

CONSEJO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO

Amicus Curiae

Caso No. 1351-19-JP

MSC. VERÓNICA PAULINA MOYA CAMPAÑA, con cédula de ciudadanía No. 170764045-2, en calidad de Secretaria Ejecutiva (E) del Consejo de Protección de Derechos del Distrito Metropolitano de Quito, RUC No. 1768125320001 conforme se desprende de la acción de personal que adjunto a la presente, amparado en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional; ante Usted, cordialmente comparezco y presento el respectivo AMICUS CURIAE a la Corte Constitucional del Ecuador en el Caso No. 1351-19-JP.

I. IDENTIFICACIÓN DE LA CAUSA

Causa No. 1351-19-JP sobre la acción de protección No. 17294-2018-01693 propuesta por los abogados Gioconda Benítez Escobar, Coordinadora General Defensorial Zonal 9 y Edith Ortega Mendoza, Especialistas de Derechos Humanos y de la Naturaleza 1 de la Defensoría del Pueblo, en representación de la niña S.M.H.E., en contra del Instituto Nacional de Fomento al Talento Humano y la Procuraduría General del Estado.

II. ANTECEDENTE

El 13 de agosto de 2019, la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha negó la acción de protección presentada por la Defensoría del Pueblo a favor de la niña S.M.H.E., quien posee una discapacidad del 72%, debido a parálisis cerebral infantil. El padre de la niña solicitó al Instituto Nacional de Fomento al Talento Humano una beca de estudios para su hija, la cual no fue otorgada debido a que al momento de la aplicación para la beca de educación básica ya no estaba disponible, y también porque aplicó a un programa para tercer nivel. La Sala no observó vulneración de derechos, pues el padre de la niña buscaba un beneficio económico y, al no cumplir con los requisitos para obtener la beca, la negativa no fue considerada como una vulneración de derechos.

El 21 de agosto de 2019, la sentencia de la acción de protección ingresó a la Corte Constitucional para su eventual selección y revisión (No. 1351-19-JP)

III. ANÁLISIS DE DERECHOS APLICABLES

(i) Exigibilidad del derecho a la Educación



La Corte IDH reconoce que el derecho a la educación¹ (Art. 13 Protocolo de San Salvador) es “el epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de todos los derechos humanos” y, citando al Comité de DESC “[I] la educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos”. Es entonces este derecho el que posibilita al ser humano ser partícipe del desarrollo económico y social de una comunidad o sociedad en general.

Para que el derecho a la educación sea ejercido, la educación en todas sus formas y niveles requiere el cumplimiento de las siguientes características: “a) disponibilidad, b) accesibilidad, d) aceptabilidad y e) adaptabilidad”². Empero, esto se sujetará a los límites que sufren determinados Estados, en este caso Ecuador. Para el caso que nos ocupa, es indispensable reconocer que el derecho a la educación no se permitió, esto debido al incumplimiento de sus características.

Los derechos humanos, traen consigo tres tipos de obligaciones para los Estados suscriptores, las de **respetar, proteger y cumplir**. Y en este mismo sentido, dentro la obligación de **cumplir** el Estado debe **facilitar y proveer**. El producto de esta premisa es la garantía del derecho a la educación para todos y todas, sin discriminación alguna.

(ii) Amparo de los Derechos Humanos

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 1 establece que, el **Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia**, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico; y en el artículo 84, reconoce “*la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades*”.

En su artículo 424 reconoce que la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

a. Protección integral del Derecho a la Educación en el Ecuador:

La **Constitución de la República del Ecuador**, en su artículo 35, reconoce a las niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad -entre otros- como Grupos de Atención Prioritaria, y establece que recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. Dispone, además, que el Estado, la sociedad y la familia promoverán su

¹ Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Pág. 68

² <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-13-derecho-educacion-articulo-13>



desarrollo integral asegurando el ejercicio pleno de sus derechos bajo el irrestricto respeto al principio del interés superior y alegando también que sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Conforme lo dispone la Norma Constitucional, en su artículo 26, consagra el **derecho a la educación como aquel derecho de las personas a lo largo de su vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado**; por ende, se constituye un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, garantía de la igualdad e inclusión social y condición indispensable para el buen vivir. Las personas, las familias y la sociedad tienen el derecho y la responsabilidad de participar en el proceso educativo. Del mismo modo, en su artículo 27, establece que la educación se centrará en el ser humano y garantizará su desarrollo holístico, en el marco del respeto a los derechos humanos, al medio ambiente sustentable y a la democracia; será participativa, obligatoria, intercultural, democrática, incluyente y diversa, de calidad y calidez; impulsará la equidad de género, la justicia, la solidaridad y la paz; estimulará el sentido crítico, el arte y la cultura física, la iniciativa individual y comunitaria, y el desarrollo de competencias y capacidades para crear y trabajar.

En el mismo sentido, el **Estado reconoce a las personas con discapacidad el derecho a una educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su integración y participación en igualdad de condiciones**. La Norma Suprema, en su artículo 48, dispone que el Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren la inclusión social. Y en su artículo 28 dispone que la educación responderá al interés público y no estará al servicio de intereses individuales y corporativos. Se garantizará el acceso universal, permanencia, movilidad y egreso sin discriminación alguna y la obligatoriedad en el nivel inicial, básico y bachillerato o su equivalente.

En este contexto, la Carta Magna dispone que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: “(...) 2. *Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. (...) 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. (...) 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos*”.

En cuanto a la responsabilidad del Estado de adoptar medidas para asegurar el interés superior de los niños y adolescentes, en el numeral 3 del artículo 46 de la norma ibídem, el Estado se compromete a proveer *“atención preferente para la plena integración social de quienes tengan discapacidad. [Garantizando] su incorporación en el sistema de educación regular y en la sociedad*”. En su artículo 47, se establece 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, reconociendo a las personas con discapacidad los derechos a una educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su integración y



participación en igualdad de condiciones. Así también 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.**

Es primordial enfatizar que la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 48, ordena que **el Estado adopte a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren 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.**

En este sentido, el Estado -a través de la autoridad educativa nacional- ejercerá la rectoría del sistema nacional de educación, quien formulará la política educativa mediante regulaciones concordantes con la Constitución y la LOEI, cuyo principal objetivo es garantizar el acceso y calidad de la educación inicial, básica y bachillerato a los y las habitantes del territorio nacional, mediante la formación integral, holística e inclusiva de niños, niñas, jóvenes y adultos.

Por su parte, el **Código de la Niñez y Adolescencia** establece que es obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio de interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás. Manifiesta -en su artículo 11- que el interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla; y que en concordancia con su artículo 14 dispone que "Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes".

La **Ley Orgánica de Discapacidades** 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, es así que, en su artículo 27 se reconoce el Derecho a la educación de las personas con discapacidad, y señala que el Estado procurará que las personas con discapacidad puedan acceder, permanecer y culminar, dentro del Sistema Nacional de Educación y del Sistema de Educación Superior, sus estudios, para obtener educación, formación y/o capacitación,



asistiendo a clases en un establecimiento educativo especializado o en un establecimiento de educación escolarizada, según el caso. Además determina en su artículo 38, en lo concerniente a las **Becas**, que: *“Aquellas personas con discapacidad en cuya localidad no exista un establecimiento educativo público con servicios adecuados para atender a sus necesidades educativas especiales podrán recibir del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo, becas y créditos educativos, a fin de que asistan a una institución educativa particular o fiscomisional que sí ofrezca los servicios adecuados, de conformidad con la normativa específica que se expida para el efecto. La Secretaria Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación hará cumplir a las instituciones de educación superior públicas y privadas la concesión de becas de tercer y cuarto nivel, en sus modalidades presencial, semipresencial y a distancia, para personas con discapacidad, aplicando criterios de equidad de género”.*

El artículo 4 de la **Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI)** establece que: *“La educación es un derecho humano fundamental garantizado en la Constitución de la República y condición necesaria para la realización de los otros derechos humanos.../. Son titulares del derecho a la educación de calidad, laica, libre y gratuita en los niveles inicial, básico y bachillerato, así como de una educación permanente a lo largo de la vida, formal y no formal, todos los y las habitantes del Ecuador. /. El Sistema Nacional de Educación profundizará y garantizará el pleno ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.”* Y en su artículo 5 manifiesta que, el Estado tiene la obligación ineludible e inexcusable de garantizar el derecho a la educación de todos los habitantes del territorio ecuatoriano y de los ecuatorianos en el exterior y el acceso universal a lo largo de su vida, para lo cual generará las condiciones que garanticen la igualdad de oportunidades para acceder, permanecer, movilizarse y culminar los servicios educativos. El Estado ejerce la rectoría sobre el Sistema Educativo a través de la Autoridad Educativa Nacional, de conformidad con la Constitución de la República y la Ley, y garantizará una educación pública de calidad, gratuita y laica, La educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener cuatro características interrelacionadas: disponibilidad, aceptabilidad, asequibilidad y accesibilidad.

La norma citada en su artículo 7 dispone que las y los estudiantes tienen los siguientes derechos: *“(...) i. **Recibir becas y apoyo económico que les permitan acceder en igualdad de condiciones al servicio educativo, conforme la regulación emitida por la Autoridad Educativa Nacional”.***

En el artículo 51 de la LOEI se determina que, el Estado garantiza el acceso y permanencia a la educación básica y bachillerato a todas las personas que, por cualquier motivo, se encuentren en situaciones tales como privación de libertad, enfermedades prolongadas, necesidad de protección y otras que no les permitan acudir a instituciones educativas. **El Estado, a través de la Autoridad Educativa Nacional, dictará las políticas y programas especiales que garanticen el acceso a la educación de las niñas, niños y adolescentes en condición de doble vulnerabilidad**, madres adolescentes, así como en los casos en que el padre o la madre se encuentren privados de su libertad.



Finalmente, al Instituto de Fomento al Talento Humano se le ha encargado la promoción del acceso equitativo de la ciudadanía a programas de fortalecimiento del talento humano, de acuerdo a los lineamientos establecidos por ente rector, directrices que de ninguna manera podrían menoscabar en los derechos de los educandos, menos aún si quien los quiere ejercer es parte de un grupo de atención prioritaria con doble vulnerabilidad. Dejar de hacer simboliza una omisión en la tarea de brindar servicios de calidad y calidez.

b. Protección del Derecho a la Educación en el Sistema Universal de Protección:

La educación, de acuerdo al sistema universal, es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable para el pleno ejercicio de otros derechos humanos; pues se ejerce bajo los principios de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos debido a que educación cubre aspectos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, así como el derecho a la autonomía de la persona.

La educación es el único derecho que tiene finalidad y esta es: “el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades”.

La **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, en su artículo 26, reconoce el derecho a la educación, la misma que establece -específicamente- que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; y además determina que los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. En sus numerales 1 y 2 determina:

“1. Toda persona tiene derecho a la educación. (...)

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

En este mismo sentido, y conforme al marco referencial expuesto, se citan a continuación los párrafos que integran la definición del derecho a la educación, establecido en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente



en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho:
 - a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente;
 - b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita;
 - d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria;
 - e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, **implantar un sistema adecuado de becas** y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.
3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.
4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Se debe resaltar que las Observaciones Generales Nro. 1323 para la aplicación del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales, establecen que la educación tiene varias esferas de aplicabilidad, entre ellas, que el derecho a la enseñanza superior debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad³.

³ COMITÉ, D. D. E., SOCIALES, Y., & DE DERECHOS ECONÓMICOS, S. Y. El derecho a la educación (Art. 13). El Vicerrectorado Académico de la Universidad del Zulia, consciente de la, 218.



La disponibilidad se refiere a que los Estados parte están obligados a proveer instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente, así como las condiciones necesarias para que estas funcionen correctamente. Háblese de condiciones necesarias como infraestructura adecuada, docentes calificados y que estos tanto como el alumnado tenga la posibilidad de acceder a bibliotecas, físicas y virtuales, sistema de informática, acceso a internet, tecnología de la comunicación etc.

La accesibilidad, recoge tres apartados imprescindibles en el derecho a la educación: no discriminación, accesibilidad material y accesibilidad económica. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos vulnerables, sin discriminación por ningún motivo, también debe ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable o por medio de la tecnología moderna. Y, la educación debe estar al alcance de todos. Finalmente, la aceptabilidad y adaptabilidad son características importantísimas para la educación superior, puesto que representan el futuro de la educación y, por ende, la poca contribución estatal significaría un desclavo al desarrollo nacional.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se basa en lo dispuesto en la **Convención Americana de Derechos Humanos**, instrumento internacional firmado y ratificado por el Estado ecuatoriano. En su artículo 26, sobre la educación señala: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura”⁴.

Para poder referirnos a la obligación del estado de proveer una educación de calidad, vemos que la normativa exigible en el SIDH garantiza la igualdad de acceso a todos y la implementación final de la gratuidad de la misma.

La **Convención sobre los Derechos del Niño**, en su artículo 28, consagra el derecho del niño o niña a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, entendiéndose que es el medio más idóneo de asegurar el desarrollo de sus potencialidades de inserción en la sociedad en las mejores condiciones posibles, al alcanzar la edad adulta.

Análogamente, en la Convención sobre los Derechos del Niño se alude a los niños con discapacidad al referirse en el apartado 1 del artículo 28 a la igualdad de oportunidades en el ejercicio del derecho a la educación; obligación que tiene por propósito desarrollar su personalidad, aptitudes y capacidad mental y física hasta el máximo de sus posibilidades, conforme el literal a) del artículo 29; para finalmente reconocer, en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 23, que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, autonomía y participación en la

⁴ Convención Americana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor 18 de julio de 1978



comunidad, con la asistencia adecuada a sus necesidades individuales para asegurar su integración social y desarrollo humano en la máxima medida posible⁵.

La **Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad** en su artículo 1 determina que, para los efectos de la presente Convención, se entiende por: (...) “2. Discriminación contra las personas con discapacidad.- a) El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.”

La citada Convención Interamericana, además manda al Ecuador, como Estado parte, a comprometerse a: “I. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, **educativo**, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la primera sea taxativa: a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración (...)”.

c. Principio de Progresividad y no regresividad:

El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece: “Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

Dentro de la legislación ecuatoriana, la Constitución, en el artículo 11 numeral 8, establece que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

⁵ Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, “Convención sobre los Derechos del Niño”, Consulta: 25 de septiembre de 2016.



Respecto a las obligaciones de progresividad y no regresividad, la Corte se refirió a la doctrina del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Si bien la prohibición de regresividad como estándar de protección judicial ha sido objeto de innumerables discusiones, en caso de que un Estado parte aduzca “limitaciones de recursos”⁶ para explicar cualquier medida regresiva que haya adoptado, [...] examinará esa información en función de las circunstancias concretas del país de que se trate y con arreglo a los siguientes criterios objetivos:

- a) El nivel de desarrollo del país;
- b) La gravedad de la presunta infracción, teniendo particularmente en cuenta si la situación afecta al disfrute de los derechos básicos enunciados en el Pacto;
- c) La situación económica del país en ese momento, teniendo particularmente en cuenta si el país atraviesa un periodo de recesión económica;
- d) La existencia de otras necesidades importantes que el Estado parte deba satisfacer con los recursos limitados de que dispone⁷.

En este sentido la Corte IDH ha desarrollado con respecto al derecho a la educación, aunque sin invocarlo per se, permite contrarrestar las consecuencias nefastas y complejas de la vulneración de derechos humanos, incluyendo la falta de acceso a la educación para toda clase de personas sin distinción ni discriminación alguna. La falta de oportunidades resultante de la perpetración de los derechos básicos afecta no solo a los individuos, sino también a su comunidad⁸.

IV. ANÁLISIS TÉCNICO – JURÍDICO

“El derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes con discapacidades, el alcance de las obligaciones estatales para el otorgamiento de becas, o bien, para la construcción de políticas públicas para una educación inclusiva”

Frente a los hechos mencionados en los documentos facilitados a este Consejo de Protección de Derechos, y más allá de las interpretaciones jurídicas que argumentan las acciones del Instituto Nacional del Fomento al Talento Humano y la Procuraduría General del Estado, se establece que existe una vulneración de derechos a una niña con discapacidad; es decir, una persona que cuenta con una doble condición de vulnerabilidad. Hoy, hacemos referencia a una niña que conforme establece la Constitución, la norma complementaria y los tratados internacionales que el Ecuador ha ratificado le han sido negados los principios fundamentales de interés superior y de prioridad absoluta.

⁶ Análisis doctrinal exhaustivo en relación con esta figura puede verse en Courtis, Christian (comp.), Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, Buenos Aires, Del Puerto-CELS-CEDAL, 2006

⁷ ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración sobre la “Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el «máximo de los recursos de que disponga» de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto”, E/C.12/2007/1, 38º periodo de sesiones, 21 de septiembre de 2007

⁸ Duthie, Roger y Ramírez-Barat, Clara, op. cit., pp. 245-246.



El caso en cuestión deja en evidencia que la ausencia de transversalización de enfoques de derechos: género, discapacidad, interculturalidad, intergeneracional en la gestión pública, es una omisión que pone en riesgo el ejercicio de derechos en general, pero especialmente a quienes pertenecen a los grupos de atención prioritaria. Las ausencias de esta mirada en la formulación de políticas públicas inhiben el ejercicio y la exigibilidad de derechos, tal es así que desde la mirada lineal de la cosa pública la responsabilidad por la acción u omisión se le traslada a la víctima y no a la institución que ha sido incapaz de formular políticas, resoluciones, procedimientos, protocolos que garanticen el ejercicio de derechos.

Por otro lado, el citado caso, deja en evidencia la ausencia de evaluación respecto al impacto de las políticas públicas por los entes competentes para enmendar, corregir, subsanar, reformular la política pública desde la perspectiva de garantizar la inclusión real de las personas con discapacidad en el ámbito educativo. No es sino a través de estos hechos que podemos mirar con exactitud todos los vacíos y vicios de orden administrativo y procedimental que limitan la vivencia plena de derechos y sobre los cuales no se ha logrado dar una respuesta eficiente.

Desde el Consejo de Protección de Derechos también tuvimos conocimiento del caso de una estudiante con discapacidad de un colegio particular cuyos padres solicitaban una beca por la situación crítica de salud, pese a haber recurrido a varias instituciones, entre ellas el MUNEDUC, esta no fue posible efectivizarla, la adolescente falleció sin haber podido acceder a una beca, este caso sigue siendo impulsado por sus padres para dejar sentada esta necesidad de protección para las niñas, niños y adolescentes con discapacidad.

Hoy existe un nuevo paradigma para entender las discapacidades, un nuevo modelo social para la inclusión real de las personas con discapacidad, un modelo que supera la mirada de la discapacidad como enfermedad, y con una respuesta eminentemente asistencialista a una mirada de la discapacidad como una construcción social y en donde a las discapacidades se le reconocen derechos, mismos que deben ser **garantizados por el Estado en todas sus funciones e instituciones** en corresponsabilidad con la sociedad y la familia.

El entendimiento cabal de las discapacidades no le corresponde únicamente a las instituciones que tienen esta especificidad o a las familias que tienen personas con discapacidad sino a todo el **Estado, a todas sus instituciones** y también a la sociedad. La no incorporación de esta mirada no le exime al Estado de su responsabilidad. **Por tanto en un Estado Constitucional de Derechos y garantías** es inadmisibles que en los procedimientos internos de gestión no se incorpore estos enfoques. Es inadmisibles que se justifique el cambio de norma, la falta de asignación presupuestaria a nombre de la austeridad y otra serie de alegatos que dan cuenta de la incapacidad de las instituciones del Estado para proteger derechos pues, si bien la beca no está establecida como derecho, está debidamente reconocida como una medida de acción afirmativa para garantizar el derecho.



Quienes estamos en la gestión de lo público tenemos la obligación de entender las distintas problemáticas sociales, económicas, políticas que atraviesan las personas, especialmente quienes pertenecen a grupos de atención prioritaria, para la efectivización de sus derechos y, desde esta perspectiva, romper las barreras que perpetúan, reproducen situaciones de desigualdad e injusticia que contravienen lo establecido en la Constitución.

No es sino a través de este conocimiento que podemos entender lo que supone para una familia sostener a una persona con alguna discapacidad o la concurrencia de varias. Pues son estas familias las que incurren en otro tipo de gastos – inversión para cuidado de sus hijos e hijas, pues tienen que costear: cuidado, rehabilitación, medicamentos, insumos, alimentación, educación. Estos son gastos onerosos y no siempre al alcance de todas las familias, menos aún para aquellas más empobrecidas, afectadas por el desempleo, la informalidad, la precariedad de la vida, etc. Tal es así, que una de las medidas para las familias que se encuentran por debajo de la línea de pobreza es la asignación el bono Joaquín Gallegos Lara, cuyo aporte mensual es de 240 dólares y que, del análisis realizado por el MIES, puede resultar insuficiente dependiendo de la severidad de la discapacidad. Demandar una beca tomando en consideración lo antes expuesto no necesita de mayores justificaciones, sino de sentido común y humanidad.

La ausencia de criterios técnicos que posibiliten o faciliten el ejercicio de derechos pueden afectar directamente la vida y la integridad de las personas, la privación de la beca para garantizar el derecho a la educación de la niña, puede significar retrasar su proceso de independencia y autonomía, inclusión real, perpetuar situaciones de empobrecimiento, violencias y demás. Este Consejo no ha podido acceder a información que dé cuenta de la situación socioeconómica de la familia, sin embargo, el único hecho de tener una hija con discapacidad nos permite entender la complejidad que ello supone. Esto, por otro lado, nos pone de frente a esas realidades ocultas para la gestión pública y que necesariamente deben ser evidenciadas y tomadas en cuenta, más ahora que el país enfrenta una grave crisis económica. Se necesitan -hoy más que nunca- equipos técnicos que evidencien esas realidades para proteger con determinación a las más y los más vulnerables.

Por lo expuesto, desde el Consejo de Protección de Derechos del Distrito Metropolitano de Quito queremos insistir en la necesidad de la transversalización de enfoques y desde una mirada de la interseccionalidad en la gestión pública para la atención, protección, restitución y reparación de derechos.

Establecer como prioridad los criterios para la asignación de becas económicas o en instituciones educativas privadas, para estas últimas no puede ser una decisión facultativa o de voluntariedad, debe estar debidamente normada y regulada por el Ministerio de Educación.

Garantizar el derecho a una educación inclusiva real: los sostenimientos de instituciones educativas especializadas contribuyen a perpetuar condiciones de segregación y exclusión social de las personas con discapacidad, pero también es necesario incorporar este enfoque



social en la educación regular ordinaria, pues aquí también se evidencian serias falencias en el proceso enseñanza aprendizaje.

Reconocer la autoridad de los organismos de protección del Sistema de Protección Integral para otorgar medidas, mismas que deben ser cumplidas de forma obligatoria por las instancias notificadas.

Implementar procesos, amigables para que las personas puedan acceder a los beneficios que se ofertan en las distintas instancias, que el “mal procedimiento”, “llenar mal el formulario” no sea el impedimento para garantizar el derecho, para que ello no ocurra debe existir, necesariamente, acompañamiento.

Como instituciones del Estado tenemos la obligación de romper todas las barreras que limitan e incapacitan el ejercicio pleno de derechos. Le corresponde en este momento a la Corte Constitucional tomar la decisión de garantizar el derecho de la niña y sentar jurisprudencia para que las niñas, niños, adolescentes, jóvenes con discapacidad puedan ejercer sus derechos con absoluta dignidad. ¡¡Acceder al derecho a la educación puede transformar contundentemente la vida!!

V. PETICIÓN

Con la presente exposición de los fundamentos enunciados, y acogiendo todos los argumentos expuestos con absoluta claridad y precisión, los señores jueces, de estimarlo conveniente, y para su mejor sustento en la decisión, se servirán aceptar los argumentos señalados en el Amicus Curiae, a través del cual se pretende aportar al análisis del presente caso, de manera que los derechos humanos y constitucionales que protegen y garantizan los derechos de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad que pudieren estar en peligro, se estén vulnerando, o que hubieren sido vulnerados, sean íntegramente reconocidos y reparados, de ser el caso. De este modo se generará un precedente jurisprudencial en materia constitucional que servirá de fundamento en el futuro para la mejor resolución de acciones similares, y para una actuación más adecuada y enfocada en derechos por parte de los jueces y juezas constitucionales de instancia.

VI. AUTORIZACIÓN Y NOTIFICACIONES

Autorizo a la abogada Ana Paguay, en su calidad de Directora de Asesoría Jurídica de este Consejo, para que en forma conjunta -o por separado- presente cuanto escrito sea necesario o, en su defecto, de ser necesario, acuda a la exposición del presente Amicus Curiae en representación del Consejo de Protección de Derechos del DMQ.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en los correos electrónicos: verónica.moya@derechosquito.gob.ec; ana.paguay@derechosquito.gob.ec



Se proveerá conforme lo solicitado, por proceder en derecho.

Con sentimientos de consideración, suscribo.

Msc. Verónica Moya Campaña
SECRETARIA EJECUTIVA (E)
CONSEJO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS
DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO

ACCIÓN	RESPONSABLE	FECHA	SIGLA UNIDAD	SUMILLA
Elaborado por:	JFP	25/06/2021	DAJ	
Revisado por:	APV	25/06/2021	DAJ	
Revisado por:	SHR	25/06/2021	CT	

Anexo: Copia de acción de personal certificada de la Secretaria Ejecutiva Encargada.
Copia de acción de persona certificada del Director de Asesoría Jurídica.

