

UCUENCA

Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia

Carrera de Derecho

**EL DERECHO CONSTITUCIONAL DE ACCESO A LA EDUCACIÓN
PÚBLICA Y LA ATENCIÓN PRIORITARIA A PERSONAS EN SITUACIÓN
DE DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL: ANÁLISIS DEL CASO No. 728-19-JP
(01204-2019-1936)**


Trabajo de titulación previo a la
obtención del título de Abogado de
los Tribunales de Justicia de la
República y Licenciado en
Ciencias Políticas y Sociales

Autor:

Marcos Efraín Medina Guillén

Director:

Diego Andrés Parra Suárez

ORCID:  0000-0002-3114-6200

Cuenca, Ecuador

2024-04-27

Resumen

Este trabajo aspira estudiar cómo las personas con discapacidad psicosocial, titulares del derecho a la educación y atención prioritaria, acceden a dicho derecho en las Instituciones de Educación Superior, y cómo se protegen los mismos en la justicia constitucional ecuatoriana a través del análisis de caso relevante llevado en el cantón Cuenca con el número 728-19-JP y que fue seleccionado por la Corte Constitucional del Ecuador. El método utilizado es el inductivo/descriptivo, buscando observar a través de un caso en particular de judicialización del derecho a la educación para personas en situación de discapacidad psicosocial, los estándares mínimos de protección y atención previstos en la Constitución del Ecuador y en tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos.

Palabras clave del autor: estándares internacionales, acción de protección, capacidades diferentes



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

Repositorio Institucional: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Abstract

This paper aims to study how persons with psychosocial disabilities, holders of the right to education and priority attention, access this right in Higher Education Institutions, and how they are protected in the Ecuadorian constitutional justice through the analysis of a relevant case carried in the city of Cuenca with the number 728-19-JP and which was selected by the Constitutional Court of Ecuador. The method used is inductive/descriptive, seeking to observe through a particular case of judicialization of the right to education for persons with psychosocial disabilities, the minimum standards of protection and care provided for in the Constitution of Ecuador and in international human rights treaties and instruments.

Author Keywords: international standards, protective action, different capacities



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

Institutional Repository: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Índice de contenido

Capítulo I:	8
Un caso revelador de la justicia constitucional del derecho, la educación de las personas con discapacidad psicosocial	8
1.1 Antecedentes fácticos y problema jurídico planteado	8
1.2 Análisis de la sentencia de primera instancia	14
1.2.1 Parte expositiva	14
1.2.2 Parte considerativa	15
1.2.3 Parte resolutive	17
1.3 Análisis de la sentencia de mayoría de segunda instancia	17
1.3.1 Parte expositiva de la sentencia de mayoría de segunda instancia	17
1.3.2. Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	20
1.3.3 Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	24
1.4 Análisis de la sentencia de voto salvado en segunda instancia	24
1.4.1 Parte considerativa de la sentencia de voto salvado	24
1.4.2. Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia de voto salvado	25
1.5 Análisis del auto de selección del Caso 1217-19-jp para el desarrollo de jurisprudencia por parte de la corte constitucional del Ecuador	26
Capítulo II:	29
La discapacidad psicosocial y el derecho a la educación	29
2.1 La discapacidad en general	29
2.2. La discapacidad psicosocial como un tipo de discapacidad	32
2.2.1 La etiología de la discapacidad psicosocial por trastorno afectivo bipolar	34
2.3 Régimen jurídico de protección de las personas en situación de discapacidad en general y discapacidad psico-social en particular	36
2.3.1 La discapacidad en la Constitución y en la legislación interna	36
2.3.2 La discapacidad en los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos	40
2.4. El derecho a la educación para las personas con discapacidad	43
2.4.1 La discapacidad psicosocial por trastorno afectivo bipolar y sus repercusiones en el acceso al derecho a la educación	48
2.5 La justiciabilidad del derecho a la educación de las personas con discapacidad psicosocial	51
Capítulo III:	59

Contenido y estándares mínimos del derecho a la educación de las personas con discapacidad psicosocial	59
3.1. Síntesis del contenido y estándares desarrollados por el caso revelador	59
3.2. Síntesis del contenido y estándares desarrollados por los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos	63
3.3 Cuadro comparativo	64
Conclusiones y recomendaciones	65
Referencias	69

Dedicatoria

A mi hermana Claudia, que desde arriba me sigue apoyando y guiando con su amor y carisma que siempre te distinguía. A ti que me enseñaste a levantar la cabeza y no rendirme jamás ante ninguna adversidad. Este trabajo de titulación también es tuyo.

Te llevo en el alma siempre.

Agradecimiento

Agradezco a mis padres Diego y Marcela, por brindarme amor y apoyo siempre, por nunca dejarme caer, por su esfuerzo y confianza en mí a pesar de todo. A mi hermano Juan Daniel, mi mejor amigo y aliado desde siempre, su aliento y apoyo incondicional en todo momento me ayudaron a superar todos los obstáculos. A mi tío Cristóbal, incansable guía y quien me ha formado como profesional y persona íntegra y con valores con todas sus enseñanzas y consejos. A Estefanía, que con amor y paciencia siempre me motiva a seguir adelante. A mi familia de Medina & Abogados, pilares fundamentales de apoyo en este proceso. A mi tutor y amigo, Diego Parra, quien me ha visto crecer en el Derecho y me ha sabido guiar en este largo proceso, con paciencia, dedicación y cordialidad.

Gracias por ser parte elemental en este proceso.

Capítulo I:

Un caso revelador de la justicia constitucional del derecho, la educación de las personas con discapacidad psicosocial

1.1 Antecedentes fácticos y problema jurídico planteado

En el presente caso de estudio, el estudiante de décimo ciclo de Psicología de la Universidad de Cuenca, Juan C., al estimar que sus derechos como persona con capacidades especiales, respecto del acceso a la educación se vieron seriamente afectados, interpuso una Acción de Protección en fecha 3 de marzo de 2019, en contra de la Universidad de Cuenca, en las personas de su Rector, el Decano y Subdecano de la Facultad de Psicología, por cuanto el accionante consideró que existió un trato discriminatorio con el que han actuado las autoridades accionadas, puesto que hicieron caso omiso a los requerimientos realizados oportunamente por el accionante, vulnerando así sus derechos constitucionales.

El problema jurídico se origina en virtud a una serie de pedidos que realiza el accionante, siendo el primero de estos el día 4 de septiembre de 2018, cuando solicita al Señor Decano de la Facultad de Psicología, se le realice un cambio de grupo para toma la asignatura de "Trabajo de Titulación II" teniendo en consideración su discapacidad y las dificultades que tiene en el grupo al cual fue asignado por el tratamiento psiquiátrico que está tomando, sin embargo, recibió una respuesta positiva del señor Decano si es que existían cupos disponibles; al acercarse a secretaría para verificar dicha posibilidad, el Sub Decano de la Facultad de Psicología, le informa al accionante que el cambio no es posible, esto a pesar de tener autorización del Señor Decano, argumentando que el tratamiento psiquiátrico que toma, no podría considerarse justificación suficiente para solicitar un trámite administrativo de cambio de horario de clases.

Además, esta situación fue informada de manera violenta, pública y con palabras despectivas hacia el estudiante, infiriendo que aquel no tenía la capacidad para seguir estudiando. El accionante, ante tal situación, acude inmediatamente a la Defensoría Estudiantil de la Universidad de Cuenca a fin de que intervenga para la garantía de sus derechos y ante la manera poco considerada y grosera por la cual fue abordado por el Subdecano, sin considerar su condición de discapacidad psicosocial. Tres semanas después de realizada la denuncia del incidente, el Defensor Estudiantil supo indicar al accionante que había hablado con el Sub Decano, y este le supo decir que se trataba nada más de un mal entendido y que la Facultad de Psicología siempre le había apoyado en todos los trámites que había presentado.

El 26 de noviembre de 2018 el accionante envió un escrito al señor Rector de la Universidad de Cuenca, para que actúe en calidad de observador en el proceso de graduación del

pregrado, por cuanto el estudiante tenía dificultades académicas y personales relacionadas a su condición psicosocial que afectan la realización del trabajo final de titulación. El 5 de diciembre de 2018, el accionante solicitó a la Coordinadora de la Unidad de Bienestar Universitario, a fin de que realice el seguimiento a la respuesta que emitiera el Rector y a el Consejo Directivo de la facultad de Psicología. El 7 de diciembre, el estudiante recibe como respuesta el oficio número UC-RC-2018-17123-O emitido por el Rector de la Universidad de Cuenca, disponiendo al señor Decano de la Facultad de Psicología que se garanticen los derechos y requerimientos del estudiante solicitante. En la tercera semana de diciembre, el accionante acudió a la Unidad de Bienestar Universitario con la trabajadora social a cargo de su caso, junto con la docente de la materia de Trabajo Final de Titulación II de ese ciclo, para buscar soluciones respecto del desenvolvimiento en la elaboración del trabajo de titulación.

En enero de 2019, en reunión con el señor Decano y la Secretaria-Abogada de la Facultad de Psicología, se solicitó información sobre si podía rendir el Examen Complexivo o si en su defecto existía otra solución para culminar sus estudios con la materia de Trabajo Final de Titulación II. La secretaria Abogada explicó que el Examen Complexivo no era posible ya que el estudiante no cumplía el perfil de egresado, omitiendo el hecho de que existe un Examen de Validación de Conocimientos de la asignatura de Trabajo Final de Titulación II. Luego, en el mismo mes, el accionante acudió al despacho del, secretario general Procurador de la Universidad de Cuenca, a quien se le solicita orientación sobre el proceso de graduación y las dificultades que tenía, a lo que respondió que se comunicaría con la Secretaria-Abogada de Psicología, pero no se dio tal comunicación ni hubo una respuesta clara a la consulta.

El día 16 de enero de 2019 mediante oficio enviado al Decano de la Facultad de Psicología, el accionante solicitó anulación de matrícula del ciclo Septiembre 2018 - Febrero 2019, para lo cual adjunta un certificado médico emitido por el Psiquiatra tratante del estudiante, que indicaba que presenta un cuadro de estrés y ansiedad para poder terminar con normalidad el Trabajo de Titulación Universitario, que en varias ocasiones por la presión de su enfermedad se provocan estados de desestabilización, ante lo cual el accionante solicita a las autoridades universitarias, se brinde las facilidades para el adecuado desenvolvimiento social, formación académica y culminación de sus estudios, todo esto por cuanto se trata de un paciente con discapacidad psicosocial.

El 6 de febrero de 2019, la Trabajadora Social de la Unidad de Bienestar Universitario, convocó al estudiante y su representante legal a una reunión para informarles acerca de las alternativas académicas que se usarían en el curso de la materia de Trabajo Final de

Titulación II, las mismas que fueron suscritas en conjunto con el Decano de la Facultad de Psicología, y que fueron las siguientes:

- "...La carrera apoyará con una docente tutora en esta materia.
- El estudiante realizará el trámite respectivo para solicitar a la docente tutora como su directora de Trabajo Final de Titulación.
- Solicitará ante el Consejo Directivo, que se acepten modificaciones en el protocolo.
- En ciclo marzo 2019 el estudiante se matriculó en la materia de Trabajo Final de Titulación II con el docente Msgt. G. Luzuriaga.
- El estudiante con su representante está de acuerdo con estas adaptaciones y de su parte existe compromiso de cumplir con las exigencias académicas".

El 13 de marzo de 2019, en virtud del acuerdo llegado el día 06 de febrero de 2019, se solicitó al Decano designar a la docente tutora como directora de Trabajo Final de Titulación, por la buena relación que el accionante mantenía con referida docente, considerando a la misma como la mejor opción para guiar el trabajo de graduación debido a su gran predisposición que tiene para apoyar a personas con discapacidad y así bajar los niveles de estrés. Cabe recalcar que la intención de esta petición se basaba en el hecho de que la docente podría ayudar académicamente a finalizar con mayor agilidad y rigor el proceso de graduación. El 28 de marzo de 2019, el accionante realizó una solicitud a la Coordinadora de la Unidad de Bienestar Universitario en relación al Trabajo Final de Titulación indicando que, a su criterio, no se ha dado cumplimiento integral por parte de las autoridades de la Facultad de Psicología sobre los acuerdos llegados sobre el Trabajo Final de Titulación referidos anteriormente.

El 28 de marzo de 2019 en oficio dirigido a la Trabajadora Social de la Unidad de Bienestar Universitario, el accionante informó que el día miércoles 27 de marzo del presente a las 16h44, mantuvo una reunión en la sala de sesiones del Consejo Directivo de la Facultad de Psicología con el Señor Decano y la Secretaria-Abogada, en donde se dijo lo siguiente:

a) Respecto a la Dirección de Trabajo Final de Titulación: El Señor Decano manifestó que el viernes 22 marzo de 2019 en Sesión Extraordinaria de Consejo Directivo se conoció el pedido del estudiante, el cual no fue aprobado.

b) Respecto a la Tutoría de Trabajo Final de Titulación: El Señor Decano manifiesta que: "Los estudiantes de la Facultad reciben varios apoyos: 1. El profesor de la asignatura de Trabajo Final de Titulación II 2. Un tutor (director) que en este caso sigue siendo el Mgst. Fernando

V. 3. La materia de Escritura Académica y 4. El Centro de Investigación y Posgrados de la Facultad a través del apoyo metodológico con un profesor de estadística”. El Señor Decano manifestó que: “No se puede aprobar una hora con un tutor y docente extra”, e indica que “hubo una mala interpretación por parte de la Lcda. María P., funcionaria de la Unidad de Bienestar Universitario respecto al tema”.

Así mismo, el 21 de marzo de 2019 el accionante solicitó al Decano de Psicología, se le permita al estudiante rendir el Examen de Validación de Conocimientos de la asignatura de Trabajo Final de Titulación II de la Carrera de Psicología, sin haber recibido respuesta hasta la presentación de la Acción de Protección.

Con estos antecedentes fácticos, el accionante presentó una acción de protección en el cantón Cuenca, por la vulneración del derecho constitucional de acceso a la educación inclusiva, consagrado en el artículo 47 numeral séptimo de la Constitución que establece que: “El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades, 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...”. El accionante pretendía que en el caso concreto, la Universidad de Cuenca por intermedio de la Facultad de Psicología, cumpla con la prestación del servicio público de educación superior al que está obligada, mediante la aplicación de Acciones Afirmativas para discapacitados entendidas “como aquellas encaminadas a favorecer a personas que por su condición especial tienen necesidades específicas, para conseguir como producto final la igualdad real (...)” y así culminar el proceso de trabajo de graduación.

Sorteada la causa ésta recayó en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, a cargo de la Jueza Dra. María del Carmen Vega, quien calificó la demanda, ordenó la notificación a la Universidad de Cuenca y convocó a la audiencia respectiva. En dicha audiencia la institución accionada contestó la demanda negando la vulneración de derechos constitucionales presentado como prueba las actas en las que se ha atendido los requerimientos del accionante, siendo de resaltar que el diseño previo al trabajo final de titulación había sido aprobado, al igual que los cambios introducidos en el mismo, de igual

forma se han considerado requerimientos relativos a justificativos en falta de asistencia y otros, quedando pendiente la decisión en relación al requerimiento del cambio de docente asignado para realizar su trabajo final previo a la finalización de carrera; consta en el borrador del acta de sesión del Consejo Directivo la negativa respecto a este particular, que se basa en los siguientes hechos: Que el perfil profesional del docente magister F. Vázquez, le dota de todas las experticias para guiar de una manera por demás adecuada la problemática planteada por el estudiante; que el Director de Tesis, ha señalado no tener un trato que podría generar índices de estrés, prueba de ello inclusive está en que el mismo estudiante en el documento dirigido al Rector, hace énfasis en el apoyo del Director; Que en el distributivo Docente de la Dra. Isis P. docente tutora se evidencia que las obligaciones asignadas demandan el tiempo completo de su dedicación para el cumplimiento de las mismas; Que el proceso de tutoría para el trabajo Final de Titulación responde a un apoyo estrictamente académico y metodológico y no podría constituirse en una interpretación errónea de apoyo psicoterapéutico; Que el estudiante cuenta con el apoyo de sus médicos tratantes quienes podrán guiar de la manera más adecuada para que sus niveles de estrés (propios de la fase de realización de su trabajo final de graduación puedan ser controlados; Que el cambio de docente tutor no responde a una adaptación curricular sino a una situación administrativa observando el perfil más adecuado del docente que puede realizar la guianza en función del tema escogido; Que se han brindado una serie de facilidades al estudiante en torno al desarrollo del trabajo final de titulación, incluso la anulación de la asignatura a término de ciclo, otorgándose desde aproximadamente un año un tutor en base al perfil para guiar el trabajo final de titulación, que el docente designado tiene vasta experiencia en el trabajo en áreas rurales, dicho sea de paso, lidera los proyectos de vinculación, por lo que es competente para conocer el tema de investigación titulado “Percepción de los adultos mayores respecto a sus necesidades y realidades psicosociales Parroquia Sayausí”.

En base a estos argumentos solicita que se rehaga la demanda considerando que la Universidad de Cuenca ha prestado el servicio conforme su obligación legal y constitucional teniendo en cuenta que las peticiones cursadas han recibido respuesta conforme las atribuciones legales de cada autoridad y estamento de la universidad y de acuerdo con la Constitución y la Ley, y que requerimientos particulares incluso han sido abordados a través de un acta compromiso en la que se han recogido de manera directa las inquietudes del accionante. Además, considerando el desarrollo académico del actor, la universidad acredita que el accionante, ni para el acceso ni en el desarrollo de su carrera, necesitó de la adaptación de mallas curriculares, sino únicamente de apoyos específicos que le han sido brindados, y concluye de igual manera que la decisión de no modificar la persona asignada para la tutoría

en el trabajo final se respalda en argumentos lógicos, debidamente motivados respecto del estudiante.

En la audiencia respectiva el accionante, adjunta únicamente como documentos habilitantes su cédula de ciudadanía y carné de discapacidad. La parte accionada, adjunta como prueba a su favor lo siguiente:

1. Certificado médico del Psiquiatra Dr. Douglas C. (fs. 14), respecto al trastorno del accionado;
2. Certificado de seguimiento de la Psicóloga Clínica (fs. 15), que informa del malestar del accionado frente a la asignatura del trabajo de titulación;
3. Comunicados (2) dirigidos por el accionado a la Lcda. María P., Trabajadora Social de la Unidad de Bienestar Universitario (fs. 16 a 17 vta.), respecto a las memorias de las reuniones mantenidas entre el accionado y la Unidad de Bienestar Universitario;
4. Comunicado dirigido por el accionado al Decano de la Facultad de Psicología (fs. 18 a 20), respecto al examen de validación de conocimientos de la asignatura de Trabajo Final de Titulación II de la Carrera de Psicología Clínica;
5. Comunicado dirigido por parte del accionado al Decano de la Facultad de Psicología (fs. 21), respecto a la solicitud que se designe a la Dra. Isis P. como tutora, ya que fue uno de los acuerdos llegados a través de la Unidad de Bienestar Universitario, el accionado señala “Con la Dra. Isis P. mantengo una buena relación académica, sé que va a ser la persona que mejor me guie para finalizar mi TFT y bajar mi alto nivel de estrés, además que conozco su gran predisposición por apoyar a los estudiantes”; memoria de la reunión de fecha 6 de febrero de 2019 (fs. 22);
6. Copias de la cédula de ciudadanía y carnet de persona con discapacidad otorgada por el Ministerio de salud, en el que se lee “tipo de discapacidad psicosocial, porcentaje de discapacidad 42%, grado de discapacidad moderado”;
7. Avance de la malla curricular del accionado (fs. 32 a 35); registro académico (fs. 36);
8. Resoluciones Nos. 040-08-12-2017-FPUC, 049-08-20-12-2017-FPUC, 080-26-01-2018- FPUC, 106-09-03-2018- FPUC, 108-09-03-2018- FPUC, 160-16-05-2018- FPUC, 171-06-06-2018- FPUC, 156-16-05-2018-FPUC, 199-09-07-2018- FPUC, respecto de los justificativos de faltas del accionado, aprobación del diseño de titulación, exámenes de suficiencia del idioma Inglés;

9. Copia de la resolución No. 377-22-03-2019-FPUC y oficio No. UC-RC-2018-1712-O de fecha 07 de diciembre de 2018, suscrito por el Ing. P. Vanegas, Rector de la Universidad de Cuenca, dirigido al accionante, en el que dice que le ha enviado una comunicación al Decano, "(...) solicitando de la manera más comedida se sirva atender su requerimiento, de manera que se garantice sus derechos (...)".

Evacuada la diligencia de audiencia el 08 de abril de 2019, y oídas las partes procesales, la Juez competente se pronunció emitiendo sentencia en fecha 22 de abril de 2019, negando la acción de protección interpuesta, sentencia de la cual realizaré el análisis argumentativo más adelante.

1.2 Análisis de la sentencia de primera instancia

A efectos de estudio y análisis del caso, los fallos de primera y segunda instancia serán estudiados en función de los siguientes criterios jurídicos que se integran en tres partes, esto es: expositiva, considerativa y resolutive.

1.2.1 Parte expositiva

Es la parte de la sentencia que contiene los elementos formales que sirven para identificar y singularizar el conflicto, por cuanto queda anotada información tal como quiénes son las partes procesales, identificación del tribunal, número de proceso, pretensiones deducidas y sus fundamentos, excepciones alegadas, etc. Esta parte, constituye un preámbulo de la parte considerativa, ya que contiene, además, un resumen de las pretensiones de las partes, así como las principales incidencias del proceso.

Con respecto de la Acción de Protección presentada por el accionante, la pretensión concreta del accionante lo siguiente:

1. Se autorice a través del Consejo Directivo de la Facultad de Psicología, la designación de la Dra. Isis P. como directora del Trabajo Final de Titulación del accionante.
2. Se autorice, a través del Consejo Directivo de la Facultad de Psicología, la realización de modificaciones en el protocolo de investigación.
3. Que, a través del Consejo Directivo de la Facultad de Psicología, se asignen horas para la tutoría del Trabajo Final de Titulación del accionante, a fin de que se pueda contar con la asesoría correspondiente.
4. Disculpas públicas por parte del Subdecano de la Facultad de Psicología, Mgst. M. Muñoz, por el agravio del día 04 de septiembre de 2018.

5. Que, por medio de la Defensoría del Pueblo, se vigile el cumplimiento de las obligaciones de la Universidad de Cuenca, hasta que el accionante culmine su proceso de titulación.
6. Se elabore por parte de la Universidad de Cuenca la elaboración de una política de protección de los derechos de las personas con discapacidad y la implementación de adaptaciones curriculares que permitan a los estudiantes con discapacidad ejercer plenamente su derecho a culminar la educación superior en condiciones de igualdad y no discriminación.

1.2.2 Parte considerativa

Es la parte considerativa de la sentencia es la motivación constituida por la invocación de los fundamentos de hecho y de derecho, así como la evaluación de la prueba actuada en el proceso. En esta parte, es deber del Juez anunciar las normas pertinentes para resolver las pretensiones propuestas, tomando en cuenta la argumentación jurídica expresada por las partes. Reichel (2009), al respecto nos indica lo siguiente: *“los fundamentos de la resolución judicial tienen por objeto, no solo convencer a las partes, sino más bien fiscalizar al Juez con respecto a su fidelidad legal, impidiendo sentencias inspiradas en una vaga equidad o en el capricho”*.

El análisis considerativo realizado por la Jueza competente es realizado en función de los siguientes argumentos jurídicos:

El Artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2023) establece lo siguiente, conforme transcribo en su parte pertinente: *“(...) Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.”* (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 16, 02 de febrero de 2023), en este sentido, le correspondía a la Universidad de Cuenca, como entidad pública accionada, probar la no violación del derecho constitucional que el accionante reclama en su acción, esto es, una educación inclusiva que fomente sus potencialidades.

En palabras de la Juez Ponente, de acuerdo con la prueba suscrita por el accionado, se desvirtúa la existencia de una violación a los mentados derechos constitucionales, esto de

conformidad con lo que establece la sentencia No. 016-13-SEP-CC de la Corte Constitucional¹ (2013).

Con lo expuesto en líneas precedentes, la juzgadora considera que la negativa de cambio de tutor para el trabajo final de titulación del estudiante, no puede considerarse una violación de derechos constitucionales ya que, en virtud de la prueba que se ha adjuntado en audiencia, se acredita que se ha considerado las potencialidades del estudiante a fin de que en base al tema elegido, pueda este culminar de manera exitosa su trabajo de titulación, además, decir que el tutor Fernando V., limita de manera alguna su derecho, implicaría aquello un trato discriminatorio, en virtud de las funciones que cumple como docente, además que, en ninguna instancia dentro del proceso, a través de prueba alguna, se acreditó por parte del accionado la violación de un derecho.

La Jueza, al respecto de la acción de protección, hace notar que la misma tiene un carácter de excluyente ya que, en virtud de la pretensión del accionante, lo que pide él es el cambio de director en su trabajo final de titulación, situación sobre la que el Juez Constitucional no puede pronunciarse al respecto por cuanto así lo establece el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional².

La Universidad de Cuenca, como ente prestador de un servicio público, tiene la obligación de eliminar barreras y de no tratar a una persona discapacitada como a todos los demás, si no por el contrario, respetando sus derechos y brindándole las acciones afirmativas y oportunidades para el ingreso, permanencia y titulación dentro de la Universidad, cuestión que, a criterio de la Juzgadora que emite el fallo, ha sido cumplido a cabalidad, habiéndose prestado las facilidades necesarias para la culminación del trabajo final de titulación al haberle asignado un director, un horario de tutorías y el solventar las peticiones realizadas por el accionante; la Jueza además, menciona que la pretensión de la acción, por su naturaleza no puede hacerse efectiva a través de acción de protección, pues en ningún momento se evidencia la violación del derecho constitucional consagrado en el artículo 47 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) y el artículo 71 de la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES, 2023); dicha pretensión se trata de un requerimiento concreto por parte del actor, existiendo para aquellos otros mecanismos de carácter administrativo que podrían dar solución al conflicto como lo es el pedido de reconsideración de la decisión

¹ “La acción de protección procede cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no una vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si, por el contrario, por su naturaleza infraconstitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria. (Corte Constitucional, 016-13-SEP-CC, 2013)

² “La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales (...)”. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2023)

tomada por el Consejo Directivo de la Facultad de Psicología , respecto del cambio de director del trabajo final de titulación del accionante.

1.2.3 Parte resolutive

La parte resolutive es aquella con la cual, el Juzgador emite su fallo una vez que ha llegado al convencimiento sobre la validez de su razonamiento y, por lo tanto, expresa su decisión en virtud de las alegaciones de las partes a lo largo del proceso. En esta parte de la sentencia, el juzgador, luego de señalar los antecedentes y los considerandos junto con el sustento argumentativo, adopta una decisión declarando lo que en derecho corresponda. En este caso, la jueza competente, resuelve declarar sin lugar la acción de protección planteada por el accionante en contra de la Universidad de Cuenca al no existir vulneración de derechos constitucionales.

1.3 Análisis de la sentencia de mayoría de segunda instancia.

El accionante, por no encontrarse de acuerdo con la sentencia emitida por la juez, apela por escrito la misma en fecha 25 de abril de 2019. Por sorteo de Ley, le corresponde conocer la causa a la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, tribunal conformado por el Dr. Mateo Ríos Cordero (ponente), Dra. Alexandra Vallejo y la Dra. María Augusta Merchán Calle. El recurso interpuesto es resuelto por el referido tribunal con un voto de mayoría y un voto salvado que los describiremos a continuación con la misma estructura de análisis anterior.

1.3.1 Parte expositiva de la sentencia de mayoría de segunda instancia

Dentro del trámite del Recurso de Apelación, los jueces de instancia hacen una exposición de las pretensiones de las partes y las pruebas y actuaciones por las partes procesales y una referencia a la audiencia correspondiente a esta instancia.

La parte accionante por intermedio de su abogado defensor impugna la sentencia emitida por el juez *a quo*, argumentando, en un principio, que el accionado ha acreditado que padece de un trastorno bipolar afectivo, conforme consta del informe psiquiátrico adjunto a autos, además de una discapacidad bio psicosocial, padecimiento que lo tiene durante ya 8 años.

El accionante plantea que el problema jurídico sujeto a resolución, gira en torno a la designación del tutor del trabajo final de titulación, ante la negativa al pedido de cambio, en consideración a la condición psicosocial que padece como sujeto de atención prioritaria y preferente, siendo discriminado respecto de esta posibilidad como parte del derecho a la educación y a culminar sus estudios. Menciona que en varias ocasiones ha habido reuniones

con el personal administrativo a fin de solventar dicha situación y que se ajusten las políticas y prácticas de acuerdo a la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad. Sin embargo, no se tomaron en cuenta las situaciones de vulnerabilidad, además de trabas en las respuestas y negativa en las solicitudes, a pesar de que la Unidad de Bienestar Estudiantil de la Universidad sugirió que se le considere a la Dra. Isis P como directora del Trabajo Final de Titulación del accionante. La parte accionada argumenta que, jamás el accionante ha pedido el cambio de tutor de Trabajo Final de Titulación como apoyo psicoterapéutico, sino por la afinidad que tiene con la Dra. Isis P para que sea ella quien le ayude en la parte metodológica y de sistematización de datos y para que esté más pendiente de la entrega de su trabajo de graduación. Alude así mismo que su condición le dificulta la realización de su trabajo final de graduación, esto debido a que, se atrasa, no puede hacerlo de forma ágil, no puede presentar avances de manera oportuna, todo esto debido a su condición y los niveles de estrés que suben empeoran dicha situación, siendo todas estas razones, para que la Unidad de Bienestar estudiantil de la Universidad de Cuenca, sugiera a las autoridades el cambio de tutor. Sobre el actual tutor, Fernando Vasques, cuenta el accionante que no ha tenido inconvenientes respecto del marco teórico, sin embargo, sobre la tesis no ha tenido respuesta alguna en más de un mes.

También interviene la Defensora del Pueblo, que señala que la sentencia emitida, en primera instancia, no cumple con los parámetros de lógica, razonabilidad y comprensibilidad. La jueza en su fallo indica que de la documentación que se adjunta y al revisar las actas, se da cuenta de la atención brindada al accionante, sin embargo, estas no reflejan el trato prioritario ni los ajustes razonables.

La Defensora del Pueblo, hace notar que, la Resolución No. 377-22-03-2019-FPUC, del Consejo Directivo de la Facultad de Psicología, carece de motivación, toda vez que en dicha resolución, no se considera que el alumno padece de una discapacidad psicosocial, no se previenen ayudas metodológicas, tampoco se valora la petición para que sea su directora la Dra. Isis P., tampoco se toma en cuenta la moción del decano de la Facultad, en general, lo que se hace es valorar los conocimientos del docente, sin que exista duda alguna respecto de la probidad del mismo.

Los accionados, a través de su abogado defensor, manifiestan que, la Universidad de Cuenca ha cumplido con la educación inclusiva, por cuanto, al estudiante le falta únicamente aprobar la materia de titulación, para lo cual se le ha brindado ayuda a fin de que desarrolle los esquemas, los contenidos, etc., luego, una vez que egresó y su récord académico es positivo;

acudió a la Unidad de Bienestar Estudiantil en donde se le brindó todo el apoyo y adaptaciones que requirió para seguir en su carrera.

Menciona además que el programa de inclusión en el que se encuentra el estudiante está regido por el Reglamento de Bienestar Estudiantil, en este programa los estudiantes con discapacidad reciben apoyo por parte de la Universidad. La Unidad de Bienestar Estudiantil, con el estudiante, sus padres de manera coordinada con las respectivas facultades, evalúan las necesidades curriculares para fomentar la igualdad en la educación. Siendo el caso que, dichas adaptaciones se realizaron junto con el estudiante y así identificar sus necesidades.

El abogado de los accionados argumenta además que el acto administrativo del Consejo Directivo, tomando palabras del actor, menciona que no hubo trabas por parte del docente Fernando V., y que junto con Bienestar Estudiantil pidieron el cambio de docente por falta de revisión de los contenidos de su trabajo final, por cuanto mantiene una mejor relación con la Dra. Isis P. Agrega además que, el Consejo Directivo de la Facultad analizó primero la solicitud del estudiante y luego su trabajo de titulación, posterior a ello y debido al tema y características del trabajo, así como el currículum del docente Fernando V., es que se lo designa y mantiene a él en calidad de director de dicho trabajo, siendo estos los aspectos que toma el Consejo Directivo para fundamentar su decisión.

La defensa de los accionados argumenta que, sobre el cambio de tutora, el estudiante pide el mismo con el argumento de que tiene afinidad con la Dra. Isis P., alejándose esto de una adaptación curricular. Sobre esto indica que el actor señaló que le genera niveles de estrés altos, sin embargo, no se ha mostrado evidencia alguna por parte de un médico tratante de la existencia de un nexo causal entre su situación psicosocial y el cambio de tutor, es decir, no se ha justificado la pertinencia del cambio entre la Dra. Isis P. y el Dr. Fernando V.

Por último, la defensa expone los argumentos de motivación dados por el Consejo Directivo de la Facultad de Psicología para negar la petición, y que fueron los siguientes:

1. No encuentra que los cambios de tutor sean para la adaptación curricular, no hay justificación ni la sugerencia de Bienestar Social supone esa adaptación curricular. Las adaptaciones curriculares, no son un concepto absoluto, se aplican a cada caso en concreto. Se puede cambiar al tutor por cuestiones académicas, si el docente falla en los plazos conlleva a sanciones, estos asuntos son infraconstitucionales.
2. El tutor se designa de acuerdo a la temática que va a realizar el alumno, por eso se eligió al Dr. Fernando V.

1.3.2. Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia

El análisis que realiza el tribunal Ad Quem, gira en torno a la falta de motivación, específicamente de la Resolución No. 377-22-03-2019-FPUC³ de fecha 22 de marzo de 2019, emitido por el Consejo Directivo de la Facultad de Psicología de la Universidad de Cuenca. Dice el tribunal de alzada que al tratarse de la garantía de motivación lo que se ha transgredido, le corresponde entonces a la justicia constitucional el conocimiento de este. La motivación es una de las garantías del debido proceso, misma que se encuentra en el artículo 76, numeral 7, literal I de la Constitución de la República. Motivar, dice el juez ponente, significa justificar la decisión tomada, proporcionando una argumentación convincente e indicando los fundamentos de las operaciones que la autoridad pública efectúa.

Respecto de la prueba inserta dentro del presente proceso, se puede evidenciar que, el accionante presenta condiciones de vulnerabilidad, conforme consta del carnet de discapacidad del Ministerio de Salud, mismo que da cuenta que se trata de una persona con discapacidad psicosocial, con un porcentaje de discapacidad del 42%, y con un grado de discapacidad moderado. Además del certificado médico otorgado por el Psiquiatra Dr. Douglas C.⁴, de fecha 29 de mayo de 2019, que certifica que padece de un trastorno bipolar

³ *Que el señor Juan A., mediante oficio s/n de fecha 13 de marzo de 2019 solicita "(...) de la manera más comedida se me designe a la Dra. Isis A. P. A. como directora del Trabajo Final de Titulación II, ya que fue uno de los acuerdos llegados a través de la Unidad de Bienestar Universitario. Con las Dra. Isis P: mantengo una buena relación académica, sé que va a ser la persona que mejor me guíe para finalizar mi TFT y bajar mi alto nivel de estrés, además que conozco su gran predisposición por apoyar a los estudiantes". (sic) El señor Decano señala que mantuvo una reunión el 06 de febrero de 2019, con la Lcda. María P. Trabajadora Social de la Unidad de Bienestar Universitario, en la que se dejó expresado, entre otros temas, que el estudiante realizará el trámite respectivo para solicitar a la Dra. Isis P. como su Directora de Trabajo Final de Titulación, (...); Que el proceso de tutoría para la realización del Trabajo Final de Titulación responde a un apoyo estrictamente académico y metodológico y no podría constituirse en una interpretación errónea de apoyo psicoterapéutico; Que el estudiante cuenta con el apoyo de sus médicos tratantes quienes podrán guiar de la manera más adecuada para que sus niveles de estrés (propios de la fase de realización de su TFT) puedan ser controlados; El cambio de docente tutor no responde a una adaptación curricular sino a una situación administrativa observando el perfil más adecuado del docente que puede realizar la guianza en función del tema escogido; Se han brindado una serie de facilidades al estudiante en torno al desarrollo del trabajo de titulación, incluso la anulación de la asignatura al término de ciclo, otorgándosele desde hace aproximadamente un año un tutor en base al perfil para guiar el trabajo de titulación " Percepción de los adultos mayores respecto a su necesidades y realidades psicosociales. Parroquia Sayausí" señalando que el docente Fernando V. tiene una vasta experiencia en áreas rurales, dicho sea de paso, lidera los proyectos de vinculación de la Facultad de Psicología que han dado tantos resultados; La predisposición de apoyo a los estudiantes no es una actitud exclusiva de la Dra. Isis P. pues no solo es responsabilidad de todos los docentes sino su obligación; El perfil profesional de Psicólogo Social demanda que durante su formación se desarrolle y demuestre la destreza de la investigación; La responsabilidad de la facultad de Psicología está también presente en precautelar que los docentes no se sobreesaturen de responsabilidades; La designación del tutor no se asigna en función de la afinidad del docente con el estudiante sino en función de la experticia del docente para guiar al estudiante en el tema escogido; Que el derecho individual del estudiante a la educación termina cuando empieza el derecho de la ciudadanía a recibir como profesionales graduados por la Universidad de Cuenca a personas que han desarrollado todas las destrezas necesarias para el desarrollo de su profesión. El señor Decano presenta la moción en el sentido de que se apruebe la petición formulada por el estudiante en razón del compromiso expresado en la reunión mantenida con la Unidad de Bienestar Universitario y en razón de que a su criterio académico la Dra. Isis P. puede asumir la Dirección y se buscaría la manera de reorganizar su Distributivo Docente, moción que es sometida a votación obteniendo un voto a favor tres votos en contra y una abstención (...)* (Corte Provincial del Azuay, 01204-2019-1936, 2019)

⁴ *"(...) Que, el Señor Juan C., de 28 años de edad, con cédula de identidad No. 0103941357 e historia clínica No. 163, está siendo atendido por mi persona desde hace cuatro años. Que, una vez realizado el diagnóstico diferencial respectivo hace cuatro años, se determinó que tiene Trastorno Bipolar Afectivo de tipo mixto (CIE 10 F31.6) Que, el tratamiento se ha manejado desde un enfoque psicofarmacológico para mejorar sus síntomas y su cuadro de salud. También ha recibido tratamiento terapéutico para mejorar su calidad de vida. Que, en varias ocasiones en estos cuatro años ha presentado crisis bipolares, que oscilan con una ciclación rápida entre la hipomanía y la depresión, muchas veces en periodos muy cortos de tiempo. Que, en su etapa hipomaníaca presenta síntomas como: euforia, nerviosismo, irritabilidad, mayor actividad que de costumbre, el hablar muy rápido debido a que sus pensamientos se aceleran, el querer realizar muchas cosas a la vez por su alta activación física y mental, problemas para dormir. Que, en su etapa*

afectivo. Los certificados que se mencionan han sido presentados en el proceso y sin que exista contradicción alguna la parte contraria ha aceptado aquellas condiciones de vulnerabilidad que indican, situación que indica que el Consejo Directivo no tomó en cuenta esta situación al momento de tomar su decisión.

Indica el señor Juez, que las alegaciones de la Universidad de Cuenca sobre que no existe evidencias o justificación de médicos tratantes sobre el nexo causal entre su situación de vulnerabilidad y su cambio de tutor, no pueden ser aceptadas, incluso por que, en palabras de la propia Universidad de Cuenca, la Unidad de Desarrollo Estudiantil, es quien toma contacto con los estudiantes que padecen discapacidades a fin de que se puedan tomar decisiones respecto de las adaptaciones que requieren, siendo así que, resulta evidente que se podían conocer e identificar las adaptaciones que requería el estudiante, sobre todo porque ya formaba parte del programa de manera previa.

Para el efecto, el artículo 34 de la Ley Orgánica de Discapacidades ⁵establece que deben existir equipos multidisciplinarios especializados en los centros de educación, a fin de que realicen evaluaciones, seguimientos y asesoría para la efectiva inclusión de las personas con discapacidad.

Respecto de la Educación Inclusiva, el Juez ponente en su fallo recoge la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2008), en su artículo 24 numeral 1 y 5, establece:

“1.- Los Estados Parte 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 Parte asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida

depresiva, presenta síntomas como: tristeza, decaimiento en donde no disfruta nada de lo que normalmente hace, el dormir poco o demasiado, preocupación, sensación de vacío, olvidos y fallas en su memoria, problemas alimenticios, cansancio, pensamientos acerca de la muerte. Que, en varias ocasiones a lo largo de estos cuatro años ha tenido que ser atendido de urgencia, teniendo que regular el tratamiento psicofarmacológico para lograr una estabilización, ya que su cuadro es complicado y de recuperación lenta. Que, en sus episodios de crisis bipolar, sus capacidades cognitivas, manejo emocional y relaciones se ven afectadas en sobremanera. Que, en la actualidad recibe un tratamiento con: carbonato de litio de 300 mg, lamotrigina de 100 mg, Olanzapina de 5 mg y Clonazepam de 2mg. Se ha suspendido la Venlafaxina de 75 mg Que, el señor Juan C. presenta una discapacidad Psicosocial que en ocasiones le dificulta realizar sus actividades personales, familiares, académicas y de interacción social. (Corte Provincial del Azuay, 01204-2019-1936. 2019).

⁵ “La autoridad educativa nacional garantizará en todos sus niveles la implementación de equipos multidisciplinarios especializados en materia de discapacidades, quienes deberán realizar la evaluación, seguimiento y asesoría para la efectiva inclusión, permanencia y promoción de las personas con discapacidad dentro del sistema educativo nacional. Las y los miembros de los equipos multidisciplinarios especializados acreditarán formación y experiencia en el área de cada discapacidad y tendrán cobertura según el modelo de gestión de la autoridad educativa nacional” (Ley Orgánica de Discapacidades, Art. 34, 06 de mayo de 2019)

5. Los Estados Parte 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 Parte asegurará que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad (...)" (p. 2).

Como bien sabemos, el artículo 47, numeral 7 de la Constitución de la república del Ecuador⁶ reconoce que a las personas con discapacidad se les debe garantizar la equiparación de oportunidades mediante una educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su integración y participación en igualdad de condiciones.

En tal efecto, el accionante es una persona con discapacidad y su estado de vulnerabilidad debió ser identificado por el Consejo Directivo, sea a través de la Unidad de Bienestar Estudiantil o por el equipo multidisciplinario exigido en el artículo 34 de la Ley Orgánica de Discapacidades (2012), sin descartar el hecho de que dichas vulnerabilidades ya fueron alertadas por parte del propio alumno, por la Unidad de Bienestar Estudiantil y percibidas por los profesores y compañeros del propio estudiante.

Menciona el tribunal entonces que dichas situaciones de vulnerabilidad, eran conocidas por el Consejo Directivo de la Facultad de Psicología, por cuanto, de las declaraciones de la propia defensa han sostenido que existe a lo largo de muchos años el apoyo al estudiante, por lo que quiere decir que conocían de sus vulnerabilidades las necesidades de adaptación que el estudiante requería, sin embargo, al momento de resolver no tomaron en cuenta esta situación ni las normas constitucionales o la Ley Orgánica de Discapacidades, sin embargo el tribunal de alzada que conoce el caso, si toma en cuenta dicha situación tanto que, por su condición de vulnerabilidad, a pesar de no ser obligatorio, se le designó un defensor público ya que en este caso se considera una excepción al tenor de lo que establece el artículo 8.7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Así también, el Rector de la Universidad de Cuenca mediante oficio No UC-RC-2018-1712-O de fecha 07 de diciembre de 2018, hace conocer al Decano lo siguiente: "(...) solicitándole

⁶ "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." (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

de la manera más comedida se sirva atender su requerimiento, de manera que se garantice sus derechos.”

Ante esto, las respuestas que formuló el Consejo Directivo son las siguientes:

“El perfil profesional del docente magíster Fernando V. le dota de todas las experticias para guiar de una manera por demás adecuada la problemática planteada por el estudiante.

Que, el proceso de tutoría para la realización del Trabajo Final de Titulación responde a un apoyo estrictamente académico y metodológico y no podría constituirse en una interpretación errónea de apoyo psicoterapéutico.

Que, el estudiante cuenta con el apoyo de sus médicos tratantes quienes podrán guiar de la manera más adecuada para que sus niveles de estrés (propios de la fase de realización de su TFT) puedan ser controlados;

El cambio de docente tutor no responde a una adaptación curricular sino a una situación administrativa observando el perfil más adecuado del docente que puede realizar la guianza en función del tema escogido”.

Se colige entonces que el Consejo Directivo lo que hizo fue destacar las virtudes académicas y profesionales del docente Fernando V., sin que en ningún momento estas hayan sido puestas en tela de duda, por el contrario, su perfil académico, profesional y humano, y su conocimiento sobre teórico y práctico respecto de temas de vinculación de la sociedad lo hacen idóneo para el tema de Trabajo de Titulación elegido, sin embargo, omiten considerar las circunstancias particulares del accionante. Indican que bajo ningún concepto puede ser considerado un apoyo psicoterapéutico el cambio de tutor en su trabajo final de tesis y claro que no lo es, lo que debe considerarse es la adaptación curricular del estudiante debido a sus vulnerabilidades dándoles una igualdad de condiciones a fin de que pueda culminar su carrera, observando que éstas potencien sus habilidades y desarrollo.

Es así entonces que, para que el Consejo Directivo pueda emitir una decisión respecto del cambio de tutor, debí tener en cuenta y dar una respuesta desde las condiciones de vulnerabilidad del estudiante, teniendo en cuenta, además, que había una petición del propio decano y de una sugerencia por parte de la Unidad de Bienestar Estudiantil; siendo así que se debía identificar y resolver dicha situación de desventaja y adoptar los mecanismos que favorezcan al estudiante.

1.3.3 Parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia

Con estos elementos expositivos y considerativos, el voto de mayoría del tribunal de alzada determinó dentro del proceso la vulneración de derechos constitucionales, al tenor de lo que establece el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República, por lo que dispuso como reparación integral lo siguiente:

Al haber identificado derecho vulnerado, el debido proceso es la garantía de motivación que debe tener toda resolución tanto administrativa como judicial. Al respecto, como ha dicho la Corte Constitucional, las medidas de reparación para ser idóneas, deberán buscar que los actos que atentan derechos, ya no tengan valor o eficacia jurídica; y que, de parte de la justicia constitucional, exista una protección efectiva y adecuada de los derechos constitucionales, misma que deberá ser emitida a través de una decisión debidamente motivada. Por lo indicado, el tribunal considera como primera medida de restitución, a fin de que se repare integralmente al estudiante respecto de sus derechos vulnerados, dejar sin efecto la Resolución No. 377-22-03-2019-FPUC.

Considera también indispensable que se establezca una medida de garantía de no repetición, para evitar que las vulneraciones en las que el consejo Directivo de la Facultad de Psicología de la Universidad de Cuenca incurrió y que no se repitan en casos posteriores en los que existan hechos similares. Por tal motivo se dispone al Consejo Directivo de la Facultad de Psicología de la Universidad de Cuenca, efectúe difusión amplia de la sentencia entre los y las docentes y los estudiantes de la Facultad.

Finalmente, habiéndose declarado nula la resolución del Consejo Directivo de la Facultad de Psicología de la Universidad de Cuenca, en virtud del análisis realizado a lo largo de la sentencia y tutelando el derecho del accionante a terminar su educación, considerando sus circunstancias particulares como persona con discapacidad, se procede entonces de manera inmediata a designar como su tutora para el trabajo final de titulación, a la doctora Isis P.

El tribunal, luego de analizar el proceso, resuelve aceptar el recurso de apelación propuesto por el accionante y se declara con lugar la acción de protección planteada en contra de la Universidad de Cuenca, por las razones que fueron expuestas en líneas precedentes.

1.4 Análisis de la sentencia de voto salvado en segunda instancia

1.4.1 Parte considerativa de la sentencia de voto salvado

En el recurso de apelación interpuesto ante la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez Y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, la Dra. María Augusta

Merchán Calle, al no encontrarse de acuerdo con el voto de mayoría, se aparta del mismo y procede a emitir su voto salvado al tenor de los siguientes argumentos términos que serán analizados a continuación:

La Jueza, inicia su análisis en virtud de la documentación que ha sido adjuntada al proceso por las partes procesales y afirma que, el derecho a la educación del accionante no ha sido trastocado ni vulnerado, toda vez que el estudiante, a lo largo de su carrera universitaria, ha obtenido notas que demuestran su excelente nivel académico.

Indica además que, en base a la documentación que se encuentra incorporada al proceso, que todas las solicitudes que ha realizado el estudiante en aras de facilitar su trabajo y por ende, hacer las adaptaciones curriculares necesarias, han sido atendidas de manera adecuada y oportuna con el apoyo y soporte técnico que el accionante necesita.

Respecto del cambio de tutor, la Jueza indica que la Universidad ha considerado el tema de trabajo del estudiante y se le ha asignado el tutor que junto con él podrá desarrollar mejor, su trabajo; ante las afirmaciones del accionante sobre la falta de respuesta del tutor, o sobre las correcciones que él mismo indica deben realizarse en el diseño de tesis y que causan estrés sobre el estudiante, bajo ninguna circunstancia, dice la Jueza, podría considerarse que se afecta o desconfigura el derecho de acceso a la educación que le reviste el accionante, pues, que el accionante deba cumplir con estas indicaciones y la obligación que tiene el tutor de realizarlas, son exigencias y parámetros universitarios que todo trabajo de titulación debe tener, en ese caso, el permitir que el estudiante omita estas, configuraría en todo caso, un desmedro en la educación que recibe el estudiante.

Entre otras consideraciones que realiza la Jueza en su voto salvado, es que, la defensa técnica del accionante no ha sido llevada de la mejor manera, tanto que, se les concedió un tiempo de diez minutos a fin de que revisaran el expediente; así también, considera que debe contarse con la declaración del actual tutor del accionante y de la tutora quien el accionante exige le sea asignada a fin de conocer sus posiciones al respecto.

Bajo estos argumentos, la Jueza considera que no existen irrespetos, vulneración de derechos, descalificación o deslegitimación al accionante por su discapacidad.

1.4.2. Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia de voto salvado

Por lo analizado en líneas precedentes, la jueza ponente del voto salvado rechaza el recurso de apelación interpuesto por el accionante, propuesto en contra de la Universidad de Cuenca.

Considero que, los argumentos que utiliza la Jueza que salva el voto, no son acertados, si bien guardan lógica y sentido con respecto a los hechos suscitados que dan inicio a la acción de protección, comete el mismo error que la Jueza de primera instancia, esto es, realizar un análisis desde el punto de vista del docente universitario, es decir, que aquel cumple con la preparación y conocimiento adecuado para apoyar y guiar al estudiante en su trabajo de tesis; y, que el estudiante por sus excelentes notas académicas ha recibido el apoyo necesario por parte de las autoridades universitarias.

En tal virtud, desde el punto de vista médico, y en una entrevista realizada al Psicólogo Clínico David L., nos indica que existen dos puntos determinantes en la condición que padece el accionante, estos son, episodios depresivos, que explican las razones por las que el accionante tuvo que abandonar varias veces su ciclo universitario y episodios maníacos, que tratan de periodos de mucha efusividad en los que el accionante puede pasar largos períodos concentrado en un tema en particular.

1.5 Análisis del auto de selección del Caso 1217-19-jp para el desarrollo de jurisprudencia por parte de la corte constitucional del Ecuador

La Sala de la Corte Constitucional, conformada por las juezas constitucionales Teresa Nuques Martínez, Diana Salazar Marín y el juez constitucional Ramiro Ávila Santamaría, avoca conocimiento de la causa 1217-19-JP y seleccionan el caso signado con el No. 01204-2019-01936, en virtud de los siguientes criterios que se explican a continuación; la primera connotación se la realiza en relación a lo establecido en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina que, los criterios y parámetros de selección son los siguientes: a) gravedad del asunto; b) novedad del caso e inexistencia de precedente judicial; c) negación de precedentes judiciales fijados por las Constitucional y d) relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en sentencia; en este caso específico, los criterios que utiliza la Corte para seleccionar este caso son los de novedad, relevancia nacional y por sobre todo el de gravedad del asunto, por cuanto hacen alusión que se tratan de los derechos de un estudiante universitario que padece de discapacidad.

Además, por cuanto este caso (1217.19-JP) tiene la misma temática que el caso 728-19-JP, disponen que el mismo sea acumulado y enviado al juez ponente en ese entonces el Dr. Hernán Salgado Pesantez, sin que hasta la fecha se haya emitido resolución.

En el esquema 1, en una línea de tiempo indicaré los sucesos más relevantes en el proceso, señalando las fechas en las que ocurrieron.

Esquema 1

Esquema de línea de tiempo



Nota. Elaboración propia.

Esta línea de tiempo me permite indicar y ubicar el caso en una línea temporal de desarrollo, que facilita al lector entender de mejor manera el caso en su trayectoria procesal en el sistema de justicia constitucional.

Ahora, una vez explicados los sucesos importantes, en el siguiente cuadro comparativo se hace una breve explicación y distinción entre los puntos controvertidos entre la sentencia de primera instancia y la de segunda instancia, tanto el voto de mayoría como el voto salvado. El cuadro comparativo 1 permite conocer de manera sucinta los puntos más importantes que han utilizado los jueces para fundamentar sus fallos en virtud de la realidad factico procesal, y respecto de los argumentos esgrimidos por las partes y los operadores de justicia.

Esquema 2

Cuadros comparativos

Cuadro Comparativo	
<p style="text-align: center;">SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</p> <p>La negativa de cambio de tutor de tesis no constituye una violación de derechos por cuanto se ha considerado la potencialidad del estudiante para en relación a al tema elegido, facilitar la culminación y desarrollo exitoso</p> <p>Las peticiones cursadas han recibido respuesta conforme las atribuciones legales de cada autoridad y estamento universitario.</p> <p>La pretensión del accionante presenta un requerimiento para el cual existen procedimientos idóneos, como lo sería una petición de reconsideración al Consejo Directivo</p> <p>Que la Universidad de Cuenca ha cumplido con su obligación, es decir, ha prestado sus servicios conforme su obligación legal y constitucional.</p>	<p style="text-align: center;">SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</p> <p>La condición de discapacitado del accionantes, es evidente, reconocido incluso por los accionados.</p> <p>La decisión del Consejo Directivo no se encuentra debidamente motivado, por cuanto se da una respuesta desde el punto de vista del docente tutor y no desde la del estudiante</p> <p>El Consejo Directivo realizó un análisis de las virtudes académicas del Director de Tesis, mas no de las circunstancias particulares del accionante a fin de determinar el cambio de de tutor.</p> <p>El Consejo Directivo debió brindar una respuesta desde las condiciones de vulnerabilidad del estudiante</p>

Cuadro Comparativo	
<p style="text-align: center;">VOTO DE MAYORÍA</p> <p>La decisión del Consejo Directivo no se encuentra debidamente motivado, por cuanto se da una respuesta desde el punto de vista del docente tutor y no desde la del estudiante</p> <p>El Consejo Directivo debió brindar una respuesta desde las condiciones de vulnerabilidad del estudiante.</p> <p>El Consejo Directivo realizó un análisis de las virtudes académicas del Director de Tesis, mas no de las circunstancias particulares del accionante a fin de determinar el cambio de de tutor.</p> <p>La condición de discapacitado del accionantes, es evidente, reconocido incluso por los accionados.</p>	<p style="text-align: center;">VOTO SALVADO</p> <p>La documentación presentada demuestra que no se ha trasteado ni vulnerado el derecho a la educación del accionante, por cuanto es un buen estudiante de acuerdo a sus calificaciones.</p> <p>No puede el tutor dejar de realizar correcciones o esperar que estas sean desconfigurantes de su derecho de acceso a la educación si no el cumplimiento de una exigencia universitaria.</p> <p>No existen irrespetos, vulneración de derechos, descalificación o deslegitimación al accionante por su discapacidad, por cuanto sus no han dado muestra de su nivel académico.</p> <p>Las solicitudes del accionante a fin de facilitar su trabajo han sido conducidos con apoyo y soporte técnico.</p>

Nota. Elaboración propia.

Capítulo II:

La discapacidad psicosocial y el derecho a la educación

2.1 La discapacidad en general

Para iniciar, se debe entender primero qué es la discapacidad, entonces para aquello debemos acudir a las fuentes del derecho tanto doctrinarias como normativas. El Centro para el Control y la Prevención de Enfermedades (CDC, 2024), dice que la discapacidad es “una afección del cuerpo o la mente (deficiencia) que hace más difícil que la persona haga ciertas actividades (limitación a la actividad) e interactúe con el mundo que la rodea (restricciones a la participación)” (p. 6). Para Padilla – Muñoz (2010) en el artículo *Discapacidad: Contexto, Concepto y Modelos*, señala que:

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. Incluye un sinnúmero de dificultades, desde problemas en la función o estructura del cuerpo—por ejemplo, parálisis, sordera, ceguera o sordoceguera, pasando por limitaciones en la actividad o en la realización de acciones o tareas por ejemplo, dificultades suscitadas con problemas en la audición o la visión, hasta la restricción de un individuo con alguna limitación en la participación en situaciones de su vida cotidiana. (p. 384)

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad en su Art. 1 dispone que:

El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

De Lorenzo y Pérez Bueno (2007) en el *Tratado sobre Discapacidad*, citado por Carlos De Fuentes (2016), nos dicen que este concepto se puede entender como “una realidad social y diferencia específica de las personas, que genera una situación de desigualdad social objetiva de partida, que conlleva la necesidad de establecer medidas de apoyo y de acción positiva para alcanzar la igualdad de oportunidades real.” (p. 82).

De esta manera, en el tratamiento de la discapacidad por parte de la sociedad a lo largo de la historia, podemos distinguir tres estadios o modelos conceptuales, el modelo de prescindencia, el modelo rehabilitador y el modelo social (Palacios, 2008; Stang, 2011).

El primero de los modelos, influenciada por la religión, consideraba a los discapacitados como seres que sufrían castigos divinos, seres que daban lástima y por lo tanto carecía de autonomía personal, eran vistos como prescindibles por cuanto carecían de valía en la sociedad (Palacios, 2008).

El segundo modelo rehabilitador, alejándose ya de sus raíces religiosas, ve a la persona discapacitada como aquella que requiere de un tratamiento, aquella que padece un déficit o síntoma, entendiéndose que una persona que padece una discapacidad es aquella que se ha desviado de la naturalidad del ser humano, requiriendo asistencias (Baquero, 2015). A este Modelo Hernández (2016) lo denomina Modelo Médico, ya que las causas que justifican la discapacidad no son religiosas sino científicas, “se alude a la discapacidad como enfermedad y se considera que la persona con discapacidad puede aportar a la sociedad siempre y cuando sean rehabilitadas y logren parecerse a las demás, para tener valor como personas” (p.48), por lo que asume un modelo de intervención paternalista y de cuidado.

El tercer modelo, también conocido como social, deja de ver a las personas discapacitadas como seres deficientes o enfermos, sino que los considera como sujetos de derecho, capaces completamente de aportar a la sociedad. Es decir, “la discapacidad ya no es un atributo de la persona sino el resultado de las relaciones sociales y se resalta la importancia de los aspectos externos y de la dimensión social en la definición y el tratamiento de la discapacidad” (Hernández, 2016, p.49). Por lo tanto, las causas de la discapacidad no son religiosas sino sociales, y las limitaciones individuales de las personas no son el problema, sino las limitaciones impuestas por la sociedad para garantizar sus necesidades básicas. Este modelo apunta a potenciar la dignidad humana, la igualdad, la equidad, la autonomía y sobre todo la inclusión (Palacios, 2008) y potencia la creación de políticas sociales y legislativas en contra de las personas con discapacidad.

Estos modelos conceptuales han sido importantes para describir el proceso de desarrollo conceptual de la discapacidad y su tratamiento legislativo para llegar a concebir el fenómeno de la discapacidad como un fenómeno multidimensional que integra aspectos biomédicos y sociales, es decir, no solo por su condición médica, sino por las condiciones físicas y sociales del entorno, que le imponen restricciones para integrarse adecuadamente, en razón de su condición especial.

Para Mónica Hernández (2016) en épocas históricas la discapacidad fue objeto de regulación por el derecho romano al establecer los efectos civiles de las personas con discapacidades mentales o cognitivas, que no pueden gobernarse a sí mismas, creando la institución jurídica de la curatela, una institución cuyo objetivo era administrar los bienes de un sujeto incapaz

denominado *sui iuris púber*, y que se trataba de una persona que no tenía la capacidad de ejercer por sí solo sus derechos y que corresponde al modelo de prescindencia. Por lo que, “durante aquel tiempo, las personas con discapacidad mental (esto es, los privados de razón) se llamaban “furiosis”, y aquellos con limitaciones o pobre en el desarrollo de sus facultades intelectuales se denominaban “mente captus.” (Padilla-Muñoz, 2010)” (p. 47). En efecto, la Codificación del Código Civil del Ecuador de 1860, siguiendo la línea normativa del derecho romano y el Código de Napoleón, incorporó esta institución en el Art. 367 que disponía lo siguiente:

Las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que puedan darles la protección debida.

Desde esta incipiente institución de protección romanista se ha venido forjando un conjunto de derechos humanos fundamentales que buscan disminuir la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promover su participación en igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural, es decir, el paso a un modelo que va desde un enfoque de beneficiencia, pasando por un enfoque en la salud para terminar en un enfoque de derechos (Hernández, 2016, p. 47).

Históricamente, la discapacidad en el Ecuador ha tenido varios puntos o etapas de tratamiento y desarrollo protectorio, siendo que, inicialmente la conciencia sobre la situación de las personas con discapacidad surgió como un asunto de gestión de entidades privadas a donde acudían los padres de familia que tenían en su núcleo familiar un niño con discapacidad (Naciones Unidas, 2024).

La intervención del Estado ecuatoriano frente a la discapacidad se presenta a partir de los años 40 a la década de los 60, donde se crearon las primeras escuelas de educación para personas con discapacidad (Escuelas Jurídicas, 2019).

Es en la década de los 70, cuando el Estado ecuatoriano se convierte en un estado petrolero y que fruto de ello hay recursos disponibles, es que se propone acciones administrativas que atiendan este campo, creándose políticas junto con reglamentos particulares para atender la situación de la discapacidad en el país (Naciones Unidas, 2024).

Para 1973 se crea el Consejo Nacional de Rehabilitación Profesional, CONAREP, cuya finalidad era el manejo de la formación ocupacional e inserción laboral de las personas con discapacidad; en 1977 se expide la Ley General de Educación en la que se puntualiza como

responsabilidad directa y primordial del Estado la Educación Especial; en 1982 se expide la Ley de Protección del Minusválido, mediante la cual se crea la Dirección Nacional de Rehabilitación Integral del Minusválido (DINARIM), instancia gubernamental que pasó a depender el Ministerio de Bienestar Social, con la asignación de la rectoría y coordinación nacional del trabajo que sobre discapacidades se realizaba en el país (Escuelas Jurídicas, 2019).

Desde el año 2008 con la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, la normativa constitucional protege, por su condición de vulnerabilidad, los derechos de grupos de atención prioritaria que históricamente han sido olvidados, entre ellos, las personas con discapacidad (Subía, 2022). De allí que resulte evidente que los modelos descritos han evolucionado a lo largo de la historia desde el ámbito primordialmente médico rehabilitador, hacia modelos más integrativos, que incorporan paulatinamente los derechos de las personas con discapacidad e involucran los derechos humanos. De esta manera, podríamos plantear que el modelo adoptado por la Constitución del Ecuador es un modelo multidimensional, que incorpora aspectos médicos, sociales, jurídicos, movimientos sociales, posición de riesgo, marginación y el modelo biopsicosocial, que provean un mejor entendimiento de la situación de discapacidad.

“El modelo biopsicosocial - que integra los modelos médico y social - ha pasado de la discapacidad como deficiencia y responsabilidad individual a la discapacidad como diferencia y reconocimiento social. De tal manera que esta integración tiene especial trascendencia en la actualidad tanto en la dimensión normativa como social porque se delimita el campo de acción de cada modelo: desde el modelo médico se tendrán en cuenta aspectos científicos y desde el modelo social se buscará el reconocimiento de la igualdad de oportunidades.” (Hernández, 2016, p. 50)

En nuestra legislación interna el modelo médico y social coexisten bajo un enfoque de derechos y justicia social, que implica inclusión, reconocimiento y superación de las barreras que se le han puesto a las personas en situación de discapacidad. Este nuevo concepto a partir de un enfoque de derechos, relaciona aspectos biológicos y sociales con ajustes aplicados al medio o entorno social en el que se desenvuelve lo cual favorece ámbitos de protección mucho más amplios y justiciables.

2.2. La discapacidad psicosocial como un tipo de discapacidad

Para Padilla – Muñoz (2010), las clasificaciones de las discapacidades han sido diversas y en pleno desarrollo. En efecto, durante la 54 Asamblea Mundial de la Salud, de la

Organización Mundial de la Salud (OMS)⁷, se optó por cambiar el nombre de la segunda edición de la Clasificación Internacional de las Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías (CIDDM-2), por la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF). Según esta clasificación la discapacidad son aquellas deficiencias, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación, denotando los aspectos negativos de la interacción entre un individuo (con una condición de salud), y la de los factores contextuales individuales (factores ambientales y personales) (Organización Panamericana de la Salud, 2010).

En consecuencia, es una clasificación con una visión universal de la discapacidad que se basa en dominios relacionados con la salud, dispuesta desde las perspectivas del cuerpo, el individuo y la sociedad, por lo tanto, su carácter multidimensional se expresa en dos listas: la primera dedicada a las funciones y estructura del cuerpo y, la segunda dedicada a los dominios de la actividad y participación, que se desarrollan en un contexto o ambiente, lo que nos lleva a pensar más ampliamente en el fenómeno de la discapacidad, al incorporar aspectos sociales y contextuales, y a pensar esta problemática más ampliamente desde la perspectiva del derecho (Padilla- Muñoz, 2010, p. 385).

Para el Ministerio de Salud Pública del Ecuador (MSP), los tipos de discapacidad existentes en el Ecuador son: auditiva, física, intelectual, lenguaje, psicosocial y visual y cada una de estas puede manifestarse de diferentes maneras, en diferentes grados o en una combinación entre ellas, por lo que asume, al momento de definir, clasificar y medir la discapacidad, un modelo multidimensional que utiliza un lenguaje universal, neutro y positivo que abarca diferentes tipos de discapacidad. (*Calificación, recalificación de la discapacidad y certificación de condición discapacitante – Ministerio de Salud Pública, s/f*)

Una vez hemos delimitado la categoría discapacidad enmarcada a los dominios de la actividad y participación social y desde un punto de vista jurídico, histórico y doctrinario, corresponde ahora enfocar el tipo de discapacidad psico-social cuyo análisis fue objeto de resolución en el caso constitucional judicializado, para tal fin, realizaré un estudio del tipo de discapacidad desde el punto de vista médico forense, analizando la etiología de este tipo de discapacidad, para luego relacionarlo con el acceso al derecho a la educación superior.

⁷ Fue aprobada por los 191 países miembros de la OMS, el 22 de mayo de 2001 mediante la resolución 54/21

2.2.1 La etiología de la discapacidad psicosocial por trastorno afectivo bipolar

De acuerdo con el diccionario médico de la Clínica Universidad de Navarra, por etiología entendemos a aquella ciencia que estudia en sentido amplio las enfermedades como factores externos e internos (Clínica Universidad de Navarra, 2024).

La discapacidad social, es actualmente un tema por demás novedoso; si bien ha estado latente durante la existencia misma de las discapacidades mentales, su reconocimiento como tal es un concepto nuevo, pero que engloba una realidad que afecta a muchas personas en su vida diaria y en sus relaciones sociales, esto debido a trastornos psicológicos que padecen (Trigueros, 2019), como lo son, por ejemplo, el trastorno esquizoafectivo de tipo mixto que forma parte de este estudio.

Según Melo-Trujillo (2021), la discapacidad psico-social, es un proceso que aparece cuando el entorno no permite a una persona participar de la misma manera que todos, a causa de un proceso o antecedente en salud mental. De este concepto se colige que, la discapacidad psico-social se refiere a aquellos impedimentos y estigmas que la sociedad impone a la persona en razón de su condición psicológica, que afectan la adaptación correcta del sujeto a su entorno social de acuerdo a sus capacidades, lo que afecta además el desarrollo de sus potencialidades individuales.

La discapacidad psicosocial es un tema relevante en la actualidad, ya que muchas personas enfrentan barreras en su vida diaria debido a trastornos psicológicos. La Organización Mundial de la Salud (OMS) identifica como enfermedades o afecciones de carácter psicológico. Dentro de estas afecciones a la salud mental hay muchas que, en mayor o menor medida, afectan el entorno de las personas

El trastorno esquizoafectivo de tipo mixto es una de aquellas afecciones psicológicas identificadas por la OMS. Este trastorno se caracteriza por la presencia de síntomas de esquizofrenia⁸ y trastorno afectivo, lo que puede afectar significativamente el funcionamiento

⁸ La esquizofrenia implica una variedad de problemas con el pensamiento (cognición), el comportamiento y las emociones. Los signos y síntomas varían, pero a menudo incluyen fantasías, alucinaciones o habla desorganizada y reflejan una disminución en la capacidad de funcionar normalmente. Los síntomas pueden incluir: Delirios. Estas son creencias falsas sin fundamento en la realidad. Por ejemplo, cree que lo están lastimando o acosando; ciertos gestos o comentarios dirigidos hacia usted; tienes habilidades o reputación especiales; alguien más está enamorado de ti; o pronto ocurrirá un desastre importante. Los delirios ocurren en la mayoría de las personas con esquizofrenia. Espejismo. A menudo implican ver u oír cosas que no existen. Sin embargo, para una persona con esquizofrenia, tienen todo el poder y la influencia de la experiencia ordinaria. Las alucinaciones pueden afectar cualquier sentido, pero la alucinación más común es escuchar voces. Pensamiento desorganizado (habla). Del habla desorganizada conducirá al pensamiento desorganizado. La comunicación efectiva puede verse afectada y las preguntas pueden quedar total o parcialmente sin respuesta. En algunos casos raros, el habla puede incluir grupos de palabras sin sentido ininteligibles, a menudo llamadas "ensalada de palabras". Comportamiento motor extremadamente desorganizado o inusual. Esto puede manifestarse de muchas maneras diferentes: desde la tontería infantil hasta la emoción impredecible. El comportamiento no está dirigido a objetivos, lo que le dificulta completar las tareas. Los comportamientos pueden incluir resistirse a instrucciones, posturas deficientes o incómodas, falta total de respuesta y movimientos innecesarios o excesivos. Síntomas negativos. Esto hace referencia a una limitación o falta de capacidad para llevar una vida normal. Por ejemplo, una persona puede descuidar la higiene personal o parecer indiferente (no hacer contacto visual, cambiar las expresiones faciales o no

social y laboral de quienes lo padecen. En el caso específico del trastorno esquizoafectivo de tipo mixto, enfermedad que padece el accionante del caso de estudio, tenemos que, aquella puede ser considerada como una discapacidad psicosocial que afecta de manera significativa el entorno social en los pacientes que la padecen.

Según la Clasificación Internacional de Enfermedades CIE-10,IV el trastorno esquizoafectivo de tipo mixto, se encuentra clasificado como: F25.2 Trastornos en los cuales los síntomas esquizofrénicos (F20.-) coexisten con los de trastorno bipolar, episodio actual mixto (F31.6). Incluye la esquizofrenia cíclica y psicosis mixta esquizofrénica y afectiva (Organización Panamericana de la Salud, 2010).

Además, según el manual DSM IV elaborado por la Asociación de Psiquiatría Americana APA, el trastorno esquizoafectivo es una alteración en la que se presentan simultáneamente un episodio afectivo y los síntomas de la fase activa de la esquizofrenia, y está precedida o seguida por al menos dos semanas de ideas delirantes o alucinaciones sin síntomas importantes de alteración del estado de ánimo.

Trastorno esquizoafectivo [295.70] Características diagnósticas La característica esencial del trastorno esquizoafectivo es un período continuo de enfermedad durante el que se presenta en algún momento un episodio depresivo mayor, maníaco o mixto (Criterio A). Además, durante el mismo período de enfermedad ha habido ideas delirantes o alucinaciones durante al menos 2 semanas, sin síntomas afectivos acusados (Criterio B). Finalmente, los síntomas afectivos están presentes durante una parte sustancial del total de la duración de la enfermedad (Criterio C) (Zabaleta, 2019, p. 12).

Según la médico Carol Tamminga (2014) de la Universidad de Texas Southwestern Dallas en la publicación *Schizophrenia Working Group of the Psychiatric Genomics Consortium* (2014), el trastorno esquizoafectivo se caracteriza por psicosis, otros síntomas de esquizofrenia y síntomas de trastornos del estado de ánimo significativos. Se diferencia de la esquizofrenia por la aparición de 1 o más episodios de depresión o manía durante la vida de una persona (p. 421–427).

La psicosis se refiere a síntomas tales como delirios, alucinaciones, pensamiento y lenguaje desorganizado y comportamiento motor extraño e inapropiado (incluyendo la catatonia), que indican pérdida de contacto con la realidad.

El trastorno esquizoafectivo se debe tener en cuenta cuando coexiste psicosis con síntomas de trastornos del estado de ánimo. El diagnóstico requiere la presencia de síntomas

terminar el juego). hace contacto visual, no cambia las expresiones faciales o habla en un tono monótono). Además, la persona puede perder interés en las actividades cotidianas, retraerse socialmente o carecer de la capacidad de experimentar placer.” (Esquizofrenia, 2021)

significativos a nivel del estado de ánimo (depresión o manía) durante más del 50% de la duración total de la enfermedad, junto con 2 o más síntomas de esquizofrenia (ideas delirantes, alucinaciones, discurso desorganizado, conducta sumamente desorganizada o catatónica, síntomas negativos).

Como tal, la discapacidad psicosocial por trastorno esquizoafectivo de tipo mixto es un tema relevante que requiere atención y acción por parte de la sociedad y los profesionales de la salud mental. Es importante promover un enfoque centrado en la recuperación y la intervención temprana para mejorar la calidad de vida de las personas con este trastorno y reducir las barreras que enfrentan en su vida diaria, mismas que las convierten en una discapacidad psicosocial.

2.3 Régimen jurídico de protección de las personas en situación de discapacidad en general y discapacidad psico-social en particular

La Constitución de la República del Ecuador, los Tratados y Convenios Internacionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos, reconocen a las personas con discapacidad, los mismos derechos civiles, políticos, sociales, culturales, educativos que cualquier otra persona. Es por este motivo que analizaré la incorporación de los derechos de las personas en situación de discapacidad al régimen de protección de los derechos humanos en el Ecuador, para luego enfocar el análisis en el acceso al derecho a la educación en la Constitución, como parte de los derechos económicos, sociales y culturales. Esto nos permitirá observar el denominado *bloque de constitucionalidad*, que para Hernandez (2016) está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.

2.3.1 La discapacidad en la Constitución y en la legislación interna

En primera instancia, dentro de la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 35, establece quiénes son aquellos que pertenecen al grupo de personas de atención prioritaria, y que son quienes recibirán atención especializada y prioritaria dentro de los ámbitos públicos y privados señalando a las personas con discapacidad como titulares de derechos específicos.⁹

⁹ **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

En efecto, en la sección séptima del capítulo tercero, denominado “Personas con Discapacidad”, en el Art. 47 dispone que “El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social.”, lo cual implica ya obligaciones jurídicas del Estado, para garantizar la igualdad de oportunidades ante la desventaja social en la que se encuentran.

En consecuencia, esta norma reconoce un conjunto de derechos como la atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud; provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida; la rehabilitación integral y la asistencia permanente, que incluirán las correspondientes ayudas técnicas; Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos; exenciones en el régimen tributarlo; el trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades; una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad, centros de acogida para su albergue; el acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas para personas sordas, el oralismo y el sistema braille.

Para efectos de este trabajo, es fundamental hacer énfasis en el derecho que tienen las personas en situación de discapacidad a una educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su integración y participación en igualdad de condiciones dentro de la educación regular sea esta básica, secundaria o superior, por lo que las instituciones y planteles regulares de educación, deberán incorporar un trato diferenciado cumpliendo normas de accesibilidad para personas con discapacidad (incluido la implementación de un sistema de becas que responda a las condiciones económicas de este grupo), que implica aspectos de accesibilidad física y social. En tal sentido, el derecho a una educación especializada para las personas con discapacidad intelectual, implica también la atención psicológica gratuita para las personas con discapacidad y sus familias, y el acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios como el servicio público de educación superior.¹⁰

Siguiendo con el análisis de la Constitución en la materia que nos compete, el artículo 48 de la Constitución de la República, nos dice que se adaptarán medidas que aseguren la

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. (Constitución del Ecuador, 2008, Art. 35)

¹⁰ En el mismo sentido la CRE da protección a los niños, niñas y adolescentes al disponer: **Art. 46.-** El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes: (...) 3. Atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. El Estado garantizará su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 46)

inclusión social, a través de planes y programas estatales y privados que fomenten su participación política, social, cultural, educativa y económica, siendo fundamental la garantía de pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, y el desarrollo de normativa secundaria para sancionar la discriminación.¹¹

Respecto de la discapacidad psicosocial, la Constitución, en los artículos que fueron citados anteriormente, ayuda a incluir esta especie dentro del género discapacidad, pues, hace énfasis en la especialización y eliminación de todas aquellas barreras que la sociedad ha impuesto a las personas con discapacidad física o intelectual, permitiéndoles acceder a una educación que desarrolle sus potencialidades, a un trabajo digno, participación política e inclusión social, teniendo en cuenta aspectos culturales, sociales, educativos y socioeconómicos, aspectos que son determinantes para el desarrollo.

A partir de la norma constitucional es que se desarrolla un amplio repertorio de legislación secundaria como la Ley Orgánica de Discapacidades que protege de manera integral y especializada, los derechos de las personas con discapacidad, norma que fuera publicada Suplemento del Registro Oficial No. 796, del 25 de septiembre 2012, y cuya última reforma fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 481 del 6 de mayo de 2019. Dicha norma tiene por objeto asegurar la prevención, detección oportuna, habilitación y rehabilitación de la discapacidad y garantizar la plena vigencia, difusión y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales, así como, aquellos que se derivaren de leyes conexas, con enfoque de género, generacional e intercultural (Art. 1), y ampara a las personas con discapacidad, que incluye la categoría discapacidad psicosocial, abarcando el ámbito público y privado, por lo que sus fines se enmarcan en la protección integral y la promoción, prevención, detección oportuna, habilitación, rehabilitación integral y atención permanente de las personas con discapacidad a través de servicios públicos de calidad, como la educación superior, procurando el cumplimiento de mecanismos de exigibilidad, protección y restitución,

¹¹ **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.
2. La obtención de créditos y rebajas o exoneraciones tributarias que les permita iniciar y mantener actividades productivas, y la obtención de becas de estudio en todos los niveles de educación.
3. El desarrollo de programas y políticas dirigidas a fomentar su esparcimiento y descanso.
4. La participación política, que asegurará su representación, de acuerdo con la ley.
5. El establecimiento de programas especializados para la atención integral de las personas con discapacidad severa y profunda, con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad, el fomento de su autonomía y la disminución de la dependencia.
6. El incentivo y apoyo para proyectos productivos a favor de los familiares de las personas con discapacidad severa.
7. La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. La ley sancionará el abandono de estas personas, y los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y discriminación por razón de la discapacidad." (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 48).

que puedan permitir eliminar, entre otras, las barreras físicas, actitudinales, sociales y comunicacionales, a que se enfrentan las personas con discapacidad, eliminando toda forma de discriminación y abuso de autoridad (Art.3).

Así mismo, esta norma establece principios (Art. 4) como el de no discriminación, que prohíbe que sus derechos puedan ser anulados o reducidos, estableciendo la posibilidad de acciones afirmativas, que no son más que todas aquellas medidas necesarias, proporcionales y de aplicación obligatoria, que se la toman por parte del Estado o los particulares, cuando se manifieste la condición de desigualdad de la persona con discapacidad en el espacio en que goce y ejerza sus derechos. En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 258-15-SEP-CC de 12 de agosto de 2015 manifestó que la Constitución “contempla diferencias de trato a través de medidas de acción afirmativa, establecidas a favor de individuos que se encuentran en situación distinta, como es el caso de las personas de los grupos de atención prioritaria y, entre ellos, las personas con discapacidad, [...] asegura[ndo] un trato distinto al del resto de personas [...] a fin de garantizar el respecto a sus derechos constitucionales”

En relación a derecho a la educación, los artículos 27, 28 y 30 del cuerpo normativo al que hago referencia, garantiza los derechos respecto del acceso a la educación, en relación a todos los tipos de discapacidad, garantizando acceder, permanecer y culminar sus estudios, para obtener educación, formación o capacitación, sea esto en un centro de educación especializado o de educación escolarizada, dependiendo del caso, debiendo implementar las medidas pertinentes, para promover la inclusión de estudiantes con necesidades educativas especiales que requieran apoyos técnico - tecnológicos y humanos, tales como personal especializado, temporales o permanentes y/o adaptaciones curriculares y de accesibilidad física, comunicacional y espacios de aprendizaje (Art. 28).

Por otra parte, el artículo 30 de la misma Ley, nos indica que, por medio del Consejo de Discapacidades se coordinará con las autoridades competentes de educación a fin de que exista un programa que capacite al material humano encargado, a fin de que se brinde la atención adecuada e integral a las personas con discapacidad.

A partir de este cuerpo normativo se ha desarrollado el Reglamento a la Ley Orgánica de Discapacidades, mediante Decreto Ejecutivo 194, publicado mediante Registro Oficial Suplemento 109 de 27 de octubre de 2017.

2.3.2 La discapacidad en los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos

Los Tratados e instrumentos de derechos humanos son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el mismo nivel de la Constitución. Por lo tanto, es necesario analizar cómo fueron integrados al ordenamiento jurídico ecuatoriano, y cuál fue el impacto de los mismos, en el desarrollo del ordenamiento jurídico secundario.

Como antecedentes históricos del régimen de protección de personas en situación de discapacidad podemos encontrar que en 1955, la ONU aprobó el Programa Internacional de Rehabilitación de Minusválidos Físicos; a partir de este programa, en 1971, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 2856, proclamó la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental, y a partir de esta declaración, este mismo organismo en su Resolución 3447, adoptó la Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975) y la Declaración sobre las Personas Sordociegas (1979). Por su parte, en 1980, comenzó el proceso de incorporación de nuevas categorías para identificar esta realidad social, por lo que la OMS aprobó la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías, y así mismo en 1981 la UNESCO aprobó la Declaración de Sundberg (1981) en la que se declara que “Todas las personas discapacitadas podrán ejercer su derecho fundamental al pleno acceso a la educación, la formación, la cultura y la información”

Sin embargo, para Hernandez (2016), los principales antecedentes de la discapacidad se encuentran en el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (1982); en este programa por primera vez se define la discapacidad como la relación entre las personas con deficiencias y su entorno. Este instrumento se complementó con otros instrumentos internacionales de protección como: la Resolución 37/52 de las Naciones Unidas (1982), el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas (1983), y *Los principios, directivas y garantías para la protección de las personas detenidas que padezcan o sufran trastornos mentales* elaborado por la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías de las Naciones Unidas (1983). Las Directrices de Tallin para el Desarrollo de los Recursos Humanos en la Esfera de los Impedidos (1989) que contenían 56 directrices, con el propósito de promover la participación, la capacitación y el empleo de las personas con discapacidad.

En 1991, las Naciones Unidas adoptaron los *Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental*, y en 1993 adoptó la Resolución

48/96 en la que publicó las *Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad*. Sin embargo al no ser normas de obligatorio y directo cumplimiento por pertenecer al *soft law* del derecho internacional, y que en “la dinámica actual de la sociedad dichas normas no fueron suficientes para la protección de sus derechos” (p.47), como resultado de dichas conclusiones y posteriores reuniones realizadas por Naciones Unidas es que se proclama la Convención de Derechos Humanos de las personas con Discapacidad en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, siendo el primer tratado internacional vinculante para los Estados parte que integra el *hard law* internacional dirigida a esta población.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo (2017) categoriza ampliamente a las personas con discapacidad y afirma que todas las personas con discapacidad deben disfrutar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Aclara cómo se aplican todas las categorías de derechos a las personas con discapacidad, identifica las áreas que necesitan atención para permitir que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos de manera efectiva y las áreas en las que se violan los derechos (*Antecedentes de la Convención | OHCHR*, n.d.) e incluso en virtud del protocolo, se puede aceptar y examinar denuncias planteadas por particulares pudiendo emprender investigaciones cuando haya pruebas de vulneraciones graves y sistemáticas de derechos humanos de esta población vulnerable.

En el caso que nos ocupa, dicha convención en su Art. 24, dice que los estados parte reconocen los derechos de las personas con discapacidad, haciendo efectivo este derecho sin discriminación en base a la igualdad de oportunidades, asegurando un educación inclusiva, de modo que, desarrollen sus potencialidades, desarrollen al máximo su personalidad, talentos y creatividad, así mismo, hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre. Los estados parte, haciendo efectivo este derecho aseguran que las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema de educación general por su condición de discapacidad, es decir, que accedan a la educación primaria, secundaria y superior en igualdad de condiciones. Esto se debe lograr haciendo ajustes en virtud de sus necesidades individuales, con medidas de apoyo personalizadas que fomenten al máximo su desarrollo académico y social.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, SIDH, se aprobó la Convención Interamericana para la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad (s.f), cuerpo normativo internacional que incorpora a nuestra legislación interna una definición normativa y precisa del concepto de discapacidad:

El término discapacidad significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. (Organización de los Estados Americanos, 2001)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos al respecto emite la “Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental”, misma que fue aprobada por la Comisión en su 111º período de sesiones extraordinarias el 4 de abril del 2001.

Esta recomendación insta a los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos OEA a tomar medidas de carácter legislativo, administrativo, educativo para hacer conocer los estándares internacionales y normas de derechos humanos que protegen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad mental. Recomienda también reformar las leyes existentes o expedir en caso de haberlas, para que éstas garanticen las libertades y derechos de las personas con discapacidad; busca así mismo promocionar, a través de carteles, folletos, programas, fechas conmemorativas hacer conocer a todas las personas los derechos que les pertenecen a las personas con discapacidad mental (*Informe Anual 2000 - Capítulo Vld Discapacidad Mental, 2001*)

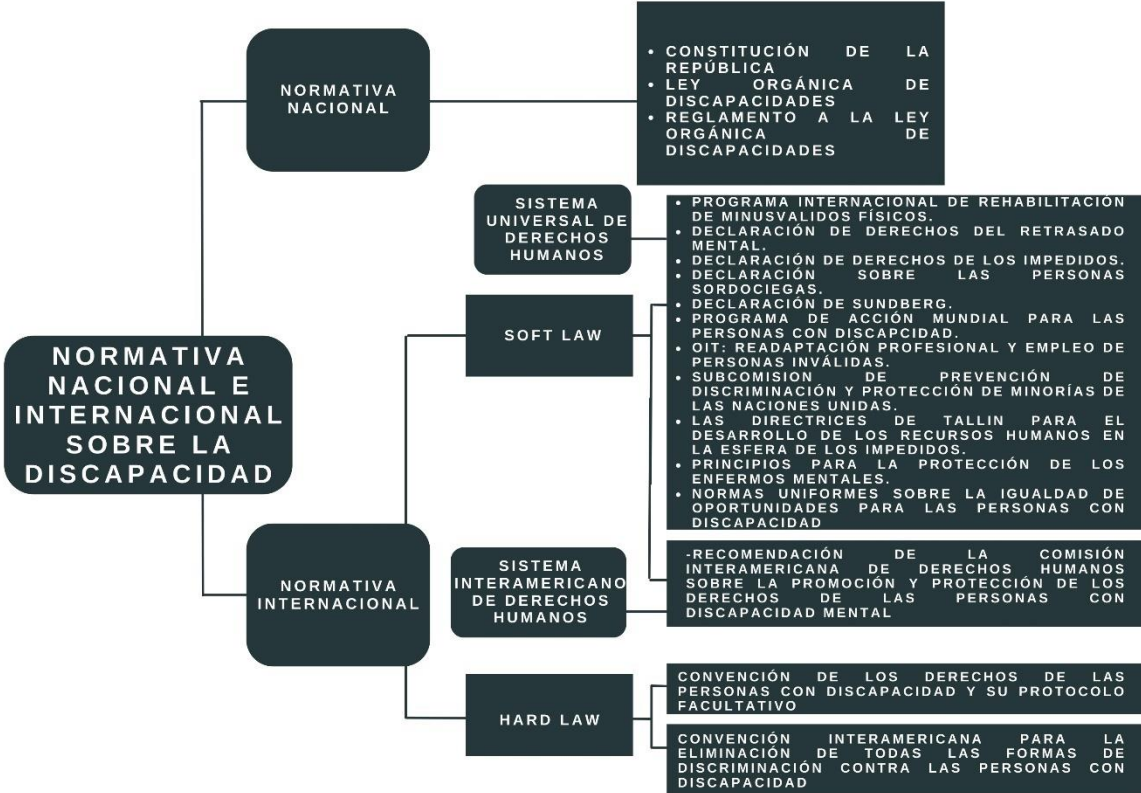
Tenemos entonces que tanto en la Constitución y los tratados e instrumentos internacionales del cual el Ecuador forma parte, como en la legislación interna, no se reconoce expresa y específicamente a la Discapacidad Psicosocial como un fenómeno presente en la sociedad, sino como discapacidad en general, sin embargo, si se realiza una interpretación y aplicación del principio *indubio pro homine* o de favorabilidad, como dispone el Art. 11 de la Constitución, de manera directa nuestro ordenamiento jurídico protege los derechos de quienes la padecen, y prevé medidas administrativas, judiciales o de cualquier otro tipo para mitigar las barreras impuestas por la sociedad, el estigma que sufren y la adecuada inclusión a la sociedad.

Respecto de la educación en personas con discapacidad, históricamente se pueden observar en las universidades vestigios remanentes de la época de discriminación, los cuales dificultan el ingreso, permanencia y egreso de ciertos colectivos históricamente marginados, como las personas en situación de discapacidad. La identidad histórica de los discapacitados se vió siempre marcada por la exclusión, los estereotipos y los prejuicios, donde la discriminación siempre fue latente (Baquero, 2015).

En el siguiente esquema (2), realicé una recopilación de la normativa nacional e internacional que protege los derechos de las personas con discapacidad, empezando por la Constitución de la república hasta varias recomendaciones que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esquema 3

Normativa Ecuatoriana sobre la discapacidad psicosocial



Nota. Elaboración propia.

El esquema presentado sistematiza el régimen normativo de protección de las discapacidades y describe el amplio campo de aplicación de herramientas normativas que pueden ser usadas para la garantía jurisdiccional de los derechos de los discapacitados.

2.4. El derecho a la educación para las personas con discapacidad

Para Padilla-Muñoz (2010) es evidente como a través de la historia se han ido incorporando los derechos de las personas discapacitadas en lo civil, lo penal, lo laboral, la seguridad social y la educación, al igual que en el ámbito de los derechos fundamentales, con un

predominio de los derechos a la dignidad, igualdad y solidaridad. Como he sostenido en los apartados anteriores, el derecho a la educación de las personas con discapacidad está contemplada en la Constitución y en los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Estos instrumentos destacan la necesidad de una atención integral a las personas con discapacidad, incluyendo el acceso a la educación, el empleo y la atención médica, tal como lo apreciamos a continuación.

Según la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, 2022), la educación es un derecho humano fundamental y un bien público mundial con el poder de transformar la vida de las personas, las comunidades y el planeta para mejorarlo a lo largo de las generaciones, y respecto de la educación inclusiva dice “derecho de todos los alumnos a recibir una educación de calidad que satisfaga sus necesidades básicas de aprendizaje y enriquezca sus vidas” (p.1). La educación tiene el carácter tanto de derecho individual como de derecho social y en consecuencia, es un multiplicador que aumenta el disfrute de todos los derechos y libertades individuales.

Para Tomasevsky (2002), el derecho a la educación no tiene una historia muy larga ni goza, por ahora, de un reconocimiento universal como derecho humano. De allí que, diferentes tratados e instrumentos humanos la hayan consagrado, tanto a nivel del sistema universal de derechos humanos con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), como a nivel del sistema interamericano de derechos humanos, con el Protocolo de San Salvador y la Declaración Americana de Derechos Humanos (DADH)

En efecto, la realización del derecho a la educación ha sido progresiva pasando por un proceso de superación de las exclusiones que puede condensarse en tres etapas fundamentales, la primera etapa entraña la *concesión* del derecho a la educación a aquellos a los que se les ha denegado históricamente como los pueblos indígenas o los discapacitados; La segunda etapa requiere abordar la segregación educativa y avanzar hacia la *integración*, en la que los grupos que acaban de ser admitidos tienen que adaptarse a la escolarización disponible independientemente de su lengua materna, religión, capacidad o discapacidad; La tercera etapa exige una *adaptación* de la enseñanza a la diversidad de aspectos del derecho a la educación (Revista IIDH, p. 16)

Como sostiene Nogueira (2008), los diversos atributos integrantes del derecho a la educación, están asegurados por el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de Naciones Unidas, el cual integra y enriquece el contenido del derecho constitucionalmente consagrado, que establece este derecho como deber del Estado en el Art. 3 numeral 1, y desarrolla su contenido en la sección quinta desde el Art. 26 al Art. 29, y en el caso de las personas en situación de discapacidad, en el Art. 47 numeral 7 y 8, por lo tanto, forma parte del bloque de constitucionalidad.

Este desarrollo normativo constitucional fue consecuencia del desarrollo del Art. 13 del PIDESC, que a su vez desarrolló un instrumento internacional fundamental como es la Observación General 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (CDESC) (1999), que en su párrafo 43 ha precisado que:

Los Estados Partes tienen obligaciones inmediatas respecto del derecho a la educación, como la 'garantía' del 'ejercicio de los derechos... sin discriminación alguna' (párrafo 2 del artículo 2) y la obligación de 'adoptar medidas' (párrafo 1 del artículo 2) para lograr la plena aplicación del artículo 13. Estas medidas han de ser "deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible" hacia el pleno ejercicio del derecho a la educación. (Organización de las Naciones Unidas, 1999)

Así mismo, proporcionó directrices detalladas a los Estados con respecto a sus obligaciones de respetar, proteger y garantizar el derecho a la educación. Parte de la obligación de cumplir las obligaciones internacionales por parte de los Estados "consta de la obligación de facilitar y la obligación de proveer", por lo que la Observación General 13 en su párrafo 47 ha manifestado que:

La obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados Partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación. Como norma general, los Estados Partes están obligados a dar cumplimiento a (facilitar) un derecho concreto del Pacto cada vez que un individuo o grupo no puede, por razones ajenas a su voluntad, poner en práctica el derecho por sí mismo con los recursos a su disposición. No obstante, el alcance de esta obligación está supeditado siempre al texto del Pacto. (Organización de las Naciones Unidas, 1999)

En consecuencia, la Observación General 13 establece cuatro características que giran en torno a las obligaciones del Estado frente al derecho a la educación:

- Disponibilidad. Los Estados deben garantizar la provisión de suficientes infraestructuras educativas (instituciones y programas) para todas las personas. Estas deben estar equipadas con todos los materiales y las instalaciones necesarias para funcionar adecuadamente en el contexto específico, tales como edificios, equipos didácticos y materiales, personal capacitado y adecuadamente remunerado, protección ante elementos naturales, instalaciones sanitarias para ambos sexos y agua potable. (Observación general No 13: El derecho a la educación (artículo 13), 1999)
- Accesibilidad. El acceso a la educación consiste en tres elementos clave: la no discriminación, la accesibilidad material y la accesibilidad económica. Las instituciones educativas deben ser accesibles a todas las personas, especialmente a los más vulnerables, y nadie puede ser objeto de discriminación sobre la base de, entre otros motivos, el sexo, el origen étnico, la ubicación geográfica, la situación económica, la discapacidad, la ciudadanía o el permiso de residencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la religión, la detención o la orientación sexual. (Observación general No 13: El derecho a la educación (artículo 13), 1999)
- Aceptabilidad. Sujetos a los objetivos generales de la educación y a las normas educativas mínimas establecidas por el Estado, los programas de estudio y de enseñanza deben ser aceptables para los estudiantes. (*Observación general N° 13: El derecho a la educación (artículo 13)*, 1999)
- Adaptabilidad. La educación debe ser lo suficientemente flexible para adaptarse y responder a las sociedades cambia. (*Observación general N° 13: El derecho a la educación (artículo 13)*, 1999)

Todas estas obligaciones jurídicas internacionales asumidas por el Estado ecuatoriano, tiene que ver con los derechos de las personas en situación de discapacidad, pues el proceso educativo abarca las diversas etapas de la vida de una persona discapacitada, buscando su desarrollo moral, intelectual, espiritual, artístico y físico. Si bien el asunto de la inclusión de este colectivo en las instituciones de educación superior se ha trabajado con más profundidad en los últimos años, sigue existiendo una brecha grande entre estas personas y las que no se encuentran en esta situación, en lo relacionado a oportunidades de ingreso a espacios educativos superiores, permanencia y egreso, herramientas y recursos disponibles orientados a garantizar una educación de calidad cuyo fin sea atender a sus necesidades y capacidades específicas. Estamos hablando de un momento aún incipiente en cuanto al cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado ecuatoriano a

través de políticas y mecanismos de participación integral de los educandos con limitaciones en estos espacios (Yunga, 2022).

El tratamiento jurídico del derecho a la educación con relación a las personas en situación de discapacidad esta desarrollado la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, instrumento jurídico que 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"* (Art. 1). En esta prescripción normativa y dentro de las discriminaciones de cualquier otra índole, se incluye la discriminación en razón de una situación de discapacidad.

En este sentido la Observación General 13 también se pronuncia manifestando que la obligación de no discriminación constituye "un derecho de los educandos y una obligación de ejecución directa e inmediata por los Estados y sus órganos institucionales, incluido el poder judicial", por lo que establece estándares en sus párrafos 31, 32 y 37 que establecen:

“31. La prohibición de la discriminación, consagrada en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, no está supeditada ni a una implantación gradual ni a la disponibilidad de recursos; se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente....”

32. La adopción de medidas especiales provisionales destinadas a lograr la igualdad de hecho entre hombres y mujeres y de los grupos desfavorecidos no es una violación del derecho de no discriminación en lo que respecta a la educación, siempre y cuando esas medidas no den lugar al mantenimiento de normas no equitativas o distintas para los diferentes grupos, y a condición de que no se mantengan una vez alcanzados los objetivos a cuyo logro estaban destinadas.

37. Los Estados Partes deben supervisar cuidadosamente la enseñanza, comprendidas las correspondientes políticas, instituciones, programas, pautas de gastos y demás prácticas, a fin de poner de manifiesto cualquier discriminación de hecho y adoptar las medidas para subsanarla. Los datos relativos a la educación deben desglosarse según los motivos de discriminación prohibidos. (Organización de las Naciones Unidas, 1999)

Con ello un estándar internacional fundamental es su aplicación inmediata en todos los aspectos de la educación, la adopción de medidas especiales y el deber de supervisión a fin de proscribir formas de discriminación en contra de las personas con discapacidad, formas

que pueden expresarse tanto por acción como por omisión¹². En este sentido la misma Observación General 13 en su párrafo 59, determina a manera de ejemplo algunas conductas que constituyen violaciones del Pacto:

59. Ejemplos de violaciones del artículo 13 son: la adopción de leyes, o la omisión de revocar leyes que discriminan a individuos o grupos, por cualquiera de los motivos prohibidos, en la esfera de la educación; el no adoptar medidas que hagan frente a una discriminación de hecho en la educación; la aplicación de planes de estudio incompatibles con los objetivos de la educación expuestos en el párrafo 1 del artículo 13; el no mantener un sistema transparente y eficaz de supervisión del cumplimiento del párrafo 1 del artículo 13; (...) la negación de la libertad académica del cuerpo docente y de los alumnos (...). (Organización de las Naciones Unidas, 1999)

Es decir, el no adoptar medidas que hagan frente a una discriminación de hecho en la educación o la aplicación de planes de estudio incompatibles, o no mantener un sistema transparente y eficaz de supervisión de conductas u omisiones discriminatorias pueden llevar a la intervención del Estado en base a sus obligaciones internacionales.

2.4.1 La discapacidad psicosocial por trastorno afectivo bipolar y sus repercusiones en el acceso al derecho a la educación

El caso de sujeto a análisis en este trabajo de graduación, nos evidencia una situación especial respecto de la inclusión de las personas en situación de discapacidad psicosocial en el sistema de educación superior. La diferencia fundamental de otros tipos de discapacidad, es que la discapacidad psicosocial, no se manifiesta de forma física o explícita, es decir, en la mayoría de los casos la discapacidad psicosocial es invisibilizada, ignorada, subestimada en razón de que esta se expresa en las relaciones sociales, actividades cotidianas y situaciones específicas.

Según un estudio de Reininghaus et al. (2019), la discapacidad psicosocial asociada con el trastorno esquizoafectivo de tipo mixto, puede afectar la calidad de vida de las personas y su capacidad para llevar a cabo actividades cotidianas, pudiendo ser una de ellas, el desarrollo de actividades académicas de aprendizaje de la misma manera como las llevan a cabo las personas que no se encuentran en dicha situación. Los autores de la Fundación Mayo señalan que es importante que las escuelas y universidades tomen en cuenta las necesidades específicas de las personas en situación de discapacidad con trastorno esquizoafectivo de tipo mixto y proporcionen los medios, mecanismos y recursos de aprendizaje necesarios para

¹² Observación General 13 "58. Cuando se aplica el contenido normativo del artículo 13 (parte I) a las obligaciones generales y concretas de los Estados Partes (parte II), se pone en marcha un proceso dinámico que facilita la averiguación de las violaciones del derecho a la educación, las cuales pueden producirse mediante la acción directa de los Estados Partes (por obra) o porque no adopten las medidas que exige el Pacto (por omisión). (Organización de las Naciones Unidas, 1999)

asegurar que tengan acceso pleno y efectivo al derecho a la educación. (Fundación Mayo para la Educación y la Investigación Médicas, 2021)

En efecto, una visión más amplia del derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad psicosocial, si se pretende atender necesidades específicas de los sectores más vulnerables, nos remite a conceptos tales como la *discriminación positiva*, es decir, facilitar un trato diferencial, partiendo de la base de que vivimos en un mundo de desiguales. La *discriminación positiva*, favorece el ejercicio del derecho a la educación solo en cuanto se acerque más al concepto de equidad que al de igualdad

De ahí que, es necesario y obligatorio que el Estado y sus instituciones faciliten un trato diferencial y proporcionen esos medios, mecanismos y recursos adicionales para que los estudiantes con discapacidad psicosocial accedan a una educación con las adaptaciones curriculares y apoyo que necesitan. Además, es importante que exista capacitación y conciencia sobre la discapacidad psicosocial en la comunidad educativa y la sociedad en general, para combatir el estigma y la discriminación que pueden afectar a estas personas y limitar su acceso a la educación.

De acuerdo con el caso mexicano, la inclusión a los educandos con discapacidad dentro de diversos espacios, es una consecuencia concreta de la justicia social, la cual sucede apenas hace algunas décadas, en donde esta exigencia fue incluida en el discurso gubernamental mexicano (Pérez, 2016). Sin embargo, debido a las condiciones socio económicas de muchas de estas personas, no han logrado incorporarse dentro de estos espacios, especialmente en la educación superior, debido a las carencias institucionales y de políticas públicas.

Es claro entonces desde esta experiencia comparada, que existen dos puntos que impiden el acceso a la educación a las personas con discapacidad psicosocial: una la falta de políticas públicas de discriminación positiva y promoción por parte de entes gubernamentales tales como las Universidades o Centros Educativos Primarios o Secundarios, que son prestadoras de un servicio pública; y, por otra, la realidad socioeconómica de aquellos quienes quieren ingresar a dichas instituciones, pero no pueden permitirse. Sin embargo, me permito agregar un punto específico, que es el desconocimiento de la existencia de la discapacidad psicosocial dentro del espectro de discapacidades.

El derecho a la educación de las personas con discapacidad psicosocial también está amparado en los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los derechos de

las personas con discapacidad como lo detallamos en los apartados anteriores. Estos instrumentos destacan la necesidad de una atención integral y con acciones afirmativas a las personas con discapacidad, incluyendo el acceso a la educación, en base a que categoriza ampliamente las personas con discapacidad incluidas las personas que están en situaciones de discapacidad psicosocial, y afirma que todas las personas con discapacidad deben disfrutar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así mismo, identifica las áreas que necesitan atención para permitir que las personas con discapacidad ejerzan sus derechos de manera efectiva y las áreas en las que se violan los derechos (Naciones Unidas, 2007). En este sentido en su artículo 24, dice que los Estados parte reconocen los derechos de las personas con discapacidad, haciendo efectivo este derecho sin discriminación en base a la igualdad de oportunidades, asegurando una educación *inclusiva*. Los Estados parte, haciendo efectivo este derecho, aseguran que las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema de educación general por su condición de discapacidad, es decir, que accedan a la educación primaria, secundaria y superior en igualdad de condiciones. Esto se debe lograr haciendo ajustes en todos los ámbitos del proceso educativo y en virtud de las necesidades individuales de los titulares del derecho, con medidas de apoyo personalizadas que fomenten al máximo su desarrollo académico y social.

En el mismo sentido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al respecto emite la “Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Promoción y Protección de los Derechos de las Personas con Discapacidad Mental”, misma que fue aprobada por la Comisión en su 111^o período de sesiones extraordinarias el 4 de abril del 2001, en la cual insta a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA), a tomar medidas de carácter legislativo, administrativo, educativo para hacer conocer los estándares internacionales y normas de derechos humanos que protegen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad mental. Recomienda también reformar las leyes existentes o expedir en caso de haberlas, para que éstas garanticen las libertades y derechos de las personas con este tipo de discapacidad; busca así mismo, promocionar a través de carteles, folletos, programas, fechas conmemorativas hacer conocer a todas las personas los derechos que les pertenecen a las personas con discapacidad mental (Departamento de Derecho Internacional, 2020).

Respecto de la educación en personas con discapacidad psicosocial en el caso específico, se puede observar en las universidades vestigios remanentes de la época de discriminación y no reconocimiento de este tipo de discapacidad, los cuales dificultan el ingreso, permanencia y egreso de ciertos colectivos históricamente marginado. La identidad histórica

de los discapacitados se vio siempre marcada por la exclusión, los estereotipos y los prejuicios, donde la discriminación siempre estuvo latente (Baquero, 2015).

Como puede observarse, el principio de equidad va más allá del acceso, pues supone una atención especial a quienes corren el riesgo de permanecer excluidos. La obligación de respetar exige que los Estados eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación de las personas en situación de discapacidad psicosocial. La obligación de proteger impone a las instituciones de educación superior adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado, en el caso que analizamos es evidente que la decisión de no atender la petición del accionante fue leída por el tribunal como una obstaculización. Dar cumplimiento o facilitar los procesos educativos de este grupo en particular, exige que las instituciones de educación superior adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Al examinar el núcleo duro del derecho a la educación de las personas con discapacidad psicosocial, se observa que del mismo se derivan obligaciones muy puntuales, que no pueden ser sometidas a limitaciones lo que implica los principios desarrollados por la ONU de Accesibilidad, Aceptabilidad y Adaptabilidad, que permita que los procesos educativos sean lo suficientemente flexibles para adaptarse y responder a las sociedades cambiantes, y a las necesidades específicas de los titulares como en el caso de estudio.

2.5 La justiciabilidad del derecho a la educación de las personas con discapacidad psicosocial

Cuando hablamos de discapacidad y principalmente de la discapacidad psicosocial, no debemos confundirla con la deficiencia en sí, ni tampoco con la barrera que dificulta que las personas con deficiencias psicosociales puedan participar plena y efectivamente en la sociedad, barreras que pueden ser de carácter físico o de carácter interrelacional, social o actitudinal, sino por el contrario, es “la interacción” entre ambas (las personas con deficiencias psicosociales y las barreras) lo que determina la vulneración de derechos fundamentales, por lo tanto, y para el caso de estudio, la discapacidad debe entenderse con rigor y técnicamente, en primer lugar y de manera principal, como el resultado de la incapacidad de la institución de educación superior, para impedir que haya barreras u obstáculos al ejercicio efectivo del derecho a la educación de las personas que presentan alguna deficiencia psicosocial permanente. Y, en segundo término, de un modo más práctico, también debe concebirse como la imposibilidad de la institución de educación superior de articular medidas para poder sortear las barreras existentes en el sistema de educación superior o, en otras palabras, la inexistencia de medidas de apoyo suficientes y ordinarias para superar dichos obstáculos. De

allí que, hay que poner el foco de atención no sólo en la barrera física, interrelacional, social o actitudinal, sino en que cuando ésta exista no pueda ser sorteada y, por ello, impide el pleno ejercicio del derecho a la educación de las personas con discapacidad psicosocial.

Respecto a las barreras sociales o comportamentales que provocan discriminación o rechazo hacia determinados grupos de personas con discapacidad, especialmente los de cuello blanco, así como los grupos intelectuales, el diseño puede ser universal o para todas las personas no será suficiente con eliminarlas y por tanto es necesario promover su papel protagónico en medidas de apoyo que puedan ser más efectivas para superarlos, incluido el desarrollo de planes reforzados de políticas de sensibilización y protección grupal.

Para De Fuentes (2016) La discriminación contra las personas con discapacidad se debe a la existencia de barreras sociales y a la falta de medidas de apoyo para superar dichas barreras hasta su eliminación. Por tanto, existen dos direcciones principales para eliminar la discriminación por motivos de discapacidad: por un lado, eliminar las barreras sociales, y por otro, proporcionar medidas de apoyo, si aún existen, para superar las consecuencias negativas para las personas con discapacidad. Ambos sistemas consiguen de manera efectiva la accesibilidad universal que es:

La condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos, instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y natural posible (T. De Fuentes, 2016, p. 85).

En el caso de estudio, las barreras u obstáculos no son físicos, sino interrelacionales, sociales, actitudinales o psicológicos, igual de complejos unos y otros: la segregación educativa, las dificultades relacionales, las barreras burocráticas para el egreso, el estigma, prejuicios, estereotipos de varios colectivos de personas con discapacidad, etc. Una de las maneras, vías o medidas como puede superarse esas barreras es la administrativa y/o académica, tanto de la posibilidad de eliminar obstáculos académicos, administrativos, curriculares, como en dotar de herramientas pedagógicas y tutoriales especiales como apoyo al ejercicio de su derecho, pero si esas medidas de eliminación de obstáculos y apoyo no se activan, precisamente los titulares pueden optar por la vía jurisdiccional. En consecuencia, su exigibilidad no sólo se materializa mediante mecanismos administrativos, sino que los remedios judiciales cobran relevancia en contextos de inequidad y exclusión social.

La justiciabilidad se refiere a la posibilidad de que un problema sea dirimido en foros judiciales nacionales o cuasi judiciales (como los órganos de tratados de la ONU o la CIDH en el caso del sistema interamericano de derechos humanos). Una mirada rápida al constitucionalismo global nos permite reconocer las nuevas tendencias de adjudicación de los derechos sociales que surgen en sistemas constitucionales domésticos y regionales de derechos humanos. En la jurisdicción nacional, resulta innegable que un detallado análisis del contenido del derecho a la educación y de los derechos de las personas en situación de discapacidad, y de las obligaciones que comprometen a los Estados para su efectiva realización, tanto en la Constitución como en los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, permiten afirmar la posibilidad de defender el derecho a la educación por diversas vías judiciales y administrativas.

Un derecho a la educación justiciable significa que cuando este derecho es violado, el titular del derecho puede denunciar la violación ante un órgano independiente e imparcial, y si la reclamación se confirma, se le concede al titular del derecho una reparación, que luego se podrá hacer cumplir (Derecho a la Educación, 2019). En consecuencia, el derecho a la educación no es puramente una norma programática y desprovista de protección judicial, y existen numerosas experiencias al respecto tanto en la jurisdicción nacional como internacional. El discurso normativo de los derechos sociales se inserta en un modelo de justicia que gira en torno a la satisfacción de las necesidades humanas vitales (Paz González & Macías Sandoval, 2019) Por lo tanto, perfectamente capaz de adoptar de medidas de adaptación a las necesidades de las personas con discapacidad en el entorno en donde se interrelaciona, desempeña un papel importante a la hora de combatir la discriminación por motivos de discapacidad.

El Manual de Atención en Derechos de personas con discapacidad en la Función Judicial, respecto de la justiciabilidad nos dice que ésta es posible mediante las garantías jurisdiccionales como la acción de protección o el habeas data o hábeas corpus, según sea el caso, que son las vías judiciales adecuadas e informales para hacer valer los derechos de las personas con discapacidad, puesto que, permiten proteger de manera adecuada los derechos de las personas con discapacidad, aún sin el patrocinio de un profesional del derecho.

El manual nos dice que la Constitución en su artículo 86 establece las disposiciones comunes que rigen a todas las garantías jurisdiccionales, es decir normas adjetivas referentes a la

legitimidad activa, competencia y procedimiento.¹³ En el caso de las personas con discapacidad, estos requisitos tienen que ser adaptables a sus necesidades y accesibilidad.

Así mismo, este mismo Manual, acerca del proceso de garantías jurisdiccionales nos dice lo siguiente:

Legitimación Activa

La Constitución en el artículo 86 establece que “cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución”. Además, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC, 2009), menciona que las personas o grupos que consideren que sus derechos están siendo vulnerados o amenazados pueden dar garantías por sí mismos o a través de un representante o abogado. La ley establece ahora que una parte perjudicada es una persona que es víctima directa o indirecta del incumplimiento y puede probar los daños y perjuicios. En este sentido, el principio no limita el acceso a medidas de protección competentes en relación con las discapacidades psicosociales (mentales), y por tanto a las personas con discapacidad, independientemente del tipo de discapacidad, tienen derecho a solicitar protecciones para sí o a través de sus soporte de sistemas; pero estas garantías también se pueden activar a través de un representante. (Manual de Atención en Derechos de Personas con Discapacidad en la Función Judicial, 2022)

Competencia

La Constitución en el artículo 86 numeral 2 establece que será competente el juez o jueza del lugar en el que se originó el acto o la omisión o donde se producen sus efectos de acuerdo a lo siguiente:

- a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias; b) Serán hábiles todos los días y horas; c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción; d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión; e) No

En ningún proceso judicial se puede restringir o prohibir a las personas con discapacidad la posibilidad de acudir a la justicia. En los casos constitucionales este principio es aún más importante porque se trata de derechos vulnerados que necesitan una respuesta oportuna de la justicia. (Manual de Atención en Derechos de Personas con Discapacidad en la Función Judicial, 2022)

serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. (Constitución de la República del Ecuador, 2009, Art. 86).

Audiencia

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 86, numeral 3 manifiesta que, una vez que se ha presentado la acción, el juzgador o juzgadora deberá convocar inmediatamente a una audiencia pública y podrá ordenar la practica de pruebas de ser necesario

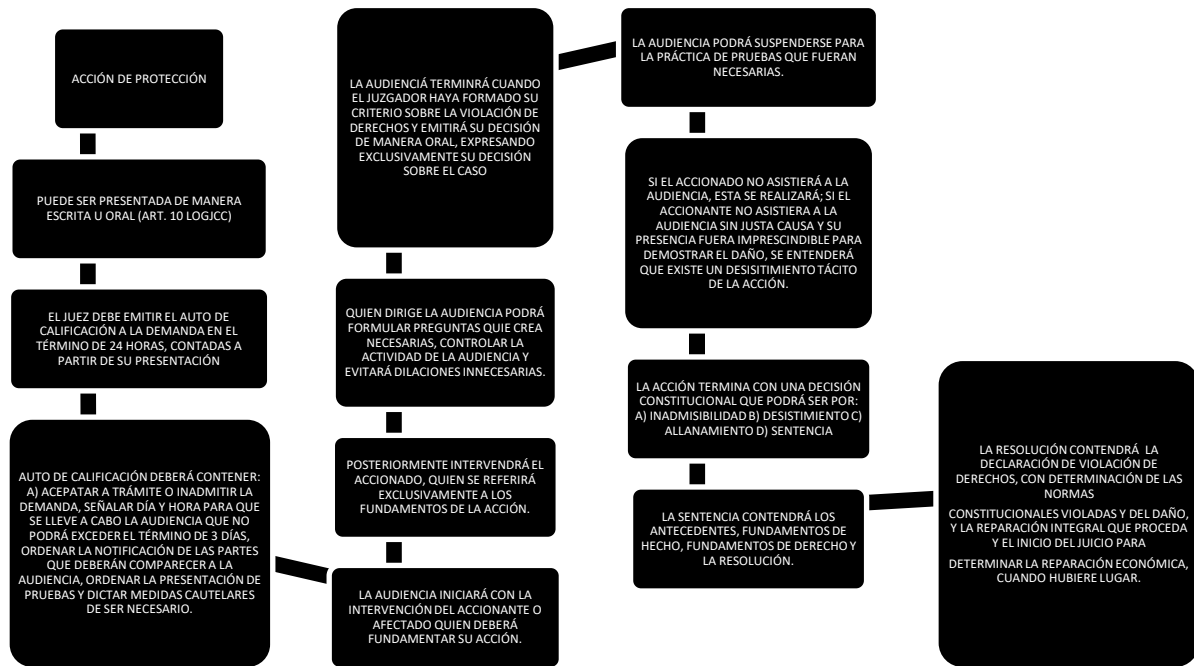
Pruebas

Los accionantes deberán demostrar lo señalado en la demanda en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba. “En la calificación de la demanda o en la audiencia, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas, sin que por ello se afecte el debido proceso o se dilate sin justificación la resolución del caso (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2023, Art.16).

A continuación, he elaborado un cuadro en el que explica de manera sucinta el procedimiento la acción de protección, detallando quien puede presentar la acción, quien es competente para conocerla y como deberá presentarse la prueba.

Esquema 4

Cuadro explicativo sobre la Acción de Protección.



Nota. Elaboración propia.

Considero que el derecho a la educación es un derecho humano fundamental reconocido en la Constitución y en los tratados e instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el PIDESC . Así mismo, el derecho a la educación forma parte de los derechos de las personas en situación de discapacidad como lo sostiene la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El núcleo esencial de estos derechos interrelacionados e interdependientes, implica la posibilidad de que una persona en situación de discapacidad pueda acceder a una educación integral y a la participación activa en la vida social y económica de un país en igualdad de condiciones y sin discriminación, considerando sus necesidades especiales y las medidas de apoyo que le sean efectivas al ejercicio del derecho. No obstante, aunque la educación es un derecho universal, la realidad es que las personas con discapacidad siguen enfrentando barreras significativas para acceder a este derecho, barreras socio económicas, sociales, culturales, falta de adaptación curricular, entre otras, que afectan gravemente el acceso a la educación.

En efecto, considero que la justiciabilidad del derecho a la educación de las personas con discapacidad es una cuestión particularmente compleja. En primer lugar, la discapacidad es un concepto amplio que engloba una gran variedad de situaciones y necesidades, que se encuentran previstas en la Constitución, la Ley Orgánica de Discapacidades, es decir, el sustento normativo para identificar el tipo y grado de discapacidad existe, sin embargo, en el caso de la discapacidad psicosocial es muchas veces invisibilizado. En segundo lugar, la educación de las personas con discapacidad requiere la consideración de factores como la

accesibilidad del entorno, la adaptación curricular, apoyo metodológico y la formación especializada de los docentes, personal administrativo o académico para atender estas realidades, lo cual requiere tomar en cuenta, tanto la pertinencia académica como el análisis económico de su satisfacción, que implica que las medidas tomadas dependan de su eficiencia presupuestaria y de recursos humanos, que en el caso objeto de análisis, pasa por la posibilidad presupuestaria de asignar horas a un tutor que no puede tener más horas por disposición legal. En consecuencia, la justiciabilidad de los derechos sociales, como parte de su articulación y exigibilidad política, requiere una revisión sistemática de la captación, distribución y eficiencia en la administración de los recursos públicos. En virtud de esta complejidad, la práctica judicial aporta directrices técnicas y remedios jurídicos, que pueden ser asumidas por la administración pública. Es irrefutable que la judicialización de los derechos sociales tiene limitaciones materiales por su naturaleza casuística que no puede lograr, lo que lograría una política constitucional diseñada de forma estructural y expansiva para dar cuenta y contenido material de aquellos derechos.

Es resumen, existen los mecanismos en la Ley, sin embargo, quienes están llamados a aplicarlos, que son los prestadores de servicios educativos, no lo hacen, sea ya por falta de conocimiento o capacitación respecto del tema o simplemente el medio en donde se prestan dichos servicios no poseen infraestructura física o humano de acuerdo a las necesidades. Resulta también importante, dar a conocer a las personas con discapacidad, cuáles son sus derechos y quienes son los encargados de hacerlos cumplir y así mismo, cuáles son los medios idóneos para garantizar dicho cumplimiento. Es por ello que, ante las fallas de las políticas públicas y la legislación, en diversos contextos, se acude a la vía judicial para lograr un empuje de los tribunales de acuerdo con lo ordenado en la Constitución y mediante el activismo judicial, replantear políticas públicas o legislación concerniente a la educación de personas en situación de discapacidad.

En el caso de estudio, la sentencia de mérito es clara al identificar el mecanismo de garantía jurisdiccional idóneo para el restablecimiento de los derechos vulnerados de las personas en situación de discapacidad al manifestar en su voto de mayoría de segunda instancia lo siguiente:

“La acción de protección busca “proteger”, permítase la redundancia, efectivamente los derechos de los ciudadanos y ciudadanas contra cualquier acto u omisión que produzca una violación de sus derechos, sin necesidad de establecer jerarquía entre ellos, con el único requerimiento es que tal vulneración produzca un daño “grave” sobre aquel y sea necesaria la intervención de los jueces o juezas constitucionales a través de la tutela de aquellos. La Corte Constitucional, respecto a la acción de protección ha dicho en su sentencia No. 016-13-SEP-CC “(...) que procede cuando se verifique

una real vulneración de los derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si, por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria” (Corte Provincial del Azuay, 01204-2019-1936, 2019)

El papel de los jueces es crucial, pues son ellos quienes aceptan o rechazan los planteamientos de los individuos o grupos que reclaman sus derechos ante la falta de mecanismos de exigibilidad por las vías legislativas, políticas o administrativas, por lo que acuden a la vía judicial. Así, la justicia se transforma en una solución reactiva y de última razón, que coloca a los jueces como receptores de reclamos desoídos por otros poderes o instancias administrativas. Sin embargo, los demandantes, como el caso objeto de análisis, experimentan dificultad para convertir la jurisprudencia progresista en resultados progresistas, lo que plantea interrogantes sobre la relación entre el tipo de derechos que se adjudican (civiles, políticos o sociales), su progresividad, la receptividad de los accionantes, la opinión pública y el cumplimiento de los fallos.

Capítulo III:

Contenido y estándares mínimos del derecho a la educación de las personas con discapacidad psicosocial

En el presente caso de estudio, deduzco, por un lado, los estándares determinados por los Jueces a través de sus fallos y, por el otro, los determinados por los tratados e instrumentos internacionales, mismos que serán desarrollados a continuación.

3.1. Síntesis del contenido y estándares desarrollados por el caso revelador

A través de los fallos, tanto de primera instancia, como el de segunda instancia, podemos determinar ciertos elementos de contenido, en virtud de los requisitos fácticos que se deben cumplir en torno al derecho a la educación de las personas con discapacidad psicosocial.

En un primer punto, tenemos que referir a la determinación de la situación de discapacidad que padece el sujeto activo; en el caso analizado, el accionante prueba su condición de discapacidad por medio de un certificado médico emitido por su médico psiquiatra tratante, en donde se determina con exactitud la discapacidad que padece, y por otro lado, la presentación del carnet de discapacidad emitido por el Consejo Nacional de Discapacidad CONADIS, ente que pertenece al Ministerio de Salud Pública y es el encargado de emitir dichos carnets que certifican la discapacidad del solicitante previa verificación médica; este hecho fue mencionado por todos los jueces en sus respectivos fallos, a fin de determinar, en primer lugar, la condición de discapacitado del accionante. El fallo de mayoría es más explícito al respecto al manifestar que el accionante "(...) presenta condiciones de vulnerabilidad, esto de acuerdo al carnet del Ministerio de Salud, se trata de una persona que presenta "tipo de discapacidad psicosocial, porcentaje de discapacidad 42%, grado de discapacidad moderado"

A pesar de constatar la deficiencia, la sentencia de primera instancia no analiza el núcleo esencial del término *discapacidad* que es, sencillamente, junto a la existencia de barreras sociales, la falta de medidas de apoyo suficientes para sortear dichas barreras y conseguir la participación plena y efectiva en la sociedad de las personas afectadas por una deficiencia previsiblemente permanente. Es decir, la sentencia de primera instancia considera las medidas de apoyo como suficientes sin considerar su idoneidad, mientras que la sentencia de mayoría de la segunda instancia no, al considerar que las medidas tomadas por la administración universitaria fueron insuficientes, tanto en motivación como en resultados de la satisfacción del derecho por parte del accionante.

Por todo lo anterior, es necesario que tengan un mayor protagonismo estos apoyos en la propia noción de discapacidad. Es decir, los operadores de justicia deberán desarrollar el razonamiento de que la discapacidad no es sinónimo de deficiencia, y de que sólo se debe considerar persona con discapacidad a aquella cuya participación no es posible que sea plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones del resto. En consecuencia, se debe tener en cuenta principalmente las necesidades de las personas con discapacidad en la elaboración de legislación, políticas y medidas de apoyo para este sector poblacional.

En el caso que nos toca analizar, existían medidas de apoyo tomadas por la Universidad, pero éstas no le han permitido al accionante superar las barreras que le dificultaban la efectiva inclusión social. Si nos detenemos en este punto, estaríamos ante un estándar determinante: las medidas de apoyo que las personas en situación de discapacidad psicosocial precisan ser extraordinarias, en el sentido más propio del término de “fuera de lo común u ordinario”, para conseguir la plena igualdad de condiciones con el resto de titulares de derechos. La discapacidad encierra desde este punto de vista dos diferentes situaciones: la primera, que no haya medidas de apoyo para superar las barreras que la sociedad presenta en relación a las personas con deficiencias permanentes; y la segunda, también se considerará persona con discapacidad cuando, aun existiendo dichas medidas de apoyo, éstas deben ser tan extraordinarias, que suponen una dependencia de tal calibre de la persona en relación a dichos apoyos, que sin ellos la persona no podría integrarse efectivamente en la sociedad en igualdad de condiciones con el resto, como pasa con el accionante en el caso objeto de estudio, pues sin esas medidas el titular se vería impedido de culminar su trabajo de graduación y egresar del sistema de educación superior. Esto también significa que si el apoyo que en un momento dado es considerado fuera de lo común pasa con el devenir de la historia, el avance de la ciencia y la sensibilidad social, a ser ordinario, la persona que presenta un determinado déficit permanente y que en su momento se consideró una persona con discapacidad, puede dejar de tener esa condición porque cuenta con medidas de apoyo que le permiten su plena integración social.

En este sentido, de conformidad con el fallo de mayoría de segunda instancia, podemos determinar que, respecto de los pedidos y respuestas a las mismas hechas por el accionante al Consejo Directivo y en general la atención que debe brindarse al accionante como tal, debe hacerse en virtud de la condición que padece el estudiante, es decir, no solo una mera atención a las solicitudes del estudiante, como se lo haría con cualquier estudiante, si no una

atención y respuesta eficaz, extraordinaria y que considere las condiciones y necesidades del accionante para el pleno ejercicio de su derecho a egresar y obtener su título profesional.

Al respecto el voto de mayoría sostiene del caso objeto de análisis sostiene que

“... por parte de la institución accionada (...) han aceptado a lo largo del desarrollo de la acción de protección, aquellas condiciones de vulnerabilidad, en definitiva, tenemos una realidad que no fue considerada por el Consejo Directivo al tomar su decisión. No se puede aceptar las alegaciones de la Universidad, que no existe evidencias o justificación de médicos tratantes, sobre el nexo causal entre su situación psicosocial con el cambio de tutor y que esa sea una adaptación curricular, al respecto existe la Unidad de Desarrollo Estudiantil que como lo han dicho por parte de la Universidad, es la que tiene contacto con los alumnos con discapacidad y sus familiares, para tomar decisiones respecto a las adaptaciones, entre ellas las curriculares, era evidente que por medio de aquella Unidad, se podía identificar las situaciones de vulnerabilidad.” (Corte Provincial del Azuay, 01204-2019-1936, 2019)

Por lo tanto, el voto de mayoría asume la postura que considera no solo la existencia de deficiencias o barreras sociales del titular del derecho, sino la insuficiencia de las medidas de apoyo por parte del prestador del servicio para la condición específica que padece. De allí que cite el Art. 34 de la Ley Orgánica de Discapacidades que obliga a la implementación de equipos multidisciplinares especializados, para la evaluación, seguimiento y asesoría. Así mismo en este sentido el voto de mayoría argumenta:

“...lo que le correspondía al Consejo Directivo, era analizar las circunstancias particulares del accionante para determinar que se necesitaba el cambio de tutor. Por otro lado, justificaron de forma equivocada, que el cambio de tutor no puede significar un apoyo psicoterapéutico, en efecto no es un apoyo psicoterapéutico, pero debían realizarse las adecuaciones curriculares para la inclusión del estudiante y pueda terminar su carrera. Dentro de esas adaptaciones curriculares, que no son situaciones administrativas, debió observarse metodologías para desarrollar las habilidades y potencialidades del estudiante. Entonces el momento de resolver el Consejo Directivo, respecto al cambio de tutor, el cuerpo colegiado, tenía que dar una respuesta desde las condiciones de vulnerabilidad del estudiante (...) lo que les obligaba el momento de resolver, a identificar esa situación de desventaja y adoptar mecanismos que más favorezcan al respeto de las personas con discapacidad y a la protección de sus derechos, Identificar las condiciones de inferioridad y sobre aquellas tomar decisiones, significa seguir derribando las barreras estructurales a favor de las personas vulnerables” (Corte Provincial del Azuay, 01204-2019-1936, 2019)

Así mismo el voto de mayoría aplica el estándar de proscripción de la discriminación prevista en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad que en el Art. 24.1 establece lo siguiente: “(...) 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... (...)"

En el mismo sentido, el voto de mayoría acoge el estándar de razonabilidad de las medidas de apoyo extraordinario que en el Art. 24.5 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad dispone que: "(...) 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 (...)" Esto en concordancia con el Artículo 27 de la Constitución que prevé el derecho a la educación donde el Estado asume la obligación jurídica de procurar que las personas con discapacidad puedan acceder, permanecer y culminar sus estudios, dentro del Sistema de Educación Superior.

Finalmente, el último estándar aplicado por el voto de mayoría es el de reparación integral y activismo jurisdiccional, que obliga a suplir la falta de medidas de apoyo idóneas por parte de la administración pública universitaria para superar la situación de discapacidad del accionante, mediante medidas de apoyo extraordinarias, proporcionales, razonables, específicas y alternativas, por lo que el Tribunal argumenta que:

"los jueces constitucionales se encuentran en la obligación de ser creativos al momento de determinar las medidas de reparación integral que dentro de cada caso puesto a su conocimiento deban ser establecidas, a fin de que la garantía jurisdiccional sea efectiva y cumpla su objetivo constitucional, evitando vincular únicamente a la reparación integral con una reparación reducida a lo económico, ya que su naturaleza es distinta. Por esta razón, dicha determinación deberá ser proporcional y racional con relación a la función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación del proyecto de vida de la persona. De esta forma, los operadores de justicia deben asumir un rol activo a la hora de resolver una garantía constitucional, buscando los medios más eficaces de reparación que cada caso requiera" (Corte Provincial del Azuay, 01204-2019-1936, 2019)

Estas medidas de apoyo como reparación integral, comprende la restitución del derecho, *restitutio in integrum*, que le fue quitado o vulnerado al titular del derecho, con lo cual se pretende que la víctima sea reestablecida a la situación anterior a la vulneración; sin embargo, cuando se evidencie que por los hechos fácticos el restablecimiento del derecho no es posible, el juez tiene que encontrar otra medida adecuada que de alguna forma equipare esta restitución. Al respecto, como lo ha dicho la Corte Constitucional, las medidas de reparación, para ser adecuadas, deben tender a que los actos lesivos a sus derechos queden sin efecto jurídico; y que, de parte de la justicia constitucional, se provea de efectiva protección a sus derechos e intereses, y que se lo efectúe por medio de una decisión que cumpla con los

requisitos mínimos para ser considerada como motivada. Conexo a este estándar, se establece también la garantía de no repetición.

3.2. Síntesis del contenido y estándares desarrollados por los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos

Los tratados internacionales, convenios e instrumentos de los distintos organismos internacionales, han determinado en algunos casos de manera expresa, estándares o apoyos necesarios que deberían ser cumplidos por los estados partes respecto del acceso a la educación de las personas en situación de discapacidad psicosocial. En este sentido la Observación General 13 (1999) establece cuatro estándares:

- Disponibilidad. Los Estados deben garantizar la provisión de suficientes infraestructuras educativas (instituciones y programas) para todas las personas., que incluye personal capacitado y adecuadamente remunerado, y servicios.
- Accesibilidad, que implica aquello que, “requiere la consideración y creación de entornos, productos, servicios (...) de tal manera que todos puedan usarlos de manera segura y con la mayor autonomía posible”. Es un concepto dinámico que implica no ignorar “las cadenas de accesibilidad”, ya que esta es una serie de elementos interconectados, y si uno falla, la accesibilidad total se ve comprometida (CERMI, 2016: 9-10). En el presente caso de estudio, la accesibilidad es un factor que ha sido considerado debido a que por la naturaleza del caso era necesario crear condiciones materiales de acceso como el nombramiento de un turo; dicha accesibilidad infiere acerca de aquellas adaptaciones a fin de que las personas con discapacidad puedan acceder de manera eficiente y a las instalaciones o servicios de un establecimiento, recibir clases de manera adecuada y autónoma.
- Aceptabilidad, es decir medidas sujetas a los objetivos generales de la educación y a las normas educativas mínimas establecidas por el Estado, por lo tanto, se refiere a medidas de apoyo idóneas o aceptables razonablemente como “apoyos necesarios”.;
- Adaptabilidad. es decir, la posibilidad de tomar medidas extraordinarias lo suficientemente flexibles para adaptarse y responder a las necesidades de los titulares y que tiene como objetivo principal en términos sociales, eliminar las barreras que enfrentan las personas con discapacidad, según el artículo 9 de la Convención. Hasta que se logre este objetivo, es fundamental disponer de una serie de apoyos para superar estas barreras sociales que se adapten a las circunstancias especiales. Al estudiar el contenido de estos apoyos, debemos comenzar con un análisis básico de

lo que son estas barreras, es decir, “los obstáculos que dificultan el desarrollo personal, la libre elección y el disfrute pleno de la vida social y comunitaria”. Así, se identifican barreras legales y sociales, incluyendo las económicas, físicas y de comunicación, cuyo efecto es que todos los productos, servicios y entornos no pueden ser disfrutados o beneficiados por todas las personas (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), 2016, 4-6). Como mencionamos anteriormente, el diseño universal busca construir desde el principio un entorno, productos y servicios que sí consideren las diferentes capacidades y necesidades de las personas. Los ajustes razonables se refieren a aquellos que buscan modificar el entorno para adaptarlo a las necesidades específicas de las personas con discapacidad, en todas las situaciones específicas en las que puedan encontrarse y proporcionarles una solución (Pérez, 2012,196). Estas serían “soluciones personalizadas” y específicas que complementan la disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y/o el diseño universal (CERMI, 2016: 11). Respecto de los ajustes razonables, puedo indicar que es precisamente esto lo que solicita el estudiante a través de la acción que presenta, toda vez que requería de un cambio de tutor que se ajuste a sus necesidades; además, aquello es ordenado en sentencia de segunda instancia por los jueces del voto de mayoría.

Garantías de no repetición, que operan como garantías de políticas y servicios públicos y de medidas de carácter estructural, que se expresan en diversas estrategias necesarias como programas de concientización, campañas contra el estigma, iniciativas de acción afirmativa y discriminación positiva, entre otras. Las iniciativas de acción afirmativa se enfocan en implementar acciones públicas que promueven al grupo de personas en situación de discapacidad. Estas pueden incluir ayudas financieras y subvenciones que fomentan la inclusión de personas con discapacidad o los beneficios fiscales existentes (De Fuentes, 2016). Por otro lado, las medidas de discriminación positiva pueden manifestarse en medidas estructurales como las cuotas de reserva o los incentivos de selección.

3.3 Cuadro comparativo

A continuación, he elaborado un cuadro comparativo que contiene los puntos más importantes del caso y el pronunciamiento de los jueces al respecto; de este modo podemos observar el análisis plasmado en cada sentencia y su fundamentación al respecto de estos puntos en común de cada una de ellas. Ver Cuadro 2.

Esquema 5

Cuadro comparativo

TABLA COMPARATIVA			
<i>Descripción</i>	<i>FALLO DE 1ERA INSTANCIA</i>	<i>FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA</i>	<i>VOTO SALVADO</i>
<i>DISCAPACIDAD EN EL ACCIONADO</i>	No hay discusión respecto de la condición que padece el accionante, siendo esta Discapacidad Psicosocial por Trastorno esquizoafectivo de tipo mixto.	No existe discusión al respecto, la contraparte acepta la condición de discapacitado del accionante	No hay discusión respecto de la condición que padece el accionante, siendo esta Discapacidad Psicosocial por Trastorno esquizoafectivo de tipo mixto.
<i>ACCESO A LA EDUCACIÓN Y ADAPTACIÓN CURRICULAR</i>	La solicitud que realiza el accionante ha sido debidamente despachada (negativamente) por las autoridades, habiéndose garantizado el acceso a la educación.	Las respuestas por parte de las autoridades universitarias deberán estar orientadas a satisfacer las necesidades.	El tutor que se le ha designado para el desarrollo de su tesis es el idóneo según su tema, siendo innecesario el cambio del mismo, más aún si a lo largo de la carrera ha tenido excelentes notas.
<i>MECANISMOS QUE GARANTIZAN EL DERECHO A LA EDUCACIÓN</i>	Implica dar una respuesta positiva o negativa respecto de los pedidos de adaptación curricular que hace el accionante	Implica atender de manera irrestricta las solicitudes que hace el accionante en virtud de las condiciones del accionante	Implica atender y fundamentar las respuestas que realiza el estudiante, tomando en cuenta el tema de tesis por sobre lo que requiere de acuerdo a su condición.

Nota. Elaboración propia.

Conclusiones y recomendaciones

Luego de haber realizado el análisis correspondiente y exhaustivo del proceso **01204-2019-1936**, he llegado a las siguientes conclusiones:

- En un primer punto, es importante señalar que esta investigación ha cumplido cabalmente con los objetivos propuestos al inicio del trabajo, a través de las herramientas metodológicas utilizadas, que sirvieron para analizar las actuaciones judiciales de primera instancia donde se rechaza la pretensión del accionante, así como aquellas de segunda instancia que revocan la decisión subida en grado, esto con el fin de determinar de manera adecuada el alcance de las normas contenidas en los tratados internacionales, Constitución de la República y leyes orgánicas pertinentes sobre el acceso a la educación en personas con discapacidad psicosocial, desarrollando estándares mínimos respecto de su contenido como derecho plenamente justiciable.
- El fallo de primera instancia muestra importantes falencias en cuanto al análisis de los fundamentos esgrimidos por el accionante, así como en la fundamentación de su decisión, siendo evidente la falta de sustento en normativa nacional o tratados y convenios internacionales, si no únicamente respecto a la decisión del Consejo Directivo de atender el pedido del accionante (de manera negativa), alegando que se han atendido oportunamente las solicitudes del accionante. Ahora, si bien el fallo de primera instancia reconoce que el accionante es discapacitado, esta no analiza las situaciones de vulnerabilidad del estudiante frente a la falta de apoyos necesarios por parte de la Institución Educativa, situación que denota el pobre análisis realizado respecto de las condiciones del accionante en condición de vulnerabilidad.

Por otro lado, el voto de mayoría de segunda instancia realiza un análisis un tanto más profundo e interesante, ya que, no solo reconoce que el estudiante es discapacitado, sino que además carece de apoyos necesarios que la Universidad, que en virtud de sus condiciones específicas debía brindarle. Además, indica este fallo que, para poder identificar estas vulnerabilidades del estudiante, la Universidad debía coordinar con la Unidad de Desarrollo Estudiantil, a fin de comunicar las necesidades específicas del estudiante. Así también, realiza importante análisis de la decisión del Consejo Directivo, e indica que las solicitudes debían resolverse en virtud de las condiciones específicas y vulnerabilidades del estudiante.

Ahora bien, entre la falta de análisis de algunos parámetros en el fallo de primera instancia y el análisis extenso de otros parámetros que realizan los juzgadores en su fallo de segunda instancia, se puede concluir que el denominador común de estas dos

instancias es que sus fallos, carecen de fundamentación suficiente respecto de la motivación basada en derechos y los cuerpos normativos que los sustentan, esto es, tratados convenios e instrumentos internacionales de derechos humanos, muchos de estos de carácter vinculante, su ausencia, debilita la motivación del fallo emitido en segunda instancia, sin desconocer sus aportes intuitivos sobre el tema. Los estándares internacionales, analizados en el presente caso de estudio, determinan con claridad, las obligaciones del Estado en sus diferentes niveles de gobierno e instituciones que lo representan, y como las medidas pueden ser tan amplias como las necesidades a superar que constituyen barreras discriminatorias, de esta manera, se puede determinar si existe o no una afectación al derecho de acceso a la educación de las personas con discapacidad psicosocial como un tipo especial de discapacidad.

- Los fallos analizados en este caso de estudio han asumido un modelo conceptual de discapacidad, en el caso del fallo de primera instancia y el voto salvado, asumen un modelo que va entre el modelo médico que reconoce la discapacidad como deficiencia, pero que termina asumiendo la discapacidad como presidencia, al prescindir de amplias medidas de apoyo. Por el contrario, el fallo de mayoría de segunda instancia asume un modelo conceptual de tipo social que se enfoca en la relación de la deficiencia con las barreras físicas o sociales, lo que permite adaptar los remedios jurídicos a una amplia gama de posibilidades que dependerán de la potencialidad creativa del Tribunal en su papel de modulador de la sentencia. En este ejercicio jurisprudencial operadores jurídicos han podido definir claramente que es la discapacidad y el subtipo de discapacidad Psicosocial, utilizando las fuentes del derecho como vía para hacerlo. A partir de aquello es que se ha logrado el objetivo de analizar conceptos jurídicos, doctrinarios y médicos a fin de determinar su significado en el ámbito de la práctica judicial.
- A través del análisis de los fallos judiciales y de la investigación de los tratados, convenios e instrumentos internacionales del Sistema Universal de Derechos Humanos y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se logró el objetivo de determinar los estándares mínimos desarrollados por el fallo de mayoría, y los que debieron analizarse y aplicarse a través de aquellos desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos.

Recomendaciones

En este contexto, es fundamental que, cualquier tipo de decisión que se tome en cualquier ámbito que relacione de manera directa o indirecta a personas con discapacidad, deberá hacérsela siempre desde las vulnerabilidades de la persona discapacitada, es decir, debe determinarse en primer lugar que discapacidad tiene el accionante, para posteriormente, en razón de determinar las barreras físicas o sociales, determinar las ayudas necesarias que mitiguen su situación de vulnerabilidad o discriminación. Así también los fallos de primera y segunda instancia debían fundamentarse y motivar en las normas vigentes previstas en Tratados, Convenios e instrumentos internacionales de derechos humanos, de modo que, los estándares internacionales que se encuentran en dichos instrumentos jurídicos, sirvan de base firme para la toma de decisiones, no únicamente frente al acceso al derecho a la educación de personas con discapacidad psicosocial, si en cualquier decisión judicial que tenga que ver con la toma de decisiones de los derechos de personas con discapacidad en general.

Referencias

- Arenas AP, Melo-Trujillo DE. Una mirada a la discapacidad psicosocial desde las ciencias humanas, sociales y de la salud. *Hacia. Promoc. Salud.* 2021; 26 (1): 69-83.
DOI: 10.17151/hpsal.2021.26.1.7
- Baquero, M. (2015). Discapacidad: Una construcción narrativa excluyente. *Equidad y Desarrollo*, 1(24), 165-183. <https://doi.org/10.19052/ed.3685>
- Calificación, recalificación de la discapacidad y certificación de condición discapacitante – Ministerio de Salud Pública.* (s/f). Gob.ec. Recuperado el 8 de marzo de 2024, de <https://www.salud.gob.ec/calificacion-o-recalificacion-de-personas-con-discapacidad-2/>
- Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades CDC. (2024, enero 29). *Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades CDC.* Centers for Disease Control and Prevention. <https://www.cdc.gov/spanish/index.html>
- Clínica Universidad de Navarra. (2024). *Etiología. Diccionario médico.* Clínica Universidad de Navarra. <https://www.cun.es>. <https://www.cun.es/diccionario-medico/terminos/etiologia>
- Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI). (2016). *Activando la Accesibilidad Universal: Guía práctica.* <http://riberdis.cedid.es/handle/11181/5072>
- Comité De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales. (1999). Observaciones generales 13 (21o período de sesiones, 1999) El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto). Right-to-education.org. https://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/ONU_Observaci%C3%B3n_General_13_Derecho_Educaci%C3%B3n_es.pdf
- Constitución de la República del Ecuador (2008), 20 de octubre de 2008, Registro Oficial No. 449
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo.* (2017). <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019->

05/Discapacidad-Protocolo-Facultativo%5B1%5D.pdf (COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, 1999)

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. (2008). *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*.
https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/02/convencion_derechos_discapacidad.pdf

Corte Constitucional. (2013) J.P. P. Pazmiño. Sentencia 016-13-SEP-CC (Ecuador). Obtenido el 07 de marzo de 2024 de <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/52586c09-c0c8-4d4d-97ab-7e855d5481de/1000-12-ep-sen-lcca.pdf?guest=true>

Corte Provincial del Azuay (2019) J.P M. Ríos. Juicio 01204-2019-1936 (Ecuador). Obtenido el 08 de marzo de 2024 de <https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-actuaciones>

De Fuentes, T. (2016). Sobre el concepto jurídico de persona con discapacidad y la noción de apoyos necesarios. *Revista Española de Discapacidad*, 4(2), 2. (de Lorenzo & Bueno, 2007) (Paz González & Macías Sandoval, 2019)

Departamento de Derecho Internacional. (2020). *Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad*. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>

Declaración Sundberg. (1981) Resolución 36/77, Asamblea General de las Naciones Unidas. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/42263>

Derecho a la Educación. (2019). *Justiciabilidad*. Iniciativa por el derecho a la educación. <https://www.right-to-education.org/es/issue-page/justiciabilidad>

(*Esquizofrenia*, 2021)

Esquizofrenia. (2021, julio 29). MayoClinic.org.

<https://www.mayoclinic.org/es/diseases-conditions/schizophrenia/symptoms-causes/syc-20354443>

Escuelas Jurídicas. (2019). *Antecedentes históricos—Personas Con Discapacidad En El Ecuador*. <https://1library.co/article/antecedentes-hist%C3%B3ricos-personas-discapacidad-ecuador.y6envw7o>

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

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (s/f). *Convención Interamericana para la eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad*

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (2022). *El trabajo de la UNESCO en el ámbito de la educación | UNESCO*. <https://www.unesco.org/es/education/action>

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

Ley Orgánica de Educación Superior (LOES). (2023). *Ley Orgánica de Educación Superior (LOES)*. <https://www.gob.ec/regulaciones/ley-organica-educacion-superior-loes>

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2023). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Registro Oficial. <http://biblioteca.defensoria.gob.ec/handle/37000/3369>

Manual de Atención en Derechos de Personas con Discapacidad en la Función Judicial. (s/f). Gob.ec. Recuperado el 7 de marzo de 2024, de <https://www.consejodiscapacidades.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2022/11/Manual-de-Atencion-en-Derechos-de-Personas-con-Discapacidad-en-la-Funcion-Judicial.pdf>

Naciones Unidas. (2007). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Naciones Unidas. (2024). *Antecedentes de la Convención*. OHCHR. <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crpd/background-convention>

(Organización de los Estados Americanos, 2001)
Organización de los Estados Americanos. (2001). *CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD*. Oas.org. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>

Organización Panamericana de la Salud. (2010, octubre 5). *Clasificación Internacional de Funcionamiento, Discapacidad y Salud (CIF)*. Pan American Health Organization / World-Health-Organization.

https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=3562:2010-clasificacion-internacional-funcionamiento-discapacidad-salud-cif&Itemid=2561&lang=es#gsc.tab=0

Observación general No 13: El derecho a la educación (artículo 13). (1999). Red-DESC. <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>

Padilla-Muñoz, A., (2010). Discapacidad: contexto, concepto y modelos. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, (16), 381-414. <https://www.redalyc.org/pdf/824/82420041012.pdf>

Palacios. (2008). *El modelo social de discapacidad: Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad—Red de Desarrollo Social de América Latina y el Caribe (ReDeSoc)*. CEPAL. <https://dds.cepal.org/redesoc/publicacion?id=4010>

Paz González, I. de, & Macías Sandoval, M. del R. (2019). La justiciabilidad de los derechos sociales. Altibajos de su interpretación constitucional en México. *Revista latinoamericana de derecho social*, 1(29), 25. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2019.29.13899>

Pérez, J. (2016). La inclusión de las personas con discapacidad en la educación superior en México. *Sinéctica*, 46,6-26. <https://sinectica.iteso.mx/index.php/SINECTICA/article/view/614>

Pérez, L. (2012). *Human Rights Issues and Vulnerable Groups*. Ediciones Cinca. <https://dokumen.pub/human-rights-issues-and-vulnerable-groups-1nbsped-9781681085760-9781681085777.html>

Reichel, H. (2009). *La Ley y la sentencia. Orientación acerca de la doctrina actual sobre fuentes del derecho y aplicación del último de REICHEL*. <https://www.iberlibro.com/Ley-sentencia-Orientaci%C3%B3n-acerca-doctrina-actual/31036035615/bd>

Schizophrenia Working Group of the Psychiatric Genomics Consortium. (2014). Biological insights from 108 schizophrenia-associated genetic loci. *Nature*, 511(7510), 421-427. <https://doi.org/10.1038/nature13595>

Subía, A. (2022). La capacidad jurídica de las personas con discapacidad en el Ecuador | *Ius Humani. Law Journal. Ius Humani. Law Journal*, 11(2), 12-28. <https://doi.org/10.31207/ih.v11i2.299>

Trigueros, E. (2019). *Análisis del concepto de discapacidad psicosocial que tiene el personal docente de educación especial del Centro de Enseñanza Especial de Heredia* [Universidad de Costa Rica]. <https://kerwa.ucr.ac.cr/handle/10669/79188>

Zabaleta, O. G. (2019). La construcción del DSM: Genealogía de un producto sociopolítico&. *THEORIA. Revista de Teoría, Historia y Fundamentos de la Ciencia*, 34(3), 441-460.