueces manifestaron que la educación inclusiva va más allá del acceso a la educación y de una igualdad de condiciones, por lo que mencionan dos aspectos necesarios para hablar de una inclusión en el ámbito educativo.

El primero trata sobre los ajustes razonables necesarios que se deben dar académicamente, el segundo es fundamental, pues abarca a la sociedad, una sociedad inclusiva que no ponga barreras y crea en las capacidades de esas personas, así como la importancia de promover dentro del ámbito educativo un ambiente donde en el actuar de docentes y compañeros prevalezca la inclusión.

Los jueces de la Corte Provincial de Justicia del Azuay resolvieron rechazar el recurso de apelación que interpuso el Dr. Carlos Pérez Pérez, Rector y Representante Legal del Instituto Tecnológico Sudamericano, ordenando la matriculación inmediata de Karen Daniela Morocho Quizhpi en el nivel que corresponde como si no hubiese perdido la materia de Cocina III, es decir, en el cuarto nivel de la carrera de Gastronomía.

También se ordenaron las adaptaciones curriculares necesarias, planes personalizados de enseñanza y trabajos colaborativos, con la finalidad de nivelar a la estudiante para ubicarla en el cuarto nivel junto con sus compañeros. Con la estudiante ya nivelada, el instituto tiene la obligación

de implementar las medidas suficientes para que Karen pueda graduarse junto con sus compañeros.

En cuanto a la indemnización, se ordenó que el Instituto cubra el 100% de los materiales necesarios para la nivelación de la estudiante, en vista de que fue el mismo instituto quien manifestó el alto costo de los mismos. En este punto los jueces realizaron un pequeño análisis donde manifestaron que al vulnerarse el derecho a la educación se estanca el futuro de la persona, su proyecto de vida y su desarrollo dentro de la sociedad.

Como garantía de no repetición, se ofició al Consejo de Educación Superior y al Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior (CEAACES) para que, al evaluar los Institutos inclusivos, tengan en cuenta la capacidad de los profesores, apoyos pedagógicos, un ambiente educativo inclusivo e informar al Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades (CONADIS), quien realizará el seguimiento de la sentencia.

Para el seguimiento de la sentencia se oficiará al CONADIS, para que, mediante un funcionario supervise e informe de forma periódica cada mes de la nivelación de la estudiante hasta que culmine la misma, y luego informará y supervisará cada dos meses hasta que Karen culmine la carrera de Gastronomía.

2.3.2. Juicio No. 01333-2019-00475

Legitimación Activa: Pablo Esteban Bustamante Peña, Dr. Cesar Augusto Zea Abad en calidad de Coordinador General de la Defensoría Zonal 6 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador.

Legitimación Pasiva: Universidad del Azuay, en la persona del Dr. Francisco Salgado Arteaga, Rector y Representante legal de la institución.

2.3.2.1. Antecedentes

El 21 de enero de 2019, Pablo Esteban Bustamante Peña, quien posee una discapacidad intelectual del 48%, acudió a las oficinas de la Coordinación General Defensoría Zonal 6 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, donde presentó una petición en la que manifestaba su discapacidad conforme lo indica el carné otorgado por el CONADIS. (Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, 01333-2019-00475)

También manifestaba que estudiaba en la Universidad en Azuay, en la Escuela de Diseño, la carrera de Artes Teatrales en la que cursaba el tercer año de esta y que arrastraba una materia de tercer nivel llamada Dirección 1, la que perdió por tercera vez, por lo que acudió a la Universidad para una cuarta matrícula, pero esta le fue negada, lo que daba como resultado la pérdida de la carrera.

Pablo mencionó que la Universidad tuvo conocimiento de que él era una persona con discapacidad intelectual del 48%, por lo que debían proveer las medidas de acción afirmativa correspondientes para garantizar un pleno ejercicio del derecho a la educación, así como el trato preferente y prioritario al tratarse de una persona de atención prioritaria.

Pablo solicitó a la Universidad que realicen las adaptaciones necesarias a la malla curricular, así como ayudas pedagógicas, a lo que la Universidad contestó que no podían realizar las adaptaciones a la malla ni brindar las ayudas antes mencionadas. La única ayuda que recibió fue contar con mayor tiempo al momento de rendir evaluaciones y entregar trabajos.

Con base en lo anterior se manifestó que la Universidad del Azuay vulneró el derecho a la educación al no aplicar las medidas de acción afirmativa correspondientes para que el accionante pueda disfrutar de una educación de calidad que desarrolle sus habilidades y potencialidades en igualdad de condiciones.

2.3.2.2. Derechos Vulnerados

Como ya se analizó en el caso anterior, al vulnerarse el derecho a la educación consagrado en los artículos 26 y 28 de la Constitución de la República del Ecuador, se vulneran derechos conexos como el derecho a la vida digna consagrado en el art. 66 numeral 2 de la CRE.

También se vulneró el derecho a la igualdad en su dimensión formal y material establecidas en el art. 66 numeral 4 de la CRE, así como la no discriminación a las personas con discapacidad, en este punto se recalca que la Universidad dio al estudiante un trato igual al que a los demás estudiantes que no poseen discapacidad. Lo que significa que no se realizaron las acciones necesarias para que por su condición de vulnerabilidad ejerza el derecho a la educación en igualdad de oportunidades. No se le dio al estudiante aquel trato diferente no discriminatorio que permita una igualdad real y una inclusión en el ámbito educativo.

Al igual que en el caso anterior, al tratarse de una persona con discapacidad y pertenecer al grupo de atención prioritaria, se vulneró el art. 47 numeral 7 de la CRE, donde se establece que las personas con discapacidad tienen derecho a una educación que desarrolle sus habilidades y potencialidades en igualdad de condiciones.

2.3.2.3. Pretensión

Se declare la vulneración del derecho del accionante en calidad de persona con discapacidad, a una educación que desarrolle sus habilidades potencialidades para su integración y participación en igualdad de condiciones. Así como la vulneración del derecho a la Igualdad en su

dimensión formal y material, a la no discriminación, y al trato especializado que le corresponde al formar parte del grupo de personas de atención prioritaria. (Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, 01333-2019-00475)

El abogado del accionante manifestó la importancia del derecho a la educación, ya que es indispensable para la realización del proyecto de vida. Además, solicitó que la Universidad le conceda de forma inmediata la matrícula en la asignatura de Dirección 1 y que esa matrícula sea considerada como la primera, debido a que en el tiempo transcurrido por el estudiante en la Universidad no se aplicaron las medidas de acción afirmativa que permitan el ejercicio del derecho a la educación en igualdad de condiciones, ya que el accionante llegó a perder la tercera matrícula por la falta de mencionadas medidas. (Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, 01333-2019-00475)

2.3.2.4. Contestación de la Parte Accionada

El accionado manifestó que Pablo no ha cursado tres años en la Universidad si no seis, por lo que le faltan tres años para culminar la carrera y no uno como manifiesta el accionante. Agregó que, en la Universidad, desde 1984 se desarrolla una carrera de educación especial, así como el funcionamiento de un centro de estimulación temprana y apoyo psicoterapéutico. (Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, 01333-2019-00475)

Expresó que en el año 2011 se aprobó un proyecto denominado “Universidad Accesible” con el que se implementaron políticas de acción afirmativa dentro de la Universidad. Desde el año 2013 se han realizado dentro de la Universidad las acciones afirmativas necesarias para garantizar la inclusión dentro de la misma, así como la igualdad en su dimensión formal y material.

En la Universidad también existe un protocolo para que el departamento psicológico y de bienestar social pueda dar seguimiento a los casos de estudiantes con discapacidad, adjunta un listado de estudiantes graduados con discapacidad.

Agregó que el accionante y su madre, por su propia cuenta dejaron de asistir a terapias. Así mismo expresó que desde el año 2014 se han realizado adaptaciones curriculares, y desde el 2016 se han llevado a cabo acciones afirmativas. Además, el accionante poseía beca desde el 2013 hasta el 2018.

La parte accionada también manifestó que Pablo no perdió la tercera matrícula porque en la Universidad se le haya discriminado por motivos de discapacidad, sino por problemas de inasistencia e incumplimientos en sus obligaciones como estudiante, así como el no presentarse a evaluaciones. Por último, expresó que en el sistema de educación superior existen solamente tres matrículas, por lo que no se puede otorgar una cuarta.

2.3.2.5. Sentencia de Primera Instancia

En la sentencia de primera Instancia, la Dra. Mónica Sacoto, Jueza de la Unidad Civil de Cuenca, analizó el requisito de adaptabilidad dentro de la educación, reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, siendo la adaptabilidad indispensable para una educación inclusiva.

Pues como se manifestó con anterioridad, esta consiste en que sea la institución la que se adapte al alumnado diverso implementando medidas de acción afirmativa que garanticen no solo la accesibilidad, sino también la permanencia y la culminación de los estudios de las personas con discapacidad.

Por lo que manifestó que con toda la documentación presentada por la Universidad del Azuay se justificó que implementaron las medidas de acción afirmativa, tales como las adaptaciones a la malla curricular y brindarle ayuda pedagógica al accionante.

Con base en lo anterior, la juez afirmó que no se verificó la existencia de un daño por lo que no existe la vulneración de un derecho constitucional, declarando sin lugar la acción de protección interpuesta por Pablo Esteban Bustamante. (Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, 01333-2019-00475)

2.3.2.6. Sentencia de Segunda Instancia

El tribunal conformado por los Jueces Provinciales de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, la Dra. Yuri Palomeque Luna, la Dra. Martha Guevara Baculima y en calidad de Jueza Ponente la Dra. Aurea Piedad Calderón Vintimilla (Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, 01333-2019-00475) analizaron las “adaptaciones” realizadas por la Universidad del Azuay, mencionadas anteriormente.

Manifestaron que esas adaptaciones no eran curriculares, para lo que analizaron el art. 2 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad donde se define al ajuste razonable como las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio de los derechos humanos en igualdad de condiciones.

En este caso las adaptaciones que tenía que realizar la UDA, debían estar encaminadas a garantizar el pleno ejercicio del derecho a la educación de Pablo por lo que los jueces consideraron una omisión por parte de la UDA el no realizar las adaptaciones en las mallas curriculares y

limitarse únicamente a las recomendaciones de psicólogas de su institución.

Como resultado de aquella omisión se realizó un acto discriminatorio y se vulneró el derecho de Pablo a acceder, permanecer, egresar y graduarse de la carrera de Artes Teatrales. La Universidad también consideró de forma errónea a un informe presentado por una docente como una adaptación a la malla curricular. (Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, 01333-2019-00475)

En ese informe se manifestaba que el accionante realizó un gran esfuerzo y que por ello le otorgó su espacio para desarrollar las actividades académicas, además consideraron adaptaciones a la malla curricular las recomendaciones dadas por el departamento psicológico de esa institución, esas recomendaciones eran que el alumno se siente en las primeras filas, darle más tiempo para que rinda sus evaluaciones y entregue sus trabajos, motivarlo con palabras y frases positivas cada vez que falle en una actividad, guiándole a hacer lo correcto sin utilizar frases desmotivadora, darle instrucciones claras en el aula y establecer un contacto visual con el accionante, establecer preguntas claras en las evaluaciones, fomentar su participación en las actividades grupales, no fomentar a comentarios de burla y agresión por sus compañeros.

Los jueces manifestaron que todas las supuestas “adaptaciones curriculares” que la UDA realizó no constituyen realmente adaptaciones curriculares, en base a doctrina, jurisprudencia, norma internacional, etc. Agregaron que es necesario que la UDA vaya más allá de diagnosticar y enumerar las recomendaciones, haciendo que cada profesor las ponga en práctica para que Pablo cuente con mejores oportunidades, siendo la universidad la que tenga que adaptarse a Pablo y no él a la universidad. (Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, 01333-2019-00475)

En el análisis realizado por los jueces, citaron un artículo “Hacia una educación universitaria inclusiva: realidad y retos”, de la Revista Digital de Investigación en Docencia Universitaria, donde se manifestó que una barrera para la educación inclusiva es la falta de formación docente para un alumnado diverso, puesto aplican métodos para un alumnado normal, por lo que la mayoría de los docentes no se sienten preparados para educar a personas con discapacidad. (Martínez & Medina, 2017, citado por Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, 01333-2019-00475)

Es necesaria una formación apropiada a los docentes en cuanto a un alumnado diverso ya que deben contar con experiencia en adaptaciones curriculares, así como metodologías que permitan que los estudiantes con discapacidad se formen con excelencia en su carrera y puedan titularse.

Los jueces agregaron que las adaptaciones son un instrumento clave para que se dé una educación superior inclusiva, pues la adaptación es ese acercamiento a los alumnos para conocer su realidad y realizar las modificaciones y adaptaciones necesarias para su formación profesional.

Por último, los jueces manifiestan lo siguiente: La discapacidad no se concibe como una cuestión religiosa o médica, sino por la forma en la que la sociedad la concibe y la trata. Se debe tener en cuenta que algunas personas en situación de discapacidad pueden ser autosuficientes, mientras que otras no han sido catalogadas como tal, si deben contar con apoyos específicos en el aula de clase. (Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, 01333-2019-00475)

Al vivir en una sociedad diversa el Estado tiene la obligación de realizar ajustes razonables para que cada persona ejerza sus derechos, en este caso el derecho a la educación con una igualdad real frente a sus compañeros que no poseen discapacidad.

Al igual que en el caso anterior, se habla de la importancia de una sociedad que acepté las diferencias y no actué con rechazo, ni discriminación, una sociedad con valores y principios que respeten la dignidad humana, en especial dentro de la comunidad educativa.

Con base en todo lo expuesto anteriormente, los jueces aceptaron el recurso interpuesto, revocando la decisión tomada por la jueza de primer nivel, ordenando como medidas de reparación integral que la UDA le conceda a Pablo Esteban Bustamante Peña la matrícula en la materia de Dirección 1. En cuanto a su enseñanza, debe recibir atención prioritaria y trato especializado, para lo que se realizarán las adaptaciones a la malla curricular y las ayudas metodológicas necesarias, pero el accionante deberá poner de su parte, asistiendo a todas las clases y evaluaciones, es decir cumpliendo con sus responsabilidades como estudiante. Se debe dar seguimiento al estudiante y el director de la carrera de Artes Teatrales de la Universidad del Azuay, deberá informar del cumplimiento de estas medidas, de igual manera se dará seguimiento al cumplimiento de la sentencia hasta que el estudiante culmine su carrera. (Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, 01333-2019-00475)

CAPÍTULO 2

GARANTÍAS NORMATIVAS

1. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Las garantías constitucionales, como lo menciona Carbonell (2012) deben brindar un marco de convivencia basado en los ideales que la sociedad ecuatoriana tenga de justicia, de igualdad de trato y de dignidad compartida para todos, puesto que, si no existe una aproximación a esos objetivos, las garantías constitucionales no cumplirían con su función, careciendo de legitimidad social.

Las garantías constitucionales son de crucial importancia debido a que, si en la Constitución de la República del Ecuador solo reconocen derechos, no sirven de nada y solo quedarían plasmados en papel, mientras que con las garantías es posible el ejercicio de dichos derechos.

Con base en lo anterior, se comprende lo siguiente: El reconocimiento de los derechos y el funcionamiento de sus garantías, deben ir de la mano para que las personas puedan acceder y disfrutar de los derechos reconocidos en la Constitución. (Ávila, 2012)

1.1. CLASIFICACION DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Las garantías constitucionales pueden ser de dos clases, unas de carácter general y otras de carácter específico. Las de carácter general según Ávila (2012) “se refiere a la caracterización del Estado en la Constitución, del que se desprende, como garantía de derechos, la división de poderes, el principio de estricta legalidad, el sistema democrático y

participativo y la finalidad del estado como el principal promotor y garante de derechos.” (p. 187)

En cuanto a las garantías de carácter específico, son las garantías políticas, jurisdiccionales y normativas, estas se relacionan con el poder ejecutivo, legislativo y judicial. (Ávila, 2012) Se comprende que las garantías tanto generales como específicas son el resguardo a los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador. Doctrinariamente se reconocen los siguientes tipos de garantías:

1.1.1. Según su alcance: Primarias y Secundarias

Ferrajoli (2004) manifiesta que los derechos fundamentales poseen obligaciones en cuanto a la prestación o prohibición de lesionar aquellos derechos, reconociendo así las garantías primarias. Mientras que las garantías secundarias son las obligaciones de reparar aquellos derechos y sancionar su vulneración.

Respecto a estas garantías Grijalva (2011) manifiesta lo siguiente: “Las garantías primarias o sustanciales se refieren a obligaciones o prohibiciones correspondientes a estos derechos. Mediante estas garantías tanto los poderes públicos como los particulares están obligados a realizar ciertas prestaciones y omitir ciertas conductas lesivas a efectos de que la protección de los derechos sea efectiva. En contraste, las garantías secundarias consisten en obligaciones específicamente de los órganos que deben sancionar o anular actos violatorios de derechos constitucionales, es decir actos contrarios a las garantías primarias, cuyo prototipo son los jueces.” (p.240)

Es decir, estas garantías, por un lado, obligan tanto al Estado, es decir a todos los poderes públicos, como a particulares a respetar los derechos fundamentales exigiendo ciertas prestaciones para que se pueda disfrutar

a plenitud de los derechos, omitiendo conductas que los lesionen y sancionándolas.

1.1.2. Según los sujetos que las prestan: Institucionales y Sociales

En cuanto a los sujetos que deben realizar la obligación, se reconocen las garantías institucionales ejercidas por los poderes públicos o instituciones y las garantías sociales ejercidas por el mismo titular del derecho participe de forma directa o indirecta. (Grijalva, 2011)

A su vez, las garantías institucionales se subdividen en garantías políticas y garantías jurisdiccionales. Las garantías políticas tienen la finalidad de proteger los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, para que se cuide su integridad, además de protegerlos frente al Estado, para que las personas puedan disfrutar a plenitud de sus derechos. Van dirigidas a las instituciones y poderes públicos. (Grijalva, 2011)

En cuanto a las garantías jurisdiccionales, según Grijalva (2011) “(...) están encargadas a los jueces e incluyen sanciones o reparaciones.” (p. 242) Es decir, las ejercen los tribunales o jueces que reciben denuncias de vulneración derechos y que cuenten con la potestad de ordenar una sanción a quien vulneró el derecho. Al respecto, Storini (2009) manifiesta que “Los derechos solo valen en la medida en que su contravención sea jurídicamente sancionada (...).” (p. 311)

1.1.3. Garantías de la Constitución de la República del Ecuador

En el 2008 se crea la nueva Constitución de la República del Ecuador o Constitución de Montecristi, la que ha sido denominada como una constitución garantista, pues como lo manifiesta Ávila (2012) “tiene

garantías para todos los derechos reconocidos y contra todo poder.” (p. 181) Garantías reconocidas en el Título III de la CRE.

Al respecto, Storini (2009) manifiesta que la Constitución del 2008 posee un texto garantizador, lo que se debe a la amplitud de mecanismos e instituciones para proteger los derechos fundamentales, debido a la importancia de las garantías para el ejercicio de los derechos fundamentales.

Storini (2009) agrega “(...) que gran parte de los derechos constitucionales son en sí mismos garantías de la realización de otros derechos y que las mismas garantías deben considerarse derechos.” (p. 301) Un ejemplo sería el derecho a la vida, si la persona no está viva no puede ejercer sus otros derechos.

Las garantías jurisdiccionales son consideradas por Ferrajoli como garantías técnicas, haciendo referencia a los mecanismos que emanan de los jueces constitucionales a través de las acciones constitucionales sobre aquellas acciones y omisiones que vulneran los derechos humanos. (Ávila, 2012)

Estas garantías son: la acción de protección, el hábeas corpus, el hábeas data, el acceso a la información pública, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección. Su ejercicio se regula en el art. 86 de la CRE para que sean ejercidas ante la vulneración de los derechos. (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008)

En la Constitución de 2008, se implementan nuevas garantías debido a que se considera que las garantías jurisdiccionales no son suficientes, ya que existen más mecanismos que obligan a las instituciones y autoridades estatales a respetar y desarrollar los derechos humanos. (Grijalva, 2011)

Esos mecanismos mencionados con anterioridad son las garantías normativas, políticas públicas y las garantías de participación ciudadana o políticas. Las garantías normativas “establecen la obligación a los legisladores de regular los derechos fundamentales exclusivamente

mediante ley (reserva de ley), y la de no atentar contra el núcleo de tales derechos.” (Grijalva, 2011, p. 249)

Mientras que las políticas públicas según el art. 85 en el primer numeral de la CRE, son mecanismos con la finalidad de hacer efectivos los derechos en ella reconocidos, así como el buen vivir. En el tercer numeral del mismo artículo se establece que el Estado debe hacer una distribución equitativa del impuesto para la ejecución de las políticas públicas y demás mecanismos. (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008)

Por último, las garantías políticas consagradas en el art. 86 de la CRE, resaltan la importancia de la participación ciudadana como un mecanismo para exigir y ejercer los derechos reconocidos en la Constitución. (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008)

1.2. GARANTÍAS NORMATIVAS

Las garantías normativas, se encuentran reconocidas en el Título III, capítulo primero, de la CRE:

“Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.” (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008, pp.38-39)

El autor Ávila (2012), considera que las garantías normativas se derivan de la obligación y de la adecuación que requieren los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a los que Ecuador se encuentra

suscrito. Agrega otra idea, en la que las garantías normativas se basan en la jerarquía normativa, debido a que el sistema normativo debe ser coherente entre sí, por lo que las leyes secundarias deben guardar armonía con la Constitución.

El autor Grijalva (2011) las define como aquellas que evitan la modificación arbitraria de los derechos constitucionales y velan por la integridad de su sentido y función. Estas garantías especifican el contenido, las obligaciones y los sujetos de los derechos para protegerlos frente al poder del Estado. Son garantías que tienen una naturaleza institucional y están encomendadas a los órganos estatales de tipo legislativo y ejecutivo.

Es decir, las garantías normativas tienen la finalidad de proteger los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador, para que se cuide su integridad, además de protegerlos frente al Estado para que las personas puedan disfrutar a plenitud de sus derechos.

1.2.1. Características

El autor Ávila (2012) reconoce cinco características de las garantías normativas: primarias, preventivas, universales, formales y materiales. Estas garantías son primarias debido a que una vez establecidas en la norma tienen inmediata eficacia, respeto y aplicación, por lo que no necesitan ningún mecanismo que garantice su cumplimiento. (Ferrajoli, 2001, citado por Ávila Santamaria, 2012)

Es decir, las garantías primarias, por el solo hecho de estar establecidas en la ley, deben ser respetadas y cumplirse, sin embargo, como lo manifiesta Ávila (2012) existen quienes contradicen la norma y no la cumplen, por lo que son necesarias las garantías secundarias para garantizar el respeto, acatamiento y cumplimiento de las garantías primarias.

Por ejemplo, en el caso de las personas con discapacidad en las instituciones de educación superior, una garantía primaria es el principio de igualdad que indica que las personas ejercerán sus derechos, en este caso, el derecho a la educación en igualdad de condiciones, así como la obligación de dichas instituciones de realizar las adaptaciones necesarias para que ejerzan a plenitud el derecho a la educación. Pero si las instituciones de educación superior no realizan las adaptaciones necesarias a las mallas curriculares, ni al espacio físico, etc., son necesarias garantías secundarias (en este caso una acción de protección) para que la institución cumpla con las garantías primarias.

Por otro lado, las garantías normativas “son siempre preventivas porque al prescribir obligaciones (mandatos y prohibiciones) y derechos (facultades y permisiones) con anterioridad a las acciones u omisiones, establece las conductas que promueven o violan derechos”. (Ávila, 2012, p.190)

En otras palabras, las garantías normativas son preventivas porque manifiestan la sanción que recibirán quienes vulneren derechos o promuevan conductas que los lesionen, previniendo de esa forma a las personas, pues como lo menciona Ávila (2012) los mandatos, las normas siempre son anteriores a las conductas, regulando así el actuar de las personas para que este no violente los derechos.

En cuanto a la característica de universalidad, “las garantías normativas tienen como destinatarios de la obligación a todas las autoridades públicas y a todas las personas privadas que tienen facultades normativas, y, en contrapartida, como beneficiarios de las garantías a todas las personas.” (Ávila, 2012, p. 190)

En otras palabras, las garantías normativas son universales porque son para todos, Ávila (2012) manifiesta que los destinatarios de la obligación más evidentes en el caso de las garantías normativas son el Presidente de la República y la Asamblea Nacional, puesto que el

presidente tiene la facultad de sancionar los proyectos de ley y expedir los reglamentos necesarios e indispensables para la aplicación de la ley, mientras que la Asamblea Nacional tiene la facultad de expedirlas, reformarlas, derogarlas, etc.

Con respecto a la característica de formalidad, el autor Ávila (2012) afirma que la garantía normativa siempre es formal y que su eficacia se centra en la expedición de las normas, por eso el incumplimiento de una garantía a causa de la expedición de una norma contraria a los derechos o la falta de expedición de normas necesarias, idóneas e indispensables para el desarrollo de los derechos constituye una violación de derecho.

En un análisis doctrinario, el autor Ávila (2012) manifiesta que la formalidad “se constata mediante el reconocimiento del derecho válido.” (p.192) En este caso, el análisis formal de una ley debe constatar únicamente que en el proceso parlamentario hayan participado la Asamblea Nacional y hayan cumplido el procedimiento establecido en la CRE.

Por último, la característica de materialidad según Ávila (2012) tiene que ver con la esfera de lo no decidible por procesos democráticos, que son los mínimos establecidos por la CRE y por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como derechos exigibles que no pueden ser vulnerados por nadie.

La característica de formalidad de las garantías se complementa con la materialidad de las mismas, debido a que “Las normas no solo deben ser expedidas por la autoridad competente (quién) y por los procedimientos constitucionales y legales (cómo), sino también deben ser respetuosas de los derechos (qué).” (Ávila Santamaria, 2012, p. 193)

Al culminar el análisis de las características de las garantías normativas es evidente su importancia no solo para el ejercicio del derecho a la educación superior, si no el de los otros derechos reconocidos en la CRE y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, ya que de nada

sirven los derechos reconocidos en la norma si no se pueden disfrutar a plenitud.

2. GARANTÍAS NORMATIVAS RESPECTO DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR

Como se mencionó en el primer capítulo “Si un Estado no garantiza el derecho a la educación está cerrando la puerta a la posibilidad, cumplimiento y vigencia de todos los otros derechos humanos. El derecho a la educación está interrelacionado y es interdependiente de todos los derechos” (Torres, 2008, p.88).

El derecho a la educación superior de las personas con discapacidad es clave para que puedan desarrollar su vida dentro de la sociedad además de permitir disfrutar otros derechos vinculados con este. Como es evidente, en la sociedad las personas con discapacidad son un grupo que por su condición no pueden ejercer sus derechos a plenitud.

En el derecho a la educación superior constantemente se presentan barreras que les impide el ejercicio de este derecho, por eso es de crucial importancia que existan las suficientes garantías normativas idóneas para que las personas con discapacidad a pesar de su condición que evidentemente les impide gozar a plenitud de este derecho, puedan hacerlo.

En la actualidad es común un alumnado diverso por lo que las garantías normativas deben ser suficientes para que las instituciones de educación superior puedan brindar un servicio de excelencia y calidad formando profesionales sin barreras, para que dentro de la sociedad puedan desenvolverse por sí solos disfrutando una vida digna.

2.1. INSTRUMENTOS LEGALES

2.1.1. Constitución de la República del Ecuador

En el art. 3 numeral 1 de la CRE, se establecen los deberes primordiales del Estado, donde uno de ellos es garantizar sin discriminación el efectivo goce, ejercicio de todos los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en instrumentos internacionales, haciendo énfasis entre otros derechos, al derecho a la educación.

“Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.” (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008, p. 9)

A pesar de que en el artículo anterior no se menciona a las personas con discapacidad, es evidente que, al ser un grupo de atención prioritaria, con mucha más razón el Estado debe hacer lo necesario para garantizar ese efectivo goce de derechos, en especial en aquellos derechos considerados indispensables, donde uno de ellos es el derecho a la educación.

En el art. 27 del capítulo primero, Título II del mismo cuerpo legal, en la quinta sección “Educación” se establecen aspectos importantes, elementos fundamentales de la educación donde se indica que debe ser participativa, intercultural, obligatoria, incluyente y diversa, democrática, de calidad, elementos indispensables para que no solo las personas con discapacidad ejerzan su derecho a la educación, sino todos los estudiantes.

Art. 27.- La educación se centrará en el ser humano y garantizará su desarrollo holístico, en el marco del respeto a los derechos humanos, al medio ambiente sustentable y a la democracia; será participativa,

obligatoria, intercultural, democrática, incluyente y diversa, de calidad y calidez; impulsará la equidad de género, la justicia, la solidaridad y la paz; estimulará el sentido crítico, el arte y la cultura física, la iniciativa individual y comunitaria, y el desarrollo de competencias y capacidades para crear y trabajar.

La educación es indispensable para el conocimiento, el ejercicio de los derechos y la construcción de un país soberano, y constituye un eje estratégico para el desarrollo nacional. (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008, p. 16)

En el art. 47 numeral 7 del capítulo tercero, Título II del mismo cuerpo legal, en la sexta sección “Personas con discapacidad” se establecen sus derechos, dentro de los cuales se reconoce el derecho a una educación que desarrolle sus habilidades y potencialidades en igualdad de condiciones para permitir su desarrollo e integración dentro de la sociedad.

Art. 47.- El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a:

[...]

7. Una educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su integración y participación en igualdad de condiciones. Se garantizará su educación dentro de la educación regular. Los planteles regulares incorporarán trato diferenciado y los de atención especial la educación especializada. Los establecimientos educativos cumplirán normas de accesibilidad para personas con discapacidad e implementarán un sistema de becas que responda a las condiciones económicas de este grupo. (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008, p. 23)

El artículo también se refiere a los establecimientos educativos, como se mencionó en el primer capítulo, una institución educativa no es inclusiva solo porque en ella estudien personas con discapacidad, sino porque toman las medidas necesarias para que el alumnado diverso pueda ejercer su derecho a la educación en igualdad de condiciones.

Aquel trato diferenciado mencionado en el artículo anterior, no se refiere a ventajas, ya que las personas con discapacidad las ven como una forma de discriminación, aquel trato diferenciado hace referencia a las medidas necesarias que se deben tomar para que la discapacidad que el estudiante posea no sea un límite en su educación.

En base a lo anterior, las personas con discapacidad tienen derecho a: una educación que desarrolle sus habilidades y potencialidades en igualdad de condiciones, una educación que se desarrolle dentro de la educación regular, accesibilidad en los establecimientos educativos, atención especializada, becas educativas.

Por otro lado, en el art. 48 numeral 1 de la misma sección “Personas con discapacidad”, se establece la obligación del Estado de tomar las medidas necesarias para garantizar a las personas con discapacidad su inclusión, su participación en el ámbito educativo.

“Art. 48.- El Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren: 1. La inclusión social, mediante planes y programas estatales y privados coordinados, que fomenten su participación política, social, cultural, educativa y económica.” (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008, p. 23)

Entre esas medidas se podría mencionar, las becas educativas establecidas en el art. 47, así como la accesibilidad física eliminando barreras arquitectónicas adecuando las instalaciones de las instituciones educativas, el trato diferenciado, etc.

Por último, en el numeral 7 del art. 48, se establece la obligación Estatal de garantizar a las personas con discapacidad el pleno ejercicio de sus

derechos, en este caso el pleno ejercicio del derecho a la educación superior, evitando tratos inhumanos que degraden su dignidad y discriminen a estos estudiantes por su condición.

Art. 48.- El Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren:

[...]

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. (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008, p. 24)

En la Constitución de la República del Ecuador, respecto a la educación superior inclusiva no se trata de forma específica, sin embargo, en los artículos analizados anteriormente se establece una educación para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, que les permita desarrollar sus habilidades y potencialidades para que puedan participar dentro de la sociedad, sin discriminación ni tratos que denigren la dignidad humana,

Para que todo eso sea posible se establece la obligación del Estado de tomar las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento, en este caso que las instituciones de educación superior sean aptas para un alumnado diverso, no solo en su estructura arquitectónica, también en el campo de la enseñanza.

2.1.2. Ley Orgánica de Educación Superior

Antes de iniciar el análisis de la normativa respecto a la educación superior de las personas con discapacidad, es importante establecer cuáles

son las instituciones de educación superior, según el artículo 14 de la Ley Orgánica de Educación Superior son:

- a) Las universidades, escuelas politécnicas públicas y particulares, debidamente evaluadas y acreditadas, conforme la presente Ley; y,
- b) Los institutos superiores técnicos, tecnológicos, pedagógicos, de artes y los conservatorios superiores, tanto públicos como particulares, debidamente evaluados y acreditados, conforme la presente Ley. (Ecuador, Registro Oficial 298, 2010, p. 14)

Iniciando con el análisis, en el artículo cinco, literales a, b, c y h de la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES) se establecen los derechos de los estudiantes, como acceder a una institución de educación superior lo que incluye una educación de calidad que los forme como profesionales en igualdad de condiciones, así como acceder a los recursos necesarios para su formación profesional y titularse sin discriminación alguna.

Art. 5.- Derechos de las y los estudiantes. - Son derechos de las y los estudiantes los siguientes: a) Acceder, movilizarse, permanecer, egresar y titularse sin discriminación conforme sus méritos académicos; b) Acceder a una educación superior de calidad y pertinente, que permita iniciar una carrera académica y/o profesional en igualdad de oportunidades; c) Contar y acceder a los medios y recursos adecuados para su formación superior; garantizados por la Constitución; (...) h) El derecho a recibir una educación superior laica, intercultural, democrática, incluyente y diversa, que impulse la equidad de género, la justicia y la paz; (Ecuador, Registro Oficial 298, 2010, p. 10)

En el artículo anterior no trata de forma específica sobre las personas con discapacidad, pero se sobreentiende que incluye a todo el alumnado de cada institución, en el art. 7 del mismo cuerpo legal, se establecen las garantías para que los estudiantes con discapacidad puedan disfrutar de sus derechos en el entorno académico.

Art. 7.- De las Garantías para el ejercicio de derechos de las personas con discapacidad. - Para las y los estudiantes, profesores o profesoras, investigadores o investigadoras, servidores y servidoras y las y los trabajadores con discapacidad, los derechos enunciados en los artículos precedentes incluyen el cumplimiento de la accesibilidad a los servicios de interpretación y los apoyos técnicos necesarios, que deberán ser de calidad y suficientes dentro del Sistema de Educación Superior.

Todas las instituciones del Sistema de Educación Superior garantizarán en sus instalaciones académicas y administrativas, las condiciones necesarias para que las personas con discapacidad no sean privadas del derecho a desarrollar su actividad, potencialidades y habilidades. (Ecuador, Registro Oficial 298, 2010, p. 11)

En el primer párrafo del artículo anterior se establece que a los estudiantes con discapacidad se les garantiza el acceso a los servicios de interpretación y de apoyo técnico. La comunicación es indispensable en el aprendizaje, mucho más en las instituciones de educación superior ya que en ellas se forman futuros profesionales, por ello la importancia de que cada institución realmente cuente con los servicios de interpretación y la tecnología necesaria para los estudiantes que por su discapacidad presenten dificultades en la comunicación.

Como se sabe, la educación forma parte de los derechos del buen vivir, en el art. 9 de la LOES, se establece que la educación superior es indispensable para la construcción del buen vivir, aparte de ser un derecho llave que permite el desarrollo de otros derechos.

Como se ha mencionado constantemente en este documento, si una persona no puede ejercer a plenitud su derecho a la educación, no podrá disfrutar de una vida digna, se repite mucho esta idea ya que es necesario tomar conciencia de cuán importante es el derecho a la educación superior, mucho más en una persona con discapacidad, por eso es indispensable

que existan las suficientes garantías normativas que permitan el pleno ejercicio de este derecho.

“Art. 9.- La educación superior y el buen vivir. - La educación superior es condición indispensable para la construcción del derecho del buen vivir, en el marco de la interculturalidad, del respeto a la diversidad y la convivencia armónica con la naturaleza.” (Ecuador, Registro Oficial 298, 2010, p. 12)

En el art. 13 de este cuerpo legal, se establecen las funciones del Sistema de Educación Superior, entre las cuales se encuentra el garantizar las condiciones necesarias para que los estudiantes con discapacidad disfruten del pleno ejercicio y goce del derecho a la educación superior.

“Art. 13.- Funciones del Sistema de Educación Superior. - Son funciones del Sistema de Educación Superior:

[...]

j) Garantizar las facilidades y condiciones necesarias para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a desarrollar actividad, potencialidades y habilidades;” (Ecuador, Registro Oficial 298, 2010, p.13)

Continuando con el análisis, en el art. 12 del mismo cuerpo legal se establece que el Sistema de Educación Superior, se regirá entre otros principios por el principio de igualdad de oportunidades, aquí es notorio que se refiere a una educación de calidad ante un alumnado diverso.

Art. 12.- Principios del Sistema. - El Sistema de Educación Superior se regirá por los principios de autonomía responsable, cogobierno, igualdad de oportunidades, calidad, pertinencia, integralidad y autodeterminación para la producción del pensamiento y conocimiento en el marco del diálogo de saberes, pensamiento universal y producción científica tecnológica global.

Estos principios rigen de manera integral a las instituciones, actores, procesos, normas, recursos, y demás componentes del sistema, en

los términos que establece esta Ley. (Ecuador, Registro Oficial 298, 2010, pp. 12-13)

En el art. 71 de la LOES se define el principio de igualdad de oportunidades, siendo aquel que garantiza un acceso a las instituciones de educación superior, además de la permanencia y la titulación sin discriminación de ningún tipo, es decir sin discriminación por motivos de discapacidad.

En el último párrafo se hace alusión de forma específica a las personas con discapacidad, a su acceso a una educación superior de calidad, estableciendo la obligatoriedad del Consejo de Educación Superior de responsabilizarse por el cumplimiento de esta disposición.

Art. 71.- Principio de igualdad de oportunidades. - El principio de igualdad de oportunidades consiste en garantizar a todos los actores del Sistema de Educación Superior las mismas posibilidades en el acceso, permanencia, movilidad y egreso del sistema, sin discriminación de género, credo, orientación sexual, etnia, cultura, preferencia política, condición socioeconómica o discapacidad.

Las instituciones que conforman el Sistema de Educación Superior propenderán por los medios a su alcance que, se cumpla en favor de los migrantes el principio de igualdad de oportunidades.

Se promoverá dentro de las instituciones del Sistema de Educación Superior el acceso para personas con discapacidad bajo las condiciones de calidad, pertinencia y regulaciones contempladas en la presente Ley y su Reglamento. El Consejo de Educación Superior, velará por el cumplimiento de esta disposición. (Ecuador, Registro Oficial 298, 2010, p. 31)

Para el cumplimiento de este principio existen ciertas medidas, entre las cuales se encuentran el otorgamiento de becas y ayudas económicas para los estudiantes con discapacidad, conforme lo establece el art. 77 de este cuerpo legal.

Art. 77.- Becas y ayudas económicas. - Las instituciones de educación superior establecerán programas de becas completas o su equivalente en ayudas económicas que apoyen en su escolaridad a por lo menos el 10% del número de estudiantes regulares.

Serán beneficiarios quienes no cuenten con recursos económicos suficientes, los estudiantes regulares con alto promedio y distinción académica, los deportistas de alto rendimiento que representen al país en eventos internacionales, a condición de que acrediten niveles de rendimiento académico regulados por cada institución y los discapacitados. (Ecuador, Registro Oficial 298, 2010, p. 32)

Como se puede apreciar en el análisis a ciertos artículos de la LOES, se reconoce la importancia del derecho a la educación dentro del buen vivir, además dentro de esta ley se trata de forma específica sobre los estudiantes con discapacidad y sus derechos, pero hasta el momento no es tan claro cuáles son las medidas a tomar para que los estudiantes con discapacidad reciban una educación de calidad en igualdad de condiciones.

2.1.3. Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Superior

En cuanto al reglamento a la Ley Orgánica de Educación Superior, en su articulado no se menciona de forma específica a los estudiantes con discapacidad, sin embargo, en cuanto a la admisión hace mención de la igualdad de oportunidades en los artículos 20 y 21.

Por un lado, en el art. 20 se establece que el proceso de admisión para las instituciones de educación superior será en igualdad de condiciones para lo que se acudirá a políticas de acción afirmativa que permitan a las personas con discapacidad ingresar a esas instituciones sin inconvenientes.

Art. 20.- Sistema de Nivelación y Admisión.- La implementación del Sistema de Nivelación y Admisión será responsabilidad del órgano rector de la política pública de educación superior y considerara procesos unificados de inscripción, evaluación y asignación de cupos de acuerdo a la oferta académica disponible en las instituciones de educación superior, la libre elección de los postulantes, criterios de meritocracia e igualdad de oportunidades a través de políticas de acción afirmativa para personas en condición de vulnerabilidad y grupos históricamente excluidos además se considerara criterios de equilibrio territorial y condición socioeconómica. (Ecuador, Registro Oficial 503, 2019, p. 9)

El artículo 21 es específicamente para las instituciones particulares, donde se les da la libertad para establecer su propia normativa para el ingreso de estudiantes, donde se debe respetar, entre otros principios, el principio de igualdad de oportunidades.

“Art. 21.- Requisitos para el ingreso a las instituciones de educación superior particulares. - Las instituciones de educación superior particulares podrán establecer en sus respectivos estatutos o normativa interna, requisitos adicionales, observando los principios de igualdad de oportunidades y mérito.” (Ecuador, Registro Oficial 503, 2019, p. 9)

2.1.4. Reglamento de Régimen Académico Consejo Educación Superior

En el reglamento de Régimen Académico Consejo de Educación Superior, en el art. 49 se trata de forma específica el aprendizaje de los estudiantes con discapacidad, en el primer párrafo se establece su derecho a una educación con los factores necesarios para un aprendizaje satisfactorio que desarrolle sus habilidades y potencialidades, factores como los medios, recursos e incluso el ambiente ya que es indispensable

un ambiente donde el estudiante con discapacidad se pueda desenvolver sin miedo, un ambiente que emane confianza en sus capacidades, donde tanto estudiantes como docentes brinden el trato adecuado para evitar discriminación.

En el segundo párrafo se establece de forma clara que ese ambiente tiene la finalidad de permitir el acceso, la permanencia y la titulación de estos estudiantes. En cuanto a los recursos, cada institución de educación superior tiene la obligación de brindarles el acceso a sistemas y tecnologías de información y comunicación los que deben estar adaptados a las necesidades de cada estudiante con discapacidad, por ejemplo, en el caso de un estudiante que posea una discapacidad visual, la institución tiene la obligación de brindarle los sistemas y la tecnología necesaria, para que su discapacidad no sea un impedimento en su formación profesional.

Art. 49.-Aprendizaje de personas con discapacidad. - En cada modalidad de estudio o aprendizaje, los estudiantes con discapacidad tendrán el derecho a recibir una educación que incluya recursos, medios y ambientes de aprendizaje apropiados para el despliegue de sus capacidades intelectuales, físicas y culturales.

En cada carrera o programa, las IES deberán garantizar a las personas con discapacidad ambientes de aprendizaje apropiados que permitan su acceso, permanencia y titulación dentro del proceso educativo, propiciando los resultados de aprendizaje definidos en la respectiva carrera o programa. Como parte de los recursos de aprendizaje, las IES deberán asegurar a las personas con discapacidad, la accesibilidad a sistemas y tecnologías de información y comunicación (TIC) adaptados a sus necesidades.

Las personas con discapacidad podrán culminar sus estudios en un tiempo mayor al establecido en la correspondiente Resolución de aprobación de la carrera o programa. (Ecuador, Registro Oficial 854, 2017, p. 23)

3. ARMONÍA CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONAL

Durante la elaboración de este trabajo se han analizado diferentes Tratados Internacionales de Derechos Humanos relacionados tanto con el derecho a la igualdad, como con el derecho a la educación de las personas con discapacidad.

En cuanto a la normativa interna se ha abordado de forma específica la educación superior de las personas con discapacidad en la Constitución de la República del Ecuador, en la Ley Orgánica de Educación Superior y su reglamento, y en el Reglamento de Régimen Académico Consejo de Educación Superior.

La Constitución de la República del Ecuador guarda armonía con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos respecto del derecho a la igualdad, pues uno de los pilares de la Constitución ecuatoriana es la igualdad, en la que se basa su contenido, donde en ningún artículo se discrimina a las personas con discapacidad. En ella se garantiza la obligación del Estado de tomar las medidas necesarias para que este grupo pueda ejercer sus derechos en igualdad de condiciones.

En cuanto al derecho a la educación, desde el principio de este documento se ha resaltado su importancia, la CRE en el art. 27 establece que la educación se centrará en el desarrollo de la persona basado en el respeto de los derechos humanos, además reconoce su importancia al establecer que es indispensable para el ejercicio de otros derechos y el desarrollo de un país soberano. (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008)

En el art. 47 numeral 7 de la CRE, se establece que las personas con discapacidad tienen derecho a una educación que desarrolle sus habilidades y potencialidades en igualdad de condiciones, así como la obligación de las instituciones educativas de cumplir con las normas de

accesibilidad y el otorgamiento de becas. (Ecuador, Registro Oficial 449, 2008)

Estos artículos guardan armonía con el art. 24 numeral 1 literal a de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, donde se establece que los Estados partes deben reconocer a las personas con discapacidad con el derecho a una educación en igualdad de condiciones que desarrolle su potencial, y el respeto por los derechos humanos. (ONU, 2006)

Para que esto se cumpla, en la LOES, su reglamento y el Reglamento de Régimen Académico Consejo de Educación Superior se establecen diferentes medidas:

En la LOES, dentro del art. 5 en los literales a y b se establece con claridad el derecho de los estudiantes al estudiar y titularse en igualdad de condiciones, sin discriminación alguna, como garantía en el art. 7 del mismo cuerpo legal, se establece que tanto docentes como estudiantes que posean discapacidad deben contar con el acceso a servicios de interpretación y apoyos tecnológicos necesarios. (Ecuador, Registro Oficial 298, 2010)

En el art. 71 de la LOES, se establece que las Instituciones de Educación Superior deberán regirse al principio de igualdad de oportunidades, que consiste en brindar las mismas oportunidades de acceso, permanencia y titulación a todos los estudiantes, como garantía en el art. 77 del mismo cuerpo legal se establece el otorgamiento de becas por discapacidad, alto rendimiento, recursos económicos desfavorables, etc. (Ecuador, Registro Oficial 298, 2010)

En cuanto al Reglamento de la LOES, si bien no se menciona de forma específica a los estudiantes con discapacidad, en los artículos 20 y 21 se aborda el principio de igualdad de oportunidades, donde se establece que el sistema de admisión a las instituciones de educación superior y los requisitos adicionales que pueden incrementar las instituciones de

educación superior particulares se realizarán en base a mencionado principio. (Ecuador, Registro Oficial 503, 2019)

Por último, en el Reglamento de Régimen Académico Consejo de Educación Superior, en el art. 45 se establece el derecho de los estudiantes con discapacidad a una educación con los recursos y ambientes necesarios para el desarrollo de sus capacidades, agrega que las instituciones deberán garantizar su aprendizaje brindando el acceso a tecnologías de información y comunicación adaptados a sus necesidades, además se establece que los estudiantes con discapacidad pueden culminar con sus estudios en mayor tiempo del establecido. (Ecuador, Registro Oficial 854, 2017)

Todas las medidas mencionadas anteriormente muestran que tanto la LOES, su reglamento y el Reglamento de Régimen Académico Consejo de Educación Superior guardan armonía con la Constitución de la República del Ecuador. Se observa de forma clara que para garantizar una educación en igualdad de condiciones que desarrolle las habilidades y potencialidades, las personas con discapacidad podrán acceder a las Instituciones de Educación Superior en igualdad de condiciones, serán beneficiarios de becas y ayudas económicas, contarán con los servicios de interpretación, etc. Pero esas medidas no son suficientes para garantizar el ejercicio del derecho a la educación superior a plenitud.

En este punto existen lagunas legales, por ejemplo, en la sentencia del caso No. 01333-2019-00475 analizada en el primer capítulo esto se evidencia, ya que la institución de educación superior creía que brindaba una educación inclusiva tomando medidas aparentemente inclusivas con un estudiante de discapacidad intelectual del 48%. Esas medidas incluían tiempo extra en las evaluaciones y en la entrega de trabajos, seguimiento del departamento de bienestar estudiantil, etc., lo que consideraban adaptaciones a la malla curricular y ajustes razonables necesarios, sin embargo, en la sentencia de segunda instancia, los jueces decidieron en base a doctrina, jurisprudencia y normativa internacional, que la universidad

no había realizado un ajuste razonable, pues lo que creían adaptaciones curriculares, no lo eran.

En Ecuador hace falta una normativa que detalle más a profundidad las medidas que deben tomar, las adaptaciones necesarias que deban realizar para que las instituciones de educación superior sean realmente inclusivas, como se ha mencionado durante todo el documento, no porque en una institución estudien personas con discapacidad es inclusiva.

En el art. 24, numeral 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se establece que los países suscritos tienen la obligación de asegurar un sistema de educación inclusivo para garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio de una educación sin discriminación y en igualdad de condiciones. (ONU, 2006) Si la legislación ecuatoriana no es suficiente para permitir el ejercicio del derecho a la educación superior a las personas con discapacidad, no se estaría cumpliendo con este artículo, puesto que no se asegura un sistema de educación inclusivo donde las personas con discapacidad puedan ejercer a plenitud ese derecho.

En el art. 24 numeral 2 de la misma convención, se establece que el ajuste razonable debe realizarse en virtud de las necesidades de cada persona, y debe ser individual, para permitir el desarrollo de las capacidades de la persona. (ONU, 2006) Sin un ajuste razonable no se puede hablar de una educación inclusiva.

Si en las instituciones de educación superior no se realiza aquel ajuste razonable, tampoco se estaría cumpliendo con el artículo anterior. En las sentencias de los casos No. 01333-2019-00475 y No. 01333-2018-03875 analizadas en el primer capítulo, se evidenció que las instituciones no realizaban ese ajuste razonable individual que permita el desarrollo de las capacidades de los estudiantes con discapacidad.

La Educación Inclusiva en la actualidad es un reto, existen tantas discapacidades, unas con mayor dificultad que otras, por eso es importante

una norma que detalle de forma clara cómo deben actuar todas las instituciones de educación superior respecto a cada discapacidad, ya sea visual, auditiva, intelectual, psicosocial, etc., para que la igualdad de condiciones en la educación superior no sea solo formal, si no también material. Por lo tanto, se puede deducir que en Ecuador existen garantías normativas, pero no son suficientes para garantizar el pleno ejercicio del derecho a la educación superior a las personas con discapacidad.

CONCLUSIONES

- Se cumplió con el objetivo principal, realizando un análisis doctrinario y jurídico sobre el derecho a la igualdad material y el derecho a la educación superior de las personas con discapacidad y la importancia de las garantías normativas para el ejercicio de mencionados derechos.
- Con base legal y doctrinaria se demostró la indispensabilidad del derecho a la educación superior, no solo para el desarrollo personal, sino para el desarrollo del país, así como la importancia de que en el ejercicio de este derecho prime la igualdad, garantizando de esa forma el desarrollo personal de aquellos grupos que por su condición se encuentran con barreras que les impide salir adelante, en este caso, las personas con discapacidad.
- Se definió la base legal ecuatoriana, así como los instrumentos internacionales suscritos por Ecuador, respecto de la igualdad material y del derecho a la educación superior, cumpliendo de esa forma con el primer objetivo específico, verificando así que la normativa ecuatoriana guarda armonía con los instrumentos internacionales a los que se encuentra suscrita.
- Al realizar aquel análisis normativo y revisando sentencias sobre el tema, se determinó que el ordenamiento jurídico ecuatoriano, si bien reconoce una educación superior inclusiva y brinda garantías normativas que permitan el ejercicio de este derecho, estas garantías no son suficientes por lo que aún existe la vulneración del derecho a la educación superior para las personas con discapacidad, con base en lo anterior no se puede afirmar el poseer un ordenamiento jurídico idóneo en lo que a la educación superior inclusiva corresponde.

- Finalmente, al estudiar sentencias y garantías normativas sobre la educación superior inclusiva, se evidencio las anomias existentes respecto de los ajustes razonables, de las medidas que se deban tomar en las instituciones de educación superior al contar con un alumnado diverso, así como la necesidad de una norma que de forma clara establezca como deben actuar todas las instituciones de educación superior respecto de cada discapacidad.

RECOMENDACIONES

Al término de esta investigación, se hacen las siguientes recomendaciones:

- Al culminar esta investigación se evidenció la necesidad de una norma que de forma clara establezca cómo deben actuar todas las instituciones de educación superior respecto a cada discapacidad, por lo que se recomienda plantear un proyecto de ley que sirva como guía de adaptaciones académicas para cada discapacidad, que permita cumplir con las necesidades de estos estudiantes.
- Dentro de las instituciones de educación superior se recomienda reforzar la inclusión mediante espacios que refuercen el autoestima, la independencia, las habilidades y potencialidades de los estudiantes con discapacidad, así como el respeto de los demás hacia sus diferencias.
- Se recomienda al Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior, verificar en las instituciones de educación superior que realmente realicen las adaptaciones necesarias, para garantizar un pleno ejercicio del derecho a la educación a las personas con discapacidad.
- Debido a la confidencialidad de la información sobre estudiantes con discapacidad en las instituciones de educación superior; se recomienda a aquellos que están en alguna investigación relacionada que partan del análisis de sentencias, casos prácticos, donde se evidencia su realidad.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Alexy, R. (2011). *“Teoría de los Derechos Fundamentales”*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 369

Ávila Santamaria, R. (2012). "Los derechos y sus garantías" *Ensayos críticos*. Quito, Ecuador: V&M Gráficas, p.72

Ferrajoli, L. (2004). *“Derechos y garantías. La ley del más débil”* 4ª ed. Madrid-España: TROTТА

Garcia, D. (2009). *“Diccionario de Jurisprudencia Cosntitucional”*. Lima, Perú: GRIJLEY. P. 240

Grijalva, A. (2011). *“Constitucionalismo en Ecuador”*. Quito-Ecuador: RisperGraf C.A., p. 249

Huertas, O., Baracaldo, D., Celis, E., Pinzon, S., & Peña, J. (2008). *“El Principio De Igualdad Y Nos Discriminacion A La Luz Del Derecho Internacional De Los Derechos Humanos”*. Bogota, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez, p. 47

Lauzurika Arrondo, A., Dávila Balsera, P., & Naya Garmendia, L. (s.f). *“El derecho a la educación de las personas con discapacidad. Una aproximacion desde América Latina, en los ultimos quince años”*. Pais Vazco- España: Euskal Herriko Unibertsitatea, p.150

Muñoz, D. (2010). *“Igualdad jurídica o igualdad material, ¿Qué va antes el huevo o la gallina?”* Anuario de Derechos Humanos. Nueva Epoca, p. 407

Nino, C.S. (1989). *“Ética y Derechos Humanos”* 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: ASTREA

Padilla, A. (2010). DISCAPACIDAD: CONTEXTO, CONCEPTO Y MODELOS. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*. Colombia, p. 384

Rodriguez, G., & Arroyo, D. (2009). GUIA DE ADAPTACIONES PARA UNIVERSIDAD. España, p.7

Ronconi, L. (2018). "El acceso a la educación desde una mirada igualitaria: la influencia del derecho internacional de los derechos humanos". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XVIII, p. 195

Storini, C. (2009). "La nueva Constitución de la República del Ecuador: Estado, derechos e instituciones" 1ª ed. Quito-Ecuador: ISBN, p. 311

Torres, N. (2008). "Breve Reseña Historica De La Evolucion Y El Desarrollo Del Derecho A La Educacion". *Revista Educare*, p. 88

CUERPOS LEGALES

Constitución de la República del Ecuador (2008). Quito. Registro Oficial No. 449

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978). Pacto San José de Costa Rica. Organización de los Estados Americanos

Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia (2003). Organización de los Estados Americanos

Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006). Organización de las Naciones Unidas

Convención Relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (1960). Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Organización de los Estados Americanos-Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). Asamblea Nacional Constituyente Francesa

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Organización de las Naciones Unidas

Ley Orgánica de Educación Superior (2010). Quito. Registro Oficial 298

Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Superior (2019). Quito. Registro Oficial 503

Reglamento de Régimen Académico Consejo de Educación Superior (2017). Quito. Registro Oficial 854

SENTENCIAS Y CASOS ANALIZADOS

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 245-12-SEP-CC, caso N.º 0789-09-EP

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 122-16-SEP-CC, caso N.º 0858-10-EP

Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 7-11-IA/19, caso N.º 7-11-IA

Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, Caso No. 01333-2018-03875

Corte Provincial de Justicia del Azuay, Sala de lo Civil y Mercantil, Caso No. 01333-2019-00475

LINKOGRAFIA

La Década de las Discapacidades (2017). *Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades.* Obtenido de <https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/la-decada-de-las-discapacidades/>

ANEXOS

Cuenca, 09 de septiembre del 2020

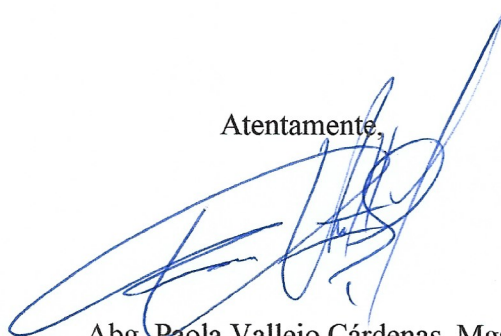
LA UNIDAD DE TITULACIÓN E INVESTIGACIÓN FORMATIVA DE LA CARRERA DE DERECHO MATRIZ

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente a la primera revisión de la investigación realizada por la estudiante **ARANTXA MONSERRAT MUÑOZ BELTRÁN**, con No. de cédula **0107233660**, titulado “**ANÁLISIS DEL DERECHO A LA IGUALDAD MATERIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD RESPECTO DEL DERECHO A LA EDUCACION SUPERIOR Y SUS GARANTIAS NORMATIVAS EN ECUADOR**”, indica un 8% de índice de similitud, 7% de fuentes de internet, 3% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,



Abg. Paola Vallejo Cárdenas, Mgs.
Unidad de Titulación e Investigación Formativa

CENTRO DE IDIOMAS

RESUMEN

Las personas con discapacidad deben ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. De la igualdad se conocen dos dimensiones, por un lado, la dimensión formal, que consiste en que todas las personas son iguales ante la ley, mientras que la igualdad material es la que tienen las personas dentro de la sociedad. Para que las personas con discapacidad disfruten del derecho a la igualdad material son necesarias las garantías normativas porque permiten y garantizan el ejercicio de sus derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Entre esos derechos, se encuentra uno muy importante: el derecho a la educación, al que se le considera un derecho llave, debido a que permite el ejercicio de otros derechos, como el derecho al trabajo, a la vida digna, etc. Sin las suficientes garantías normativas, las personas con discapacidad no pueden ejercer este derecho, y como resultado se estanca el desarrollo de sus habilidades, potencialidades y capacidades para desarrollar una vida digna, es decir, se estanca su desarrollo personal dentro de la sociedad.

PALABRAS CLAVE: DERECHO A LA EDUCACIÓN SUPERIOR, DERECHO A LA IGUALDAD MATERIAL, EDUCACIÓN SUPERIOR INCLUSIVA, GARANTÍAS NORMATIVAS, PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

People with a disability must exercise their rights on equal terms. Regarding the equality two dimensions are known; on the one hand, the formal dimension that consists of all persons are equal before the law, whereas the material equality is that people have within the society. To entitle people with a disability to the right of material equality, jurisdictional guarantees are needed, because they allow and guarantee the exercise of their rights acknowledged in the Constitution of the Republic of Ecuador as well as in International Human Rights treaties.

Amongst those rights, one is the most relevant: the right to education. This is considered a key right since it enables the exercise of other rights, such as the right to work, the right to life with dignity, et cetera. Without sufficient jurisdictional guarantees, people with a disability will not be allowed to exercise this right, and as a result, the development of their skills, potential, as well as their abilities to procure a dignified life, stalls.

KEYWORDS: RIGHT TO HIGHER EDUCATION, RIGHT TO MATERIAL EQUALITY, INCLUSIVE HIGHER EDUCATION, JURISDICTIONAL GUARANTEES, PEOPLE WITH A DISABILITY.

CENTRO DE IDIOMAS

Cuenca, 29 de junio de 2020

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO

**Dr. Wladimir Quinche Orellana Msc.
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS**

Cuenca, 04 de septiembre del 2020

Señor Doctor

Ernesto Robalino Peña

DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

Su despacho

De mis Consideraciones

MARCELO ALEJANDRO GUERRA CORONEL, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor de la estudiante **MUÑOZ BELTRAN ARANTXA MONSERRAT**, con número de cédula **0107233660**, quien realizó su Trabajo de Titulación denominado **“ANÁLISIS DEL DERECHO A LA IGUALDAD MATERIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD RESPECTO DEL DERECHO A LA EDUCACION SUPERIOR Y SUS GARANTIAS NORMATIVAS EN ECUADOR”**, debo informar a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de 40/40 correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.


Atentamente:

MARCELO ALEJANDRO GUERRA CORONEL
DOCENTE TUTOR

PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Yo, ARANTXA MONSERRAT MUÑOZ BELTRÁN portadora de la cédula de ciudadanía N°0107233660 En calidad de autora y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación “ANÁLISIS DEL DERECHO A LA IGUALDAD MATERIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD RESPECTO DEL DERECHO A LA EDUCACION SUPERIOR Y SUS GARANTIAS NORMATIVAS EN ECUADOR”. De conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos, Así mismo; autorizo a la Universidad para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 9 de septiembre de 2020





SOLICITUD PARA:

Beca o ayuda económica, Justificación de faltas, Justificación de pruebas, Justificación de trabajos, Justificación de lecciones, Justificación de prácticas, Licencia eventual, Examen postergado, Examen supletorio, Segunda matrícula, Tercera matrícula, Matrícula especial, Matrícula extraordinaria, Record académico, Hojas certificadas, Examen suficiencia, Tutorías, Rectificación de nombres, Malla curricular, Reposición de título, Otros

Fecha: Cuenca, 29 de Octubre de 2019

Dirigido a: Dr. Ernesto Robalino Peña

Decano de la Unidad Académica de Ciencias Sociales

Solicitante: Arantxa Monevrat Muñoz Beltrán

Carrera: Derecho

Año/Ciclo: Decimo "B" Paralelo: "B"

Asunto: Solicito a usted y por su intermedio al Consejo Directivo

la aprobación de mi diseño de trabajo de investigación con

el título "Análisis del derecho a la igualdad material de las

personas con discapacidad respecto del derecho a la educación superior y sus garantías normativas en Ecuador"

Solicitante

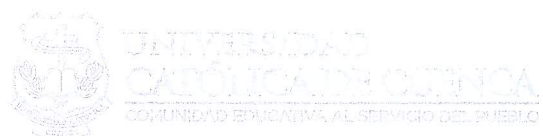
Constancia de Presentación.- Fecha: _____

Hora: _____

Resolución: _____

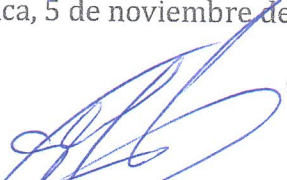
Valor \$ 5,00

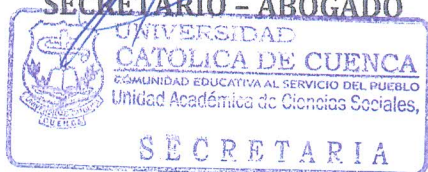
N° 0181759



VISTA LA PRESENTE SOLICITUD, EL H. CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIDAD ACADEMICA DE CIENCIAS SOCIALES, EN SESION REALIZADA EL 31 DE OCTUBRE DE 2019. RESUELVE APROBAR EL PERFIL DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICI DE LA REPUBLICA DEL SR. (A): **ARANTXA MONSERRAT MUÑOZ BELTRAN**, TITULO: "ANALISIS DEL DERECHO A LA IGUALDAD MATERIAL DE LAS PERDONAS CON DISCAPACIDAD RESPECTO DEL DERECHO A LA EDUCACION SUPERIOR Y SUS GARANTIAS NORMATIVAS EN ECUADOR". TUTOR: DR. MARCELO GUERRA.

Cuenca, 5 de noviembre de 2019.


Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs.
SECRETARIO - ABOGADO





**UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA**

COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

**REPÚBLICA DEL ECUADOR
UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES.

CARRERA DE DERECHO

**TÍTULO: "ANÁLISIS DEL DERECHO A LA IGUALDAD MATERIAL DE LAS
PERSONAS CON DISCAPACIDAD RESPECTO DEL DERECHO A LA
EDUCACION SUPERIOR Y SUS GARANTIAS NORMATIVAS EN ECUADOR".**

**Trabajo de Investigación, previo a la obtención del
Título de Abogado de los
Tribunales de Justicia de la República del Ecuador**

AUTOR: ARANTXA MONSERRAT MUÑOZ BELTRAN

Numero de cedula: 0107233660

TUTOR: DR. MARCELO GUERRA C.

AÑO: 2019

1.2. TEMA

Derechos de las personas con discapacidad

1.3. TITULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACION

Análisis del derecho a la igualdad material de las personas con discapacidad respecto del derecho a la educación superior y sus garantías normativas en Ecuador.

1.4. MARCO CONTEXTUAL

En nuestro país, antes del año 2007 las personas con discapacidad eran consideradas sujetos de beneficencia y caridad, la atención para estas personas estaba a cargo de organizaciones sin fines de lucro que de acuerdo a sus posibilidades cubría los gastos que al Estado le correspondía. En el 2007, Ecuador suscribió un convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad y en el 2008 firmo el protocolo de aplicación obligatoria. (Discapacidades, 2019, pág. 5) En ese mismo año se publicó la nueva Constitución de la República del Ecuador donde se considera a las personas discapacitadas como un grupo de atención prioritaria, y se les garantiza el pleno ejercicio de sus derechos, pero lo importante es que dicho ejercicio sea en igualdad de condiciones, pues en la realidad no siempre es así, como sucede con el derecho a la educación. Si bien las personas con discapacidad gozan del acceso a la educación superior, todavía existen circunstancias que impiden un pleno ejercicio de este derecho.

El problema radica en la permanencia, debido a barreras físicas y sociológicas que se presentan por sus discapacidades, como la falta de capacitación a los docentes para que puedan brindar una educación inclusiva, la falta de adaptaciones necesarias como la tecnología para accesibilidad, falta de adecuación de los contenidos para los ritmos de aprendizaje y formas de evaluación, presión y exigencia, ofrecerles ventajas lo que en ciertos casos lo perciben como discriminación, incluso la misma sociedad al no creer en sus capacidades, etc. Si bien existen leyes para las personas con discapacidad, no existen las suficientes garantías normativas respecto de las instituciones de educación superior.

1.5. FORMULACION DEL PROBLEMA

¿En qué medida existen garantías normativas que protejan la inclusión de las personas con discapacidad en las instituciones de educación superior?

1.6. OBJETO DE ESTUDIO

Derecho Constitucional

1.7. CAMPO DE ACCION

Derechos de las personas con discapacidad y derecho a la educación

Tratados Internacionales

Constitución de la República del Ecuador

Ley Orgánica de Educación Superior

1.8. LINEAS DE INVESTIGACIÓN DE LA CARRERA

Derechos Humanos y Pluralismo Jurídico

1.9. OBJETIVO GENERAL

Analizar el derecho a la igualdad material de las personas con discapacidad respecto del derecho a la educación superior y sus garantías normativas en Ecuador.

1.10. OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Definir las bases legales referentes a la educación superior inclusiva en Ecuador y en tratados internacionales suscritos por el mismo.
2. Determinar si el ordenamiento jurídico ecuatoriano es idóneo para garantizar a las personas con discapacidad el pleno ejercicio del derecho a la educación en las instituciones de educación superior.
3. Identificar las anomias y antinomias normativas que no permiten el pleno ejercicio del derecho a la educación.

1.11. TIPO DE INVESTIGACION

Es un análisis de la normativa interna que regula el derecho a la educación de las personas con discapacidad en las instituciones de educación superior,

El tipo de investigación que se desarrollará en este proyecto tiene un enfoque cualitativo respecto de la igualdad material de las personas con discapacidad y sus garantías normativas en base a la Constitución de la República del Ecuador y de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, utilizando métodos analítico- sintético e inductivo- deductivo.

1.12. MARCO TEORICO Y CONCEPTUAL

La igualdad es “La virtud ética y política que exige tratar a todos los seres humanos con el mismo rasero por ser a la vez portadores de la misma dignidad eminente y titulares de derechos fundamentales.” (Huertas, Baracaldo, Celis, Pinzon, & Peña, 2008, pág. 47) Todos los seres humanos debemos ser tratados con el mismo valor debido a que tenemos la misma dignidad y los mismos derechos fundamentales, pues al hablar de igualdad no se hace a referencia a que los seres humanos sean iguales, si no a que sean tratados en base a los mismos parámetros.

La igualdad se percibe desde dos planos, como derecho y como principio. Como derecho la igualdad “implica una exigencia individualizable que cada persona puede oponer frente al Estado para que este lo respete, lo proteja o tutele.” (García, 2009, pág. 322) Mientras que como principio la igualdad forma parte de “pilares de orden constitucional que permite la convivencia armónica en una sociedad.” (García, 2009, pág. 325) Teniendo claro entonces, que la igualdad como derecho es irrenunciable, inherente a la persona, permitiéndole exigir al Estado su respeto, tutela y protección, por otro lado la igualdad como principio es considerado uno de los pilares constitucionales para una sociedad con convivencia pacífica. La igualdad tiene dos dimensiones, una dimensión formal y una dimensión material.

La igualdad formal, es “El reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico de todos los ciudadanos, lo que implica la garantía de paridad de trato en la legislación y en la aplicación de Derecho.” (Carmona, 1994, pág. 265) En otras palabras, la igualdad formal es aquella en la que todas las personas somos iguales en deberes y derechos ante la ley, como lo manifiesta (García, 2009, pág.

323) “Impone una exigencia al legislador para que este no realice diferencias injustificadas”.

En base a lo establecido en el art. 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, como consecuencia de la igualdad formal todas las personas tienen derecho a igual protección de la ley sin discriminación alguna. Sin embargo, se considera que “La igualdad de todos ante la ley no se puede conseguir si no vivimos todos en un ambiente de igualdad material mínima.” (Muñoz, 2010, pág. 407) Sin igualdad material no es posible una igualdad formal.

La igualdad o dimensión material es la igualdad que tienen las personas dentro de la sociedad, es ver la ejecución de todo lo que en somos iguales ante la ley. La igualdad material obliga al Estado a crear condiciones y oportunidades a las personas. El autor (García, 2009, pág. 323) define que en esta dimensión “El derecho a la igualdad supone no solo supone una exigencia negativa, es decir, la abstención de tratos discriminatorios; sino, además una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de que equiparar situaciones, *per se*, desiguales.” En otras palabras, el Estado tiene la obligación no solo de garantizar la igualdad a la población, además debe hacer lo necesario para que las personas que por su condición puedan encontrarse en riesgo de discriminación que no le permita el ejercicio pleno de sus derechos.

En el párrafo tercero del artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, se establece “El Estado adoptara medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.” (Registro Oficial 449, 2008) Esta igualdad material no solo se refiere a que las personas sean tratadas como iguales ante la ley, sino también a que las personas que se encuentren en una situación diferente sean atendidas en función de esas diferencias a fin de alcanzar la igualdad material y que no sufran discriminación, ni vulneración en sus derechos.

En cuanto a las garantías normativas, el autor (Ávila Santamaria, 2012, págs. 188-189) considera que en una sociedad se requieren leyes para prevenir el abuso de la fuerza o libertad, debido a que estas garantizan a los ciudadanos

sus derechos y una convivencia pacífica. Así mismo afirma que “Las garantías normativas se derivan del deber de adecuación que exigen los convenios internacionales sobre derechos humanos.” Las garantías normativas son preventivas debido a que prescriben derechos y obligaciones, y las conductas a realizar para respetar derechos y aquellas que los vulneran.

Las garantías normativas se constituyen por el reconocimiento de las normas internacionales de derechos humanos, las medidas legislativas suficientes para que las personas disfruten del pleno ejercicio de los derechos, evitando que estos sean vulnerados.

El autor (Ávila Santamaria, 2012, págs. 190 - 193) también manifiesta que “Las garantías normativas tienen como destinatarios de la obligación a todas las autoridades públicas y a todas las personas privadas que tienen facultades normativas, y, en contrapartida, como beneficiarios de las garantías a todas las personas.” La garantía normativa en cuanto a su materialidad “no solo debe ser expedida por la autoridad competente (quién) y por los procedimientos constitucionales y legales (cómo), sino también deben ser respetuosas de los derechos (qué).”

“Si un Estado no garantiza el derecho a la educación está cerrando la puerta a la posibilidad, cumplimiento y vigencia de todos los otros derechos humanos. El derecho a la educación está interrelacionado y es interdependiente de todos los derechos.” (Torres, 2008, pág. 88) El derecho a la educación tiene tal importancia que es considerado el derecho llave, pues el autor (García, 2009, pág. 240) considera que “es un derecho fundamental intrínseco y un medio indispensable para la realización de otros derechos fundamentales, permite al ciudadano participar plenamente en la vida social y política en su comunidad.”

El derecho a la educación lo consagra la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde en el art. 26 se reconoce a toda persona el derecho a la educación, la misma que debe ser gratuita y obligatoria. En cuanto a la educación establece que su acceso será igual para todos. La misma que tiene por objeto “el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento de respeto a los derechos humano y libertades fundamentales...” (ONU, 1948)

Los autores (Lauzurika Arrondo, Dávila Balsera, & Naya Garmendia, págs. 149 - 150) manifiestan que a pesar de que la educación es un elemento esencial no siempre ha favorecido la integración y el ejercicio de las personas con discapacidad, pues el hecho de que en una institución educativa estudie una persona con discapacidad no la hace incluyente, lo que la hace incluyente es la atención adecuada a este grupo sin discriminación y en igualdad de oportunidades.

La educación inclusiva se considera un “Elemento indispensable del derecho a la educación de las personas con discapacidad, pues trata de evitar la exclusión de todos los educandos, incluidos aquellos con discapacidad.” (Lauzurika Arrondo, Dávila Balsera, & Naya Garmendia, pág. 150) Para comprender de mejor forma la educación inclusiva, es importante tener claro el concepto de Inclusión. El autor (Serra, págs. 27-36) la define como “la aceptación implícita de la diversidad, como variable positiva y enriquecedora del grupo que crea sus propias relaciones dentro de un entorno multidimensional. Considera que el concepto de inclusión se configura como un objetivo y como un proceso.”

Teniendo claro lo anterior, se define a la educación inclusiva como aquella que busca la participación, presencia y éxito de todos los estudiantes, eliminando las barreras que impiden el pleno ejercicio del derecho a la educación para aquellos grupos que puedan estar en situación de marginación, discriminación, brindando un servicio de calidad en igualdad de condiciones.

La autora (Ronconi, 2018, pág. 195) considera que “El acceso a la educación requiere, en primer lugar, la eliminación de todo tipo de discriminación que impida, limite o restrinja el acceso a la educación.” En base a lo anterior, para garantizar el acceso a la educación en una institución educativa se deben eliminar todas las barreras que impidan que las personas con discapacidad disfruten del pleno ejercicio del derecho a la educación.

El autor (Parra Dussan, 2010, pág. 74) manifiesta que “La educación desarrolla el valor, principio y derecho material de la igualdad, ya que en la medida que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para su realización.” No basta con que los

estudiantes puedan inscribirse, entrar a una institución de educación superior, se deben realizar los ajustes necesarios, la eliminación de barreras para que todos disfruten del pleno ejercicio del derecho a la educación en igualdad de condiciones, pues eso es el acceso a la educación.

“La discapacidad es una situación heterogénea que envuelve la interacción de una persona en sus dimensiones física o psíquica y los componentes de la sociedad en la que se desarrolla y vive.” (Padilla, 2010, pág. 384) Aquellas restricciones, limitaciones funcionales que les impiden realizar diferentes actividades causan barreras que les impiden disfrutar del pleno ejercicio de un derecho, como el derecho a la educación, provocando una discriminación por motivos de discapacidad.

La discriminación por motivos de discapacidad es “Cualquier distinción que tenga por objeto obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento y disfrute de los derechos en igualdad de condiciones, en todos los ámbitos, incluido el educativo.” (Rodríguez & Arroyo, pág. 6) Para evitar la discriminación en el ámbito educativo, es necesario un ajuste razonable.

Para que una institución educativa sea considerada incluyente, esta debe realizar un ajuste razonable. El ajuste razonable es “llevar a cabo todos los ámbitos, las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas para garantizar el ejercicio de un derecho en igualdad de condiciones.” (Rodríguez & Arroyo, pág. 6)

Los autores (Rodríguez & Arroyo, pág. 6) manifiestan algo muy importante “Hay tantas discapacidades como personas y es vital, para garantizar la inclusión en la educación, que el entorno universitario conozca y aprenda las modificaciones metodológicas y curriculares necesarias para no ofrecer ventajas, sino garantizar la igualdad de un alumnado diverso, evitando así la discriminación por razón de discapacidad en el ámbito académico.”

1.13. HIPOTESIS O IDEAS A DEFENDER

Los problemas que impiden el pleno ejercicio del derecho a la educación de las personas con discapacidad se deben a la falta de herramientas normativas respecto de las instituciones de educación superior.

1.14. METODOS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACION

Etapa de la investigación	Métodos			Técnicas	Resultados
	Empíricos	Teóricos	Matemáticos		
Fundamentación Teórica		Analítico - Sintético		Revisión bibliográfica y bases de datos científicas	<i>Bases teóricas de la Investigación</i>
Diagnostico Situacional	Revisión Documental			Criterios de expertos	Las personas con discapacidad se encuentran con barreras que les impiden el pleno ejercicio del derecho a la educación, específicamente en las instituciones de educación superior.
Propuesta		Inductivo - deductivo			Fortalecer nuestra legislación interna para que existan las suficientes garantías normativas que permitan a las personas con discapacidad gozar del pleno ejercicio del derecho a la educación.

Validación	Otros			Criterios de Expertos	
------------	-------	--	--	-----------------------	--

1.16. CRONOGRAMA DE TAREAS

CALENDARIO	Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6
ACTIVIDADES						
Revisión y selección de la información bibliográfica de las teorías y conceptos.	X					
Elaboración de la fundamentación teórica.		X				
Elaboración de los instrumentos para la recolección de información.		X				
Validación de los instrumentos de recolección de información.		X				
Aplicación de los instrumentos y recolección de la información.			X			
Procesamiento y análisis de la información			X			
Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación.			X			
Contrastación con las teorías, elaboración de propuestas, conclusiones y recomendaciones.				X		
Elaboración del informe final de la investigación.				X		
Presentación del informe final en la secretaria de la Unidad Académica.					X	
Sustentación individual ante un tribunal.						X

1.17. BIBLIOGRAFIA

Ávila Santamaria, R. (2012). *"Los derechos y sus garantías" Ensayos críticos*. Quito, Ecuador: V&M Gráficas. págs. 188-193

Carmona, E. (1994). EL PRINCIPIO DE IGUALDAD MATERIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca)*, pág. 265.

Discapacidades. (23 de septiembre de 2019). *Consejo Nacional para la Igualdad de Discapacidades*. Obtenido de <https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/la-decada-de-las-discapacidades/>

García, D. (2009). *"Diccionario de Jurisprudencia Constitucional"*. Lima, Perú: GRIJLEY. pág. 240

Huertas, O., Baracaldo, D., Celis, E., Pinzon, S., & Peña, J. (2008). *EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NOS DISCRIMINACION A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*. Bogota, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez. pág.47

Lauzurika Arrondo, A., Dávila Balsera, P., & Naya Garmendia, L. (s.f.). "El derecho a la educación de las personas con discapacidad. Una aproximación desde América Latina, en los últimos quince años". 150. País Vazco- España: Euskal Herriko Unibertsitatea.

Muñoz, D. (2010). Igualdad jurídica o igualdad material, ¿qué va antes el huevo o la gallina? *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Epoca*, pág. 407.

ONU, A. G. (10 de Diciembre de 1948). DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.

Padilla, A. (2010). DISCAPACIDAD: CONTEXTO, CONCEPTO Y MODELOS. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*. pág. 384

Parra Dússan, C. (diciembre de 2010). "Educación Inclusiva: Un modelo de educación para todos". *Revista ISEES*(10).

Registro Oficial 449. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador.

Rodriguez, G., & Arroyo, D. (s.f.). GUIA DE ADAPTACIONES PARA UNIVERSIDAD. España.

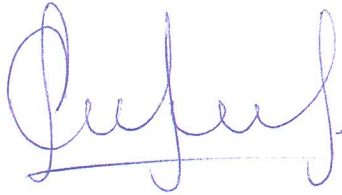
Ronconi, L. (2018). "El acceso a la educación desde una mirada igualitaria: la influencia del derecho internacional de los derechos humanos". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, XVIII, págs. 191 - 211.

Serra, F. (s.f.). "Proceso de inclusión de un niño con autismo en una actividad de vacaciones normalizada". *Siglo Cero*, 31 (190), págs. 27-36.

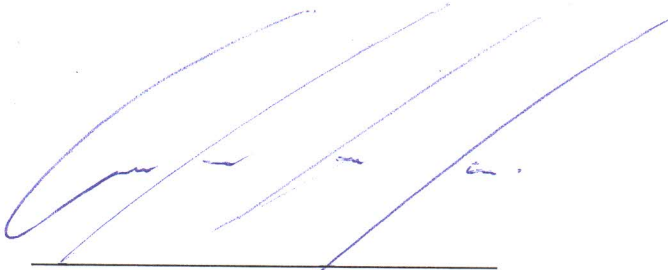
Torres, N. (2008). BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA EVOLUCION Y EL DESARROLLO DEL DERECHO A LA EDUCACION. *Revista Educare*, pág. 88.

**1.18. FIRMAS DEL TUTOR Y DEL RESPONSABLE DE INVESTIGACIÓN
QUE APRUEBA EL DISEÑO**

Cuenca 29 de Octubre de 2019



Arantxa Monserrat Muñoz Beltrán



Dr. Marcelo Guerra C.
Tutor



Dra. Paola Vallejo Cárdenas
Responsable de la Unidad de
Titulación e Investigación Formativa



Mgs. Agustín Borja Pozo
Responsable de Investigación

Cuenca _____

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de fecha:
