

Reforma constitucional del Estado

●●● CONSTITUCIÓN 2008

Publicación oficial de la Asamblea Constituyente.

Mirada Pública 8

Reforma constitucional del Estado

342.866023

N575r

Núñez Santamaría, Diego

Reforma constitucional del Estado / Diego Núñez Santamaría, Alex Valle Franco, Daniela Ramos, John Antón Sánchez, Diana Estefanía Aguayo, Fernando Yáñez y Milton Rocha. – 1ª. Ed.--Quito: Editorial IAEN, 2022.

62 p.; 15 X 21 cm, Mirada Pública n.º 8

1. Constitución 2. Administración Pública 3. Ley constitucional 4. Derecho constitucional
5. Ecuador-Consejo de la Judicatura 6. Ecuador Función de Transparencia y Control Social 7. Educación Superior-Políticas Públicas 9. Rehabilitación Social 10. Ecuador
11. Ecuador-Cooperación entre poderes del estado (Sugerido) I. TÍTULO

Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN)

Av. Amazonas N37-271 y Villalengua, esq.

Tel.: (593 2) 382 9900

Quito, Ecuador

www.iaen.edu.ec

Información: editorial@iaen.edu.ec

Rector del IAEN: Patricio Haro Ayerve

Editor: Bolívar Lucio Naranjo

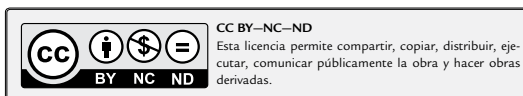
Corrección de estilo: David Chocair Herrera

Diseño de portada e interiores: Gabriel Cisneros Venegas

Asistencia editorial: Cristina Salcedo Rodríguez

© IAEN, 2022

Las opiniones expresadas en este texto son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no de sus afiliaciones institucionales actuales o previas.



Índice

Prólogo

Las reformas constitucionales	7
-------------------------------------	---

Un candado de racionalidad que limita la reforma constitucional y el cambio del Consejo de la Judicatura

Diego Núñez Santamaría

1. Objetivo	13
2. Límite como parámetro de racionalidad	13
3. Límites ecuatorianos	15
4. Reformas plausibles	18
5. Referencias bibliográficas	20

El sistema de rehabilitación social y la necesaria enmienda respecto de la cooperación de poderes del Estado

Alex Valle Franco y Daniela Ramos

1. Objetivo	23
2. Propuesta normativa	24
3. Objetivo	25
4. Problematicación	25
5. Lineamientos de acción	28
6. Conclusiones	32
7. Referencias bibliográficas	33
Anexos	35

Políticas públicas para un mejor acceso a la educación superior de estudiantes indígenas, afroecuatorianos y montuvios en Ecuador

John Antón Sánchez, Diana Estefanía Aguayo y Fernando Yáñez

1. Objetivo	37
2. Propuesta de reforma: Cumplimiento del artículo 74 de la LOES para garantizar el acceso a la educación superior a jóvenes indígenas, afroecuatorianos y montuvios	38
3. Propuesta normativa	38
4. Problematicación	41

5. Lineamientos de acción.....	47
6. Conclusiones	50
7. Referencias bibliográficas	50

Modificación constitucional: Función de Transparencia y Control Social

Milton Rocha

1. Identificación de la reforma.....	53
2. Propuesta normativa.....	54
3. Objetivo	54
4. Problematicación.....	55
5. Conclusiones.....	59
6. Referencias bibliográficas.....	59

Prólogo

Las reformas constitucionales

Una modificación a la Carta Constitucional puede ser vista de maneras simultáneas, dicotómicas y todas válidas, según el punto de vista. En efecto, puede ser la solución a una convergencia que menoscaba la convivencia democrática; resultado del reconocimiento de que es poco eficiente o que responde a una necesidad o momento político superado. No obstante, esa solución puede ser de corto plazo, un cambio que se ajusta mejor a un momento político emergente y no atiende la necesidad de largo plazo de contar con un marco legal base que permita a la sociedad gozar de un Estado de derechos e instituciones estables. Una buena Constitución, entonces, sería aquella que se transversaliza en el tiempo, la que dura sin cambios o que se puede adaptar a nuevas circunstancias sin cambiar en lo esencial. La mala, aquella que cambia, de forma estructural, con el régimen político, es decir que tiene que ser funcional a una nueva hegemonía, que es episódica y será reemplazada con otra.

En medio cabe casi todo. Se proponen modificaciones que son consensuadas, lógicas, adecuadas; se atraviesan circunstancias emergentes —no previstas al momento de redactar el texto constitucional— que, razonablemente, requieren un cambio; se atienden procesos que canalizan y controlan esos cambios para que no sean reactivos y coyunturales; se hacen ajustes necesarios, pero la nueva composición adolece del mismo problema: es parte de un contexto y no podrá evitar incluir aspectos que perderán sentido con el tiempo. En todo caso, el problema no es menor y el octavo volumen de Mirada Pública presenta ahora cuatro documentos que plantean identificar el problema, la necesidad y el tema de modificación, las maneras de abordar el ajuste y los objetivos, además de las metas que ese cambio acarrearía.

“Un candado de racionalidad que limita la reforma constitucional y el cambio del Consejo de la Judicatura”, el trabajo de Diego Núñez, brinda el primer acercamiento al asunto en cuestión. A partir de la literatura sobre el tema, el profesor Núñez subraya que un cambio constitucional con base *jurisdiccional* debe tener una motivación justificada y razonable. Los cambios con base *política*, es decir, los que provienen de la voluntad de una dignidad elegida; estos son también concebibles y aunque puedan ser, de hecho, adecuados, son más propensos a los problemas listados en los párrafos introductorios y tratarse de cambios constitucionales menos consensuados y útiles al mediano o largo plazos. Cualquiera sea la base, jurisdiccional o política, el principio rector de la Constitución ecuatoriana es que ningún cambio puede infringir derechos o garantías.

Dentro de la normativa ecuatoriana, los cambios pueden hacerse por: 1) *Asamblea Constituyente*, que requiere ser convocada por el presidente de la república, las 2/3 partes de la Asamblea Nacional o por el 12 % del padrón electoral; los miembros de esta asamblea son elegidos por voto universal y el nuevo texto constitucional debe aprobarse en referéndum. Los otros mecanismos son la 2) *reforma parcial*, que no implica la redacción íntegra de una nueva Carta Magna, pero también requiere referéndum aprobatorio y 3) la *enmienda constitucional*, que implica un cambio no sustancial; es decir, no afecta la estructura del Estado, no restringe derechos ni altera el mecanismo de reforma constitucional.

Los mecanismos antes enunciados son recursos que suscitan el concurso balanceado de actores sociales, al tiempo que determinan plazos razonables y procedimientos aprobatorios que implican participación popular. Los mecanismos buscan proveer solidez a la Constitución en tanto estructura legal fundacional de un Estado; lo que no quiere decir que sean garantía de la adecuación de la reforma constitucional, por ello la sugerencia del autor es que una posible reforma, sobre el artículo 180, sería reestablecer requisitos de conocimientos administrativos y jurídicos a los miembros del Consejo de la Judicatura. Este Consejo tiene la función de ser la institución que gobierna, administra, vigila y controla a la Función Judicial, de manera que conocimientos específicos permitirían tomas de decisiones más informadas.

El decano de la Escuela de Derechos y Justicia, Alex Valle, y Daniela Ramos, abogada asistente administrativa del IAEN, enviaron “El sistema de rehabilitación social y la necesaria enmienda respecto de la cooperación de poderes del Estado”. El documento revisa uno de los puntos más sensibles de la actual coyuntura social y política: la crisis carcelaria. Los eventos de violencia al interior de los centros de rehabilitación social del país han sido frecuentes y han escalado en severidad. La situación de esos eventos (la codificación de delitos, un grave porcentaje de hacinamiento) y sus características (tráfico de armas y aparatos electrónicos al interior de los centros) sugieren la pobre capacidad de prevención y reacción del Estado, lo que advierte que la base normativa es inadecuada para una correcta rehabilitación social y que, por el contrario, se vulnerarían derechos humanos y se reproducirían situaciones de crisis.

La propuesta de reforma concierne el artículo 202 referente a la rehabilitación social. Al momento, el proceso se centraliza en el Ejecutivo, que podría no tener suficiente información y actúa por intermedio de delegados. El mecanismo es ineficaz y ha conllevado resultados negativos; se sugiere que, si bien el procedimiento conciba la presencia de un representante del Ejecutivo como un mecanismo de contrapesos, las decisiones deberían orientarlas quienes formulan las leyes (Función Legislativa) y quienes deciden el ingreso de procesados al sistema de rehabilitación (Función Judicial). Asimismo, se propone que sean, de manera efectiva, los gobiernos autónomos descentralizados los que levanten las necesidades y prioricen metas en la administración de los centros de rehabilitación.

El Servicio Nacional de Atención Integral (SNAI) a personas privadas de la libertad, no tiene rectoría ni presencia territorial, su planificación es insuficiente y contextual (si bien los eventos de crisis son generales y reproducen repertorios similares). El planteamiento de enmienda al texto constitucional que se refiere al sistema de rehabilitación tiene como objetivo establecer en la norma constitucional una estructura que direcciona la política penitenciaria desde la cooperación de las distintas funciones del Estado. Los autores señalan que esta enmienda evitaría criterios aislados en cuanto a la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, en

tanto que la transversalización interinstitucional conllevaría la formulación e implementación eficiente de políticas carcelarias.

El profesor de la Escuela de Gobierno y Administración Pública del IAEN, John Antón, y las docentes de la Universidad Intercultural Amawtay Wasi, Diana Aguayo y Fernando Yáñez, proponen “Políticas públicas para un mejor acceso a la educación superior de estudiantes indígenas, afroecuatorianos y montuvios en Ecuador”. No es una aseveración poco razonable que la veintena de textos constitucionales que se han promulgado han fallado en incluir a grupos étnicos vulnerables dentro del marco de derechos de las personas ciudadanas de este país. Si bien es un logro significativo el reconocimiento de Ecuador como una nación intercultural, plurinacional, el derecho de acceso a educación no es equitativo.

En este texto se propone: primero, identificar la situación actual sobre el acceso a la educación superior para los pueblos y nacionalidades; y segundo, reformar la normativa que regula el acceso a la educación superior, de manera que se cumpla con el derecho a la educación para grupos históricamente excluidos o discriminados, mediante políticas de cuotas obligatorias y procesos de admisión especiales en las instituciones de educación superior públicas.

La Constitución es garantista de derechos, persigue igualdad y aplicación real de los derechos de los grupos sociales (artículo 11) y el reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por el racismo, xenofobia y otras formas de intolerancia y discriminación (artículo 57). Amparado en este texto marco, lo que se busca es que la normativa específica, el Sistema Nacional de Nivelación y Admisión de la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, considere que el porcentaje de personas que sean parte de pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatoriano y montuvio no podrá ser menor a la proporción de la población de dichos grupos de acuerdo con los resultados del Censo de Población y Vivienda.

Lo que los autores reconocen de manera acertada es que, en sí misma, la cuota no es suficiente. La declaración normativa, para gozar de efectividad, requiere: 1) trabajo conjunto con las organizaciones

sociales; 2) colaboración con las áreas de bienestar universitario para hacer seguimiento y dar apoyo desde el proceso de admisión y formación en todos los niveles, hasta la culminación de la carrera profesional; 3) implementación de programas de becas y ayudas económicas; y 4) que los y las estudiantes que accedan a los programas de políticas de cuotas realicen sus trabajos de titulación y proyectos de vinculación en aspectos que se orienten al desarrollo de sus comunidades.

Por último, el trabajo del profesor de la Escuela de Derechos y Justicia, Milton Rocha, “Modificación constitucional: Función de Transparencia y Control Social”, aborda otro tipo de debate que ha suscitado polémica. Un cuerpo colegiado, independiente, con capacidad de hacer seguimiento al funcionamiento de las instituciones y desempeño de los funcionarios, que tenga el mismo peso que otros poderes del Estado, parece una idea razonable y necesaria en un interno institucional débil. No obstante, a pesar de haber sido incluida en la Constitución de 2008, la Función de Transparencia no ha gozado de independencia, no ha llevado a cabo una tarea de veeduría que satisfaga expectativas y la designación de sus miembros también ha sufrido de inconsistencias. Un agravante es que los problemas mencionados han servido para menoscabar toda posible confianza ciudadana en esta institución, ¿para qué existe si no cumple su objetivo?

Considerando que dentro del actual marco constitucional la Función de Transparencia es parte de la estructura del Estado, la reforma solo podría llevarse a cabo mediante una Asamblea Constituyente. De nuevo, es evidente que la supresión de esta función no implica la erradicación del problema de fragilidad institucional, la pertinencia de un mecanismo de seguimiento, la necesidad de descentralizar la participación, etc. Lo que debe tomarse en cuenta, entonces, es que las funciones que permanecen se contrapesen y admitan rendición de cuentas consistentes de manera efectiva.

Los artículos del octavo volumen de Mirada Pública presentan objetivamente la problemática relacionada con los ajustes al texto constitucional, para lo cual se han revisado los mecanismos y posibles temas de la reforma. Se propone que es importante actuar desde una perspectiva transversal y no ideológica, uno de los artículos (página

19) incluso sugiriere deshacer una reforma anterior. Otros aspectos, como la crisis carcelaria¹, en la medida que es un problema social de espectro amplio y que corre el riesgo de devenir endémico, sugieren la procedencia de un cambio de peso al marco legal y en el corto plazo.

Cada texto, desde la diversidad de sus enfoques, hace un acercamiento prudente respecto de los cambios. Brindan insumos para fortalecer una capacidad de pensamiento que permita una visión general que sopesa la necesidad del cambio, anticipe resultados, defina mecanismos para alcanzar objetivos y, sobre todo, asegure que no se vulneren derechos y garantías. Esperamos que estos documentos iniciales sirvan para activar el debate tanto en las instituciones del Estado, como en espacios académicos.

Bolívar Lucio Naranjo
Director Editorial

1 Publicamos un documento sobre el tema en la sección “Documentos de investigación”. Ver: <https://miradapublica.iaen.edu.ec/publicaciones-de-investigacion/>

Un candado de racionalidad que limita la reforma constitucional y el cambio del Consejo de la Judicatura

Diego Núñez Santamaría¹

1. Objetivo

El campo de acción que puede tener la democracia es amplio, pero no absoluto. Alexy llama a este espacio el “margen epistémico de acción” (2002, p. 49). En este ámbito, la democracia, por medio de sus distintos órganos constitucionales, puede decidir, crear, modificar, extinguir disposiciones del ordenamiento jurídico. Incluso puede modificar la misma Constitución. Pero todo cambio tiene un límite determinado por los derechos fundamentales y los parámetros constitucionales. En este artículo se revisarán algunos de los límites constitucionales ecuatorianos de la Constitución de 2008 y se determinará entonces las reformas que pueden ser plausibles en cuanto al Consejo de la Judicatura.

2. Límite como parámetro de racionalidad

Un fuerte debate se ha generado a partir de la capacidad de decisión de la democracia y los límites que podría señalar la Constitución. Algunos autores piensan incluso que existe un oxímoron entre democracia y límite constitucional. Ahora intentaré resumir este conflicto epistemológico.

La democracia se legitima en su origen representativo popular y su capacidad de decisión es reconocida en el momento en que depende

1 Docente de la Escuela de Derechos y Justicia del Instituto de Altos Estudios Nacionales.



de la voluntad. Según Schmitt, el “[p]oder constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política [...] De las decisiones de esta voluntad se deriva la validez de toda ulterior regulación legal-constitucional” (Schmitt, 1982, pp. 93-94). A partir de esto se infiere que existe una diferencia entre las decisiones jurisdiccionales y las decisiones políticas. Las primeras requieren de una justificación razonable y mínima (garantía de motivación),² mientras que las segundas solo deben ser tomadas por una autoridad de designación popular.

Asimismo, extensos han sido los debates tanto sobre la estabilidad de la Constitución como las posibles modificaciones. Benavides (2021), quien ha recopilado con acierto todos estos debates académicos, formula la pregunta: ¿por qué una generación podría someter a las reglas a futuras generaciones? La Constitución es para los vivos, no para los que ya se fueron. Bajo estos parámetros estaría supeditado a que siempre exista una reforma constitucional constante, en función de los tiempos cambiantes. Sin embargo, el constitucionalismo establece otra visión.

Por lo tanto, la libertad de la voluntad política no puede ser absoluta, sino que debe encontrar un marco. Los límites constitucionales son el límite racional a la democracia. Holmes (1999) lo describe como Ulises atándose al mástil de su embarcación al pasar por el océano de las sirenas, para no sucumbir a su canto. Las ataduras son los límites constitucionales que insertan racionalidad a la decisión democrática. En este sentido, el constitucionalismo es el conjunto de reglas que establecen límites a las reformas constitucionales. Ahora pasemos a revisar cuáles son los límites que la Constitución de 2008 ha fijado para la democracia ecuatoriana.

2 La sentencia No. 1158-17-EP/21 de la Corte Constitucional establece como parámetro mínimo de motivación suficiente contar con una premisa fáctica, una normativa y la explicación de su pertinencia.



3. Límites ecuatorianos

Es evidente que la cultura política ecuatoriana no ha logrado grandes acuerdos eficaces. Las veintiún Constituciones que han regido en el país demostrarían que cada tiempo político ha tenido un cambio constitucional. Como si cada Constitución intentara refundar el Estado sobre la base del mismo bagaje histórico.

El investigador peruano Luis Pásara, por ejemplo, hace notar la forma en la que la dictadura de Juan Velasco Alvarado, en Perú, pretendió romper con la tradicional administración de justicia destituyendo a todos los jueces nombrados por el anterior Gobierno (2010, p. 60). Sin embargo, el cambio fue apenas momentáneo. Lo cierto es que acuerdos políticos firmes son necesarios para la estabilidad y funcionamiento de las instituciones. En este sentido, los cambios constitucionales tal vez no favorecerían a la estabilidad institucional. El ajuste constitucional que conlleva la Constitución de 2008 ha determinado límites y candados claros y específicos. De tal manera que se garantiza que el albor político no cambie las victorias institucionales alcanzadas.

Ahora bien, la Constitución ecuatoriana ha establecido un límite material a la reforma constitucional. Esto significa que ni derechos ni garantías pueden ser reformadas por la democracia común. Conforme al artículo 444 de la Constitución, la Asamblea Constituyente solo puede ser convocada por el presidente de la república o por las 2/3 partes de la Asamblea Nacional o el 12 % del padrón electoral. La consulta popular que busque cambiar la Constitución deberá incluir la forma de elección de las y los representantes y las reglas del proceso electoral. La nueva Constitución, antes de entrar en vigencia, requerirá ser aprobada mediante referéndum con la mitad más uno de los votos válidos.

*Las veintiún
Constituciones
que han regido
en el país
demostrarían
que cada tiempo
político ha tenido
un cambio
constitucional.
Como si cada
Constitución
intentara
refundar el
Estado sobre la
base del mismo
bagaje histórico.*



La participación es el elemento de cambio de la tradicional política, en tanto que las reformas constitucionales anteriores fueron elitistas y excluyentes.

Este mecanismo participativo es ya un método positivo dentro del “nuevo constitucionalismo latinoamericano”.³ La participación es el elemento de cambio de la tradicional política, en tanto que las reformas constitucionales anteriores fueron elitistas y excluyentes. Como lo ha identificado De Sousa (2010, p. 112), en la Constitución de 1998 solo participó la élite clasista ecuatoriana, mientras que la Constitución de 2008 demostró ser una participación política amplia, por primera vez en la vida política ecuatoriana.

En nuestra nueva Constitución, cualquier afectación, modificación o alteración de un derecho constitucional debe ser aprobado por un referéndum popular. Pero se debe analizar que todo ámbito del ordenamiento jurídico puede incluir la afectación de un derecho. Esto debido al efecto irradiación de los derechos. Como bien lo ha señalado Prieto (2007), los derechos afectan a todo ámbito del ordenamiento jurídico. De tal manera que no hay espacio que no esté cubierto por los derechos y por lo tanto que incluya un proceso agravado de reforma constitucional. En consecuencia, la clasificación del cambio constitucional dependerá del grado de afectación a los derechos y garantías constitucionales.

Revisemos un ejemplo de un caso ecuatoriano en el que se ha mal utilizado la posibilidad de efectuar cambios constitucionales. En el proceso constituyente de 2008 el principal personaje fue Rafael Correa. En la Asamblea Constituyente, el partido de Correa obtuvo 73 de los 130 escaños (Benavides, 2021, p. 81). Lo cierto es que un 81,72 % (*Ibid.*) de la población ecuatoriana aprobó la Constitución. Ahora bien, ese margen de aceptación se debió traducir

3 Si bien existen algunos autores que trabajan la idea del nuevo constitucionalismo latinoamericano, tal vez Rubén Martínez es quien mejor lo desarrolla. Véase Martínez, R. (2009). El proyecto de Constitución de Ecuador, ejemplo del nuevo constitucionalismo latinoamericano. IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C., núm. 23, pp. 264-274. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.



en un nivel de eficacia institucional. Sin embargo, tras la reforma constitucional de 2016 al parecer ocurrió todo lo contrario. Tan grave fue la afectación a la democracia que incluso se ha calificado la existencia de un uso abusivo del control constitucional. Según Silva-Portero, en el año 2016 se escribió la crónica de una reforma constitucional en el parámetro de reformar la Constitución al gusto del presidente de su momento. Esta reforma criticada permitía la reelección indefinida (2016), la cual no se considera una institución democrática, incluso ha sido analizada por otras legislaciones como la estadounidense, en la que se ha interpretado que solo se permite una reelección (Benavides, 2021, p. 53). De esta manera, introducir una reelección indefinida, en contra de lo que los constituyentes habían asumido como una prohibición, se convirtió en uso abusivo del control constitucional.

Ahora bien, regresando a los caminos del cambio constitucional, los otros mecanismos de reforma constitucional son la enmienda y la reforma parcial. Solo la enmienda implica una participación popular, es decir que no requiere de un referéndum aprobatorio. La reforma parcial por su parte sí lo exige. La enmienda implica un cambio no sustancial que no afecte la estructura del Estado, que no restrinja derechos y que no altere el mecanismo de reforma constitucional.

Por su parte, la reforma parcial puede alterar la estructura del Estado, pero no afectar derechos ni el procedimiento de reforma de la Constitución. Luego, dos límites adicionales se establecen a la reforma, uno de tiempo y otro de votación. Para tratar reformas constitucionales, mediante la Asamblea, se debe esperar un año entre el primer y segundo debate. Además, la votación requiere de las dos terceras partes de la Asamblea. Esto supone que el consenso político para la reforma debe ser fuerte y estable para su cumplimiento.



Ahora que ya hemos visto que no se puede alterar los derechos, garantías ni el mecanismo de reforma la Constitución, entonces podemos proponer un cambio constitucional plausible. En este caso revisaremos la función del Consejo de la Judicatura.

4. Reformas plausibles

El Consejo de la Judicatura tiene la función constitucional de ser la institución que gobierna, administra, vigila y controla de manera disciplinaria a la Función Judicial, conforme el artículo 178 de la Constitución. En un momento histórico este modelo se consideró una victoria por dos razones. Primero, porque no se sometía al Ejecutivo la administración de la Función Judicial, lo que ocurría con los países que tenían un Ministerio de Justicia para organizar las finanzas de la administración de justicia. En segundo lugar, se le permitía a la Corte Nacional de Justicia encargarse de manera exclusiva de la función jurisdiccional, evitando que perdiera tiempo en asuntos administrativos. Es decir, por un lado, se garantizaba la independencia judicial, y por otro, se descargaba a la Corte Nacional de trabajos administrativos.

Por tanto, el Consejo de la Judicatura es entonces el eje fundamental para desarrollar las mejores políticas públicas para una eficiente administración de justicia. Ahora bien, considero que el artículo 180 de la Constitución debe ser reformado. Este se refiere a la conformación del Consejo de la Judicatura. Este artículo ya fue modificado por la consulta popular de julio de 2011. Mi apreciación es que este debe regresar al texto anterior, no en cuanto al número de vocales, pero sí con relación a la cualificación de ellos. Revisemos qué decía el texto original y qué es lo que señala ahora:

Art. 180.- Las vocales y los vocales cumplirán los siguientes requisitos:

1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y estar en goce de los derechos políticos.



2. Tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país o en las ramas académicas afines a las funciones propias del Consejo, legalmente acreditado.
3. Haber ejercido con probidad e idoneidad notorias la profesión o la docencia universitaria en Derecho o en las materias afines a las funciones propias del Consejo, por un lapso mínimo de diez años.

La designación de las vocales y los vocales del Consejo de la Judicatura y sus suplentes se realizará por concurso de méritos y oposición con veeduría e impugnación ciudadana. Se elegirán seis vocales profesionales en Derecho y tres profesionales en las áreas de administración, economía, gestión y otras afines (el énfasis es del autor).

El artículo, luego de la reforma y que hoy se encuentra vigente, señala:

Art. 180.- (Reformado por la Consulta Popular, efectuada el 7 de mayo de 2011, R. O. 490-S, 13-VII-2011). Las vocales y los vocales cumplirán los siguientes requisitos:

1. Ser ecuatoriana o ecuatoriano y estar en goce de los derechos políticos.
2. Tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país o en las ramas académicas afines a las funciones propias del Consejo, legalmente acreditado.
3. Haber ejercido con probidad e idoneidad notorias la profesión o la docencia universitaria en Derecho o en las materias afines a las funciones propias del Consejo, por un lapso mínimo de diez años.

En realidad, la reforma constitucional redujo el número de vocales y aminoró los requisitos de los vocales del Consejo de la Judicatura. Este fue un retroceso, ya que con anterioridad se establecía que un tercio de los vocales debía conocer de gestión y administración, mientras que ahora no se establece este requisito. El conocimiento sobre gestión

Este fue un retroceso, ya que con anterioridad se establecía que un tercio de los vocales debía conocer de gestión y administración, mientras que ahora no se establece este requisito.



era de fundamental importancia para el manejo administrativo de la Función Judicial. Solo con este conocimiento se pueden implementar reformas judiciales que permitan una administración de justicia mucho más eficiente. Mientras que, hoy por hoy, la desconfianza en la justicia sigue en aumento. De acuerdo con Latinobarómetro, la mayoría de la población ecuatoriana considera que la administración de justicia no castiga a los culpables (Latinobarómetro, 2020). En este sentido, una reforma parcial es necesaria para que se restablezca el requisito de que al menos dos de los cinco vocales deben conocer sobre gestión y administración. De esta manera se garantizará que el Consejo de la Judicatura sea un ente técnico que conozca de manejo de indicadores, procesos eficientes, nueva gestión pública y que introduzca reformas adecuadas para una mejor administración de justicia.

5. Referencias bibliográficas

- Alexy, R. (2002). Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional* año 22, N.º 66. Septiembre-diciembre.
- Benavides, J. (2021). *Reforma constitucional y límites en la Constitución ecuatoriana de 2008*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- De Sousa, B. (2010). *Refundación del Estado en América Latina*. Editorial Abya Yala.
- Holmes, S. (1999). El precompromiso y la paradoja de la democracia. En J. Elster y R. Slagstad, *Constitucionalismo y democracia*. Fondo de Cultura Económica.
- Latinobarómetro (2020). Latinobarómetro 2020: banco de datos. Recuperado de <http://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>.
- Pásara, L. (2010). *Tres claves de la justicia en el Perú*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.



Prieto, L. (2007). El constitucionalismo de los derechos. En M. Carbonell (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo*. Editorial Trotta.

Schmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución*. Alianza Editorial.

Silva-Portero, C. (20 de enero de 2016). Chronicle of an Amendment Foretold: eliminating presidential term limits. *Constitutionnet*. Recuperado en <http://constitutionnet.org/news/chronicle-amendment-foretold-eliminating-presidential-term-limits-ecuador>

Nuevas publicaciones

Descarga gratuita



Nuevas tecnologías han producido herramientas digitales de gobierno, oferta de servicios y democracia. Esto ha transformado la gestión pública e involucra a Gobierno y ciudadanía dentro de escenarios y formas de participación emergentes. Este libro ofrece opciones para entender los nuevos paradigmas y cómo encarar el reto de fortalecer derechos ciudadanos; cómo repensar las organizaciones públicas y definir estrategias digitales que incluyan la integración de las tecnologías de la información en las competencias de servidores públicos.

El sistema de rehabilitación social y la necesaria enmienda respecto de la cooperación de poderes del Estado

Alex Valle Franco¹ y Daniela Ramos²

1. Objetivo

El presente trabajo propone la enmienda del artículo 202 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), referente al sistema de rehabilitación social, dado que en los últimos años la ineficacia del sistema pasa por el incumplimiento del principio de legalidad, cuyos resultados se han reflejado las crisis penitenciarias y la violación de derechos humanos.

Es necesario comprender que el principio de transversalización y cooperación entre poderes del Estado es importante para garantizar los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. En ese orden de ideas, la iniciativa de reforma tiene como objetivo proponer una estipulación normativa que permita cumplir con el objetivo de reinserción social establecido tanto en la norma constitucional como en el Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Por lo mencionado, la propuesta no se enfocaría, de forma exclusiva, en direccionar al sistema penitenciario al cumplimiento de atribuciones solo de la Función Ejecutiva, sino al establecimiento de la directriz que sirva para el funcionamiento del sistema penitenciario desde una visión interinstitucional, con respeto al principio de legalidad y por medio de instrumentos técnicos que permitan direccionar

1 Decano de la Escuela de Derechos y Justicia del IAEN.

2 Abogada asistente administrativa del IAEN.



de forma adecuada la política carcelaria. En esa línea, se propone involucrar de forma más protagónica a las funciones Legislativa, Ejecutiva —por intermedio de su representante ministerial del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores (SNAI)— y Judicial —mediante los jueces de garantías penitenciarias—. Cabe recalcar que la Constitución del Ecuador, al ser la norma suprema, no debe dar atribuciones que vayan en contra de sus propios principios. Por tal razón se plantea la enmienda correspondiente.

2. Propuesta normativa

La propuesta de enmienda se basa en hacer un cambio en el artículo 202 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008), Sección XIII, referente a la rehabilitación social. En la actualidad, el artículo consta así:

Art. 202.- El sistema garantizará sus finalidades mediante un organismo técnico encargado de evaluar la eficacia de sus políticas, administrar los centros de privación de libertad y fijar los estándares de cumplimiento de los fines del sistema. Los centros de privación de libertad podrán ser administrados por los gobiernos autónomos descentralizados, de acuerdo con la ley. El directorio del organismo de rehabilitación social se integrará por representantes de la Función Ejecutiva y profesionales que serán designados de acuerdo con la ley. La Presidenta o Presidente de la República designará a la ministra o ministro de Estado que presidirá el organismo. El personal de seguridad, técnico y administrativo del sistema de rehabilitación social será nombrado por el organismo de rehabilitación social, previa evaluación de sus condiciones técnicas, cognoscitivas y psicológicas (CRE, 2008).

Como se puede apreciar, el control sobre los centros de privación de libertad se centraliza en el Ejecutivo, podría descentralizarse a gobiernos autónomos y es el presidente (o su delegado) quien preside el organismo. La propuesta es la de integrar en ese articulado a los representantes o



delegados de las funciones Legislativa y Judicial, dado que, por un lado, los legisladores emiten las leyes en todo ámbito, incluyendo el de rehabilitación social. Por otro lado, la Función Judicial, por intermedio de los operadores de justicia, decide el ingreso de procesados al sistema de rehabilitación. La propuesta procuraría un trabajo coordinado y no aislado, en el que la presencia de personas de otras funciones fortalecería el proceso de toma de decisiones (contrapesos) hacia el control de los derechos de las personas privadas de libertad (en adelante PPL).

3. Objetivo

La enmienda planteada tiene como objetivo establecer en la norma constitucional que el sistema de rehabilitación social se estructure para direccionar a la política penitenciaria desde la cooperación de las distintas funciones del Estado, en virtud de sus competencias legítimas. Esta enmienda se plantea con el fin de evitar criterios aislados en cuanto a la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, bajo el principio de transversalización interinstitucional que desarrollará la eficacia en cuanto a la aplicación de la política carcelaria. En síntesis, se prevé enfocar al texto constitucional como un sistema de rehabilitación social que comprenda la cooperación entre instituciones del Estado en materia penitenciaria y no atribuya la capacidad de dirección solo a la Función Ejecutiva.

4. Problematicación

En el contexto de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, las personas privadas de la libertad son consideradas como un grupo de atención prioritaria del Estado (art. 35). El Gobierno debe velar por la garantía de los derechos fundamentales de las personas dentro del proceso judicial y al momento de cumplir la pena establecida en virtud de la ley. Según Proaño y Sánchez (2022), citando a INREDH, se establece que la población carcelaria

El Gobierno debe velar por la garantía de los derechos fundamentales de las personas dentro del proceso judicial y al momento de cumplir la pena establecida en virtud de la ley.



en Ecuador ha aumentado a más 10 000 nuevas personas privadas de libertad en el período comprendido entre los años 2012 y 2021.

El aumento exponencial de las personas privadas de libertad ha dado como resultado un hacinamiento en las cárceles que varía entre el 20 % al 62 % en la Penitenciaría del Litoral (Primicias, 2022). La sobrepoblación carcelaria impide la adecuada clasificación por pabellones, perfiles o delitos, así como una adecuada atención en materia de derechos. Proaño y Sánchez (2022, p. 341) sostienen que esto se debe a una inadecuada gestión y manejo de los centros penitenciarios por parte de los directores de las cárceles y de la política penitenciaria.

Si bien la consecuencia de un acto antijurídico tiene como objetivo conciliar a la persona consigo mismo y con la sociedad por medio de la imposición de una pena, Meini (2013, pp. 141 -155) hace referencia a que dicha pena debe ser aplicada de manera proporcional al daño causado; una vez que se cumpla la sentencia la persona tiene derecho a su reinserción en la sociedad. Cabe recordar que el Estado ecuatoriano es el responsable de la protección especial de las personas privadas de libertad. Dicha protección debe ser visible tanto en el derecho penal como en el proceso judicial y, por último, en el sistema carcelario, para que se garantice la rehabilitación y reincorporación de los individuos en la sociedad.

Según un reciente informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre personas privadas de libertad en Ecuador, realizado junto con la OEA (2022, p. 8), el país atraviesa por una de las crisis penitenciarias más graves de la región, la cual se asienta en su estructura organizacional. El “sistema carcelario ecuatoriano, actualmente, se caracteriza por un alto nivel de violencia y de corrupción dentro de los centros, por lo tanto, se evidencia una ausencia por parte del Estado e ineficiencia en la política criminal” (CIDH,

La sobrepoblación carcelaria impide la adecuada clasificación por pabellones, perfiles o delitos, así como una adecuada atención en materia de derechos.



2022). Durante los dos últimos años, se han suscitado ocho eventos violentos al interior de cárceles ecuatorianas, cuyo resultado bordea las 400 personas fallecidas (*Ibid.*).

Ante lo relatado, es evidente la deficiencia estructural del sistema penitenciario en Ecuador, por lo cual es necesario establecer directrices claras que estén en concordancia con la norma constitucional. Tal y como se citó en la propuesta normativa, la Constitución del Ecuador de 2008 establece en su artículo 202 que “El directorio del organismo de rehabilitación social se integrará por representantes de la Función Ejecutiva y profesionales que serán designados de acuerdo con la ley. La Presidenta o el Presidente de la República designará a la ministra o ministro de Estado que presidirá el organismo” (CRE, 2008, art. 202).

El informe de la CIDH (2022, p. 37), establece que el SNAI no tiene rectoría ni presencia territorial en comparación con un ministerio, no cuenta con planificación, por lo tanto, no emite una política pública adecuada en materia de rehabilitación social. Bajo este esquema propuesto en el texto constitucional se establecieron debilidades en el sistema, lo que ha dificultado una administración adecuada y el no cumplimiento con el objetivo principal.

El mismo informe precisa que la estructura actual del directorio del organismo técnico del SNAI, al no tener carácter administrativo, carece de presupuesto y no cuenta con funcionarios a su cargo. Se podría catalogar como un organismo de la Función Ejecutiva aislado, que no dispone de cooperación institucional. Como resultado de esta estructura se determinó que Ecuador carece de política pública con metas e indicadores concretos, por lo tanto, no está dirigido a resolver la crisis penitenciaria. Como resultado, se ha previsto aumentar las fuerzas policiales, incrementar delitos en la normativa penal, disminución de beneficios penitenciarios, pero esto no ha impedido que se flexibilice la tenencia y el porte de armas dentro de las cárceles (2022, p. 39).



5. Lineamientos de acción

5.1. Un acercamiento a la noción de pena

En virtud de lo dispuesto por varios exponentes del derecho, la teoría de la pena es el objeto de estudio que el derecho penal prioriza, ya que, según Miliani (2013, p. 143), su ejecución repercute de modo favorable en el funcionamiento del sistema jurídico y favorece valores éticos-sociales en la sociedad. Según teorías especiales, al centrarse en el individuo, la pena tiene como objetivo rehabilitar a las personas que infringen el ordenamiento jurídico. Ese tratamiento difiere de la represión que solía asociar pena con castigo; en cambio, ilustra un tratamiento a personas que necesitan adaptarse a los valores sociales impuestos dentro de un conjunto de individuos (*Ibid.*, p. 150). En el contexto ecuatoriano, la pena, según Proaño y Sánchez (2022, p. 340), se enfoca en un concepto humanista, que busca apoyar a la persona sentenciada para su reinserción en la sociedad; lo que implicaría un beneficio tanto a la sociedad como la víctima.

El Código Orgánico Integral Penal establece que “la pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada” (COIP, 2022, art. 55) y a la par la Constitución de la república del Ecuador, en su artículo 77, numeral 12, establece que “las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada permanecerán en centros de rehabilitación social”.

En cuanto al reconocimiento de la pena en instrumentos internacionales, el pacto de San José (Convención Americana de Derechos Humanos), en su artículo 5, numeral 6, establece que la pena tiene como finalidad la reforma y readaptación del penado, en tanto que el Estado será quien



garantice la garantía de los derechos fundamentales para el ejercicio de la rehabilitación como fin último de la pena.

5.2. El objetivo del sistema de rehabilitación social

Según Proaño y Sánchez (2022, p. 341), el sistema de rehabilitación social consiste en el acatamiento de las penas dictadas mediante sentencia ejecutoriada, con el objetivo de plasmar principios, pautas y medidas de seguridad para la ejecución de la pena, conforme con las garantías constitucionales. El sistema de rehabilitación social necesita estar en constante actualización de estrategias normativas o de políticas públicas para que se efectué la ejecución de los fallos judiciales.

La Organización de las Naciones Unidas, en el manual titulado *Orientaciones técnicas para la planificación de establecimientos penitenciarios* (ONU, 2016), establece como objetivo varias consideraciones técnicas y prácticas para el cumplimiento de las Reglas Nelson Mandela, que establecen directrices mínimas para el tratamiento de las personas privadas de libertad, determinando la importancia de instaurar un sistema de rehabilitación social digno basado en tres ejes fundamentales:

1. Brindar protección a la sociedad de las personas privadas de libertad que no pueden cumplir su condena dentro de la misma por la gravedad del delito cometido.
2. Ejecutar la pena que impone el poder judicial en virtud de la ley.
3. Establecer un régimen de seguridad con condiciones mínimas para reeducar a las personas privadas de libertad. Este punto se ejecuta considerando que dentro del cumplimiento de su condena los sujetos puedan conllevar una vida plena dentro del centro de rehabilitación (ONU, 2016, p. 16).

En ese sentido, Proaño y Sánchez (2022) establecen que se debe entender al sistema de rehabilitación social no solo como un ente protector de los derechos civiles de los

Brindar protección a la sociedad de las personas privadas de libertad que no pueden cumplir su condena dentro de la misma por la gravedad del delito cometido.



El Estado debe encaminarse a la aplicación de normas técnicas y política pública con el objetivo de la reinserción social de las personas privadas de libertad.

infractores, sino que es necesario enfocarse en el cumplimiento de objetivos plasmados en la normativa nacional. En tal sentido, el Estado debe encaminarse a la aplicación de normas técnicas y política pública con el objetivo de la reinserción social de las personas privadas de libertad.

5.3. Cooperación de los poderes del Estado dentro del sistema de rehabilitación social en cuanto a política pública carcelaria

La Constitución establece que el Estado constitucional de derechos y justicia social se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada; esto quiere decir que el poder central se divide en cinco poderes del Estado; de los cuales se desprenden los tres principales en virtud de la doctrina de la “teoría del Estado”. Los poderes del Estado en mención son Judicial, Legislativo y Ejecutivo (CRE. 2008, art. 1).

Cada uno de los poderes del Estado tiene sus atribuciones para lograr el objetivo del “Estado constitucional de derechos” establecido en la Constitución del 2008. Centrándose solo en sus atribuciones en lo relativo con el sistema penal, existe una especial cooperación (directa e indirecta) entre los tres. Partiendo desde la expedición de las normas prescriptivas y técnicas desde el Poder Legislativo; la garantía del debido proceso y cumplimiento de ejecución de la pena desde la Función Judicial y la aplicación de la política carcelaria para la administración desde el Ejecutivo.

Es importante recalcar que, según Rodríguez (2019), la existencia de la norma penal como manifestación del poder punitivo del Estado tiene relación con el modelo organizacional del Estado. En un sentido explicativo, tras la expedición del COIP (Código Orgánico Integral Penal), en 2014, el Estado ecuatoriano se dirige a centralizar la ejecución de penas en un solo sistema penal que, con base en el artículo 672 del COIP, se da paso a la creación de un organismo



técnico de regulación de control que dirigirá el sistema de rehabilitación social (de igual manera como lo plantea la Constitución de la República en el artículo 202) (p. 40).

En ese sentido, la Presidencia de la República, en el año 2019, mediante el Decreto Ejecutivo No. 365, establece que el organismo de control es presidido por el ministro de Justicia, atribuyendo una acumulación del poder punitivo del Estado a la Función Ejecutiva y dando atribuciones al presidente de la república, las cuales no estaban previstas en la norma secundaria. De manera consecuente, se da a la Función Ejecutiva la capacidad de la creación de normas técnicas de funcionamiento del sistema de rehabilitación social. Sin embargo, estas no pueden ser ejecutadas por la falta de recursos humanos y estructura. Esta deficiencia estructural no da paso a la cooperación y transversalización entre instituciones del Estado (Rodríguez, 2019, p. 42). El texto constitucional omite la cooperación entre el organismo con la Función Judicial, ya que no se prevé en el texto constitucional lo que se establece en el COIP, en su artículo 666, el cual atribuye a los jueces de garantías penitenciarias el control y supervisión del organismo encargado de la rehabilitación social.

El informe de la CIDH (2022) recomienda, en cuanto al robustecimiento institucional, que este se debe estructurar de acuerdo con la legislación nacional para que garantice su fortalecimiento, además de contar con cooperación institucional que pueda supervisar y controlar, para gestionar con eficacia la crisis en la gestión penitenciaria de conformidad con los derechos humanos (p. 97).

De igual manera, es pertinente mencionar que en cuanto a la creación de la política pública en el contexto ecuatoriano, esta se desprende del Plan Nacional de Desarrollo. Torres y Santander (2013, p. 14) determinan que las políticas públicas son reflejos de las necesidades sociales y dan una pauta para dirigir los planes del Gobierno hacia



el punto central del desarrollo y a la vez se vuelven instrumentos que permiten visualizar las acciones de las entidades estatales. En este sentido, su creación comprende la coordinación de las entidades estatales para evitar vulnerar derechos humanos.

Como propuesta, con base en todo lo explicado con anterioridad, el sistema de rehabilitación social debe contar con una adecuada organización por parte de los poderes del Estado. El principio de cooperación y transversalización entre poderes logrará reducir el desorden y la inestabilidad del sistema penitenciario que en la actualidad es una problemática importante en el Estado ecuatoriano (Proaño y Sánchez, 2002, p. 344).

6. Conclusiones

La pena, para el contexto ecuatoriano, está basada en un régimen mixto, que se enfoca en una aplicación especial, la cual se orienta a resarcir el daño ético-social que a la vez se centra en rehabilitar al individuo para su reinserción en la sociedad, esto con base tanto en los artículos 77 de la Constitución del Ecuador, como del artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal. El sistema de rehabilitación social es aquel que destina normas, recursos y políticas para cumplir con el objetivo de la ejecución de una pena, la cual, según lo determinado por la Organización de las Naciones Unidas, debe cumplir con estándares mínimos para la garantía de los derechos fundamentales por parte de los Estados, tanto a beneficio del individuo como a la sociedad.

En el contexto ecuatoriano, según las cifras propuestas en el informe de la CIDH, en la actualidad el sistema de rehabilitación se ha visto envuelto en una crisis carcelaria que ha dejado en los últimos años una cifra elevada de fallecimientos debido a la sobrepoblación, inequación de espacios, corrupción y violencia dentro de los centros



penitenciarios, evidenciando una falta de estructuración del sistema de rehabilitación social.

Al momento, el sistema de rehabilitación social en Ecuador se basa en lo previsto en el texto constitucional, en su artículo 202, en el que se le atribuye al presidente de la república la capacidad de nombrar el organismo, presidido por un ministro, con la finalidad de que cree normas técnicas que permitan sobrellevar el sistema carcelario. La disposición constitucional omite dos puntos importantes: el primero en cuanto al principio de cooperación institucional, ya que no se evidencia una coordinación entre instituciones públicas; y, el segundo, con sustento en que el organismo de control y supervisión debe estar integrado por jueces de garantías penitenciarias, con base en el COIP.

Para que un sistema de rehabilitación adecuado funcione, en virtud de la doctrina, es importante establecer una estructura sólida con base en una norma jerárquica superior que permita direccionar a la política pública sustentada en el principio de transversalización y cooperación entre instituciones del Estado, para que se cumpla con el objetivo de la ley.

7. Referencias bibliográficas

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] (2022). *Personas privadas de libertad en Ecuador*. Organización de los Estados Americanos. Recuperado de: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Informe-PPL-Ecuador_VF.pdf
- Código Orgánico Integral Penal [COIP] (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Asamblea Nacional. Registro Oficial, Suplemento 180.
- Constitución de la República del Ecuador [CRE] (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Asamblea Nacional. Registro Oficial 449.

Para que un sistema de rehabilitación adecuado funcione, en virtud de la doctrina, es importante establecer una estructura sólida con base en una norma jerárquica superior que permita direccionar a la política pública.



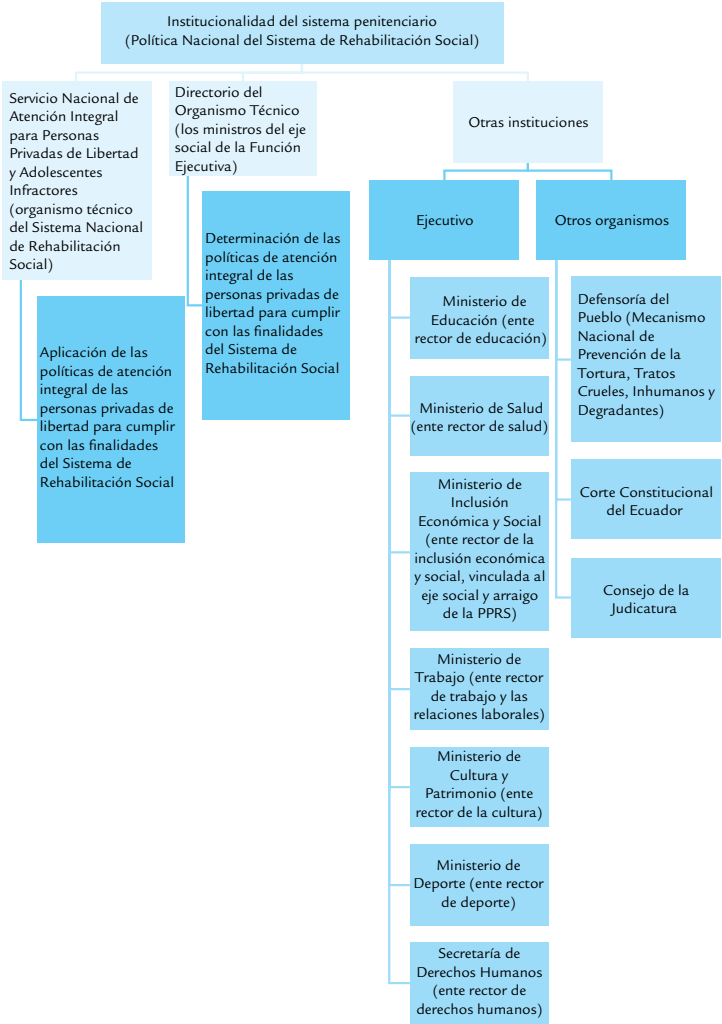
- Meini, I. (2013). La pena: función y presupuestos. *Derecho PUCP* n.º 71, pp. 141-167. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32497.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU] (2016). *Orientaciones técnicas para la planificación de establecimientos penitenciarios*. ONU. Recuperado de https://content.unops.org/publications/Technical-guidance-Prison-Planning-2016_ES.pdf
- Primicias (2022). Ecuador incorpora a 100 agentes para reducir hacinamiento carcelario. Recuperado de <https://www.primicias.ec/noticias/lo-ultimo/ecuador-incorpora-agentes-penitenciarios-hacinamiento-carcelario/>
- Proaño, D. B. y Sánchez, D. (2022). La rehabilitación y reinsertión de la persona privada de libertad en el Ecuador. *Revista Sociedad & Tecnología*, 5(2), pp. 336-350. Recuperado de <https://institutojubones.edu.ec/ojs/index.php/societec/article/view/218/505>
- Rodríguez, F. (2019). *Análisis de las diferencias jurídico dogmáticas entre la rehabilitación social y la teoría de la pena en Ecuador* (Tesis de tercer nivel para titulación en abogacía). PUCE, Quito. Recuperado de <http://repositorio.puce.edu.ec/bitstream/handle/22000/16213/TESIS%20FRE2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores [SNAI] (2022). *Política Pública de Rehabilitación Social 2022-2025*. SNAI. Recuperado de <https://www.atencionintegral.gob.ec/politica-publica-de-rehabilitacion-social-2022-2025/>
- Torres, J., y Santander, J. (2013). *Introducción a las políticas públicas. Conceptos y herramientas desde la relación entre Estado y ciudadanía*. IEMP Ediciones. Recuperado de https://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/imgproductos/1450056996_ce38e6d218235ac89d6c8a14907a5a9c.pdf



Anexos

Gráfico 1

Gráfico de la actual estructura de la institucionalidad del sistema penitenciario

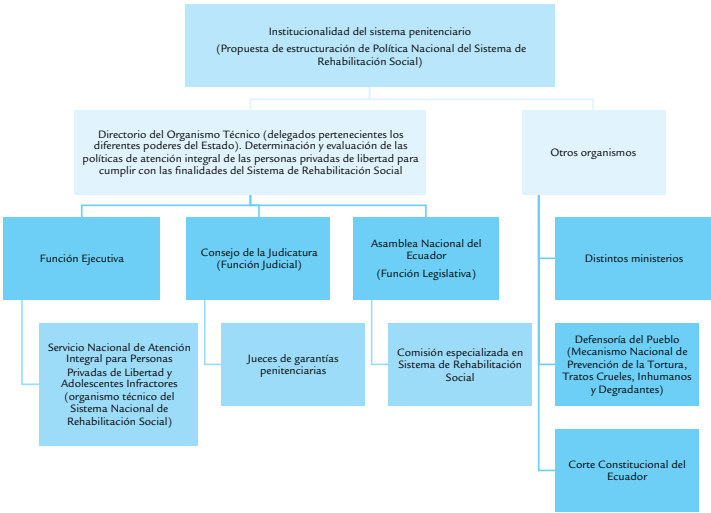


Fuente: SNAI (2022). Elaborado por: D. Ramos (2022).



Gráfico 2

Gráfico de la propuesta de estructura de la institucionalidad del sistema penitenciario



Fuente: elaborado por D. Ramos (2022).

Políticas públicas para un mejor acceso a la educación superior de estudiantes indígenas, afroecuatorianos y montuvios en Ecuador

John Antón Sánchez¹, Diana Estefanía Aguayo² y Fernando Yáñez³

1. Objetivo

Proponer un análisis de la problemática actual y la normativa nacional e internacional para hacer una propuesta de reforma al Reglamento del Sistema Nacional de Nivelación y Admisión de la Senescyt en dos aspectos:

- Identificar la situación actual sobre el acceso a la educación superior para los pueblos y nacionalidades durante la implementación del Sistema Nacional de Nivelación y Admisión de la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación.
- Realizar una propuesta de reforma a la normativa que regula el acceso a la educación superior, de manera que se cumpla con el derecho a la educación para grupos históricamente excluidos o discriminados, mediante políticas de cuotas obligatorias y procesos de admisión especiales en las instituciones de educación superior públicas.

1 Docente de la Escuela de Gobierno y Administración Pública del IAEN. Universidad Intercultural Amawtay Wasi.

2 Universidad Intercultural Amawtay Wasi.

3 Universidad Intercultural Amawtay Wasi.



2. Propuesta de reforma: Cumplimiento del artículo 74 de la LOES para garantizar el acceso a la educación superior a jóvenes indígenas, afroecuatorianos y montuvios

En Ecuador, con los cambios generados mediante la Constitución (CRE, 2008) y la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES, 2010), se estableció que el ingreso a las instituciones de educación superior pública fuera regulado mediante un sistema de admisión y nivelación definido en la ley. Es así como, en la actualidad, el acceso se regula por medio del Sistema Nacional de Nivelación y Admisión con la aplicación de la prueba denominada “Transformar”.

La Ley Orgánica de Educación Superior, en su artículo 74, señala que las instituciones de educación superior deben implementar, de manera obligatoria, políticas de cuotas a favor de grupos históricamente excluidos o discriminados. Sin embargo, esto no se aplica para las instituciones de educación superior públicas, situación que se evidencia en el bajo acceso al sistema educativo para los grupos sociales históricamente discriminados: afrodescendientes, indígenas y montuvios.

La Constitución de la República del Ecuador es garantista de derechos, se espera entonces que, mediante las leyes, se logre una igualdad y aplicación real de los derechos de los grupos sociales (CRE, art. 11); asimismo, el artículo 57 establece el reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por el racismo, xenofobia y otras formas de intolerancia y discriminación.

3. Propuesta normativa

Con base en la normativa vigente, información, estadística y experiencias a nivel internacional, se elaboró una propuesta de reforma al Reglamento del Sistema Nacional de Nivelación y Admisión:



3.1. Políticas de cuotas para instituciones de educación superior públicas

El actual Reglamento del Sistema Nacional de Nivelación y Admisión, en su artículo 12, establece:

Carga de cupos de política de cuotas de las instituciones de educación superior particulares.- En el marco de la política de cuotas determinada en la Ley Orgánica de Educación Superior, las instituciones de educación superior particulares favorecerán el ingreso al Sistema de Educación Superior de grupos históricamente excluidos y discriminados mediante la asignación de mínimo el 10 % del total de su oferta de cupos disponibles en nivelación de carrera o primer nivel, según corresponda [...] (Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, 2021).

Considerando que la LOES señala la obligatoriedad para las políticas de cuotas en todas las instituciones de educación superior, se propone la inclusión de un artículo que incluya también las políticas de cuotas en IES públicas:

En el título III “Oferta de cupos públicos y cupos de políticas de cuotas” (Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, 2021), incorpórese el siguiente artículo:

Políticas de cuotas para instituciones de educación superior públicas.- En el marco de la política de cuotas determinada en la Ley Orgánica de Educación Superior y el Plan Plurinacional para eliminar la discriminación racial y la exclusión étnica y cultural, para las instituciones de educación públicas se garantizará el acceso al sistema de educación superior a estudiantes de las nacionalidades y pueblos indígenas, pueblo afroecuatoriano y pueblo montuvio mediante la asignación de mínimo el 10 % de cupos disponibles en nivelación de carrera o primer nivel en cada carrera o programa. La asignación de cupos no podrá ser menor a la proporción de la población de los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatoriano y montuvio de acuerdo

Para las instituciones de educación públicas se garantizará el acceso al sistema de educación superior a estudiantes de las nacionalidades y pueblos indígenas, pueblo afroecuatoriano y pueblo montuvio mediante la asignación de mínimo el 10 % de cupos disponibles.



con los resultados del Censo de Población y Vivienda. La asignación se dividirá de la siguiente forma:

2 %	Afroecuatorianos	
2 %	Montuvios	
6 %	Indígenas*	1 % nacionalidades de menor población
		1 % nacionalidades y pueblos amazónicos
		1 % aislamiento voluntario
		3 % resto de la población indígena

* Esta distribución debe garantizar el acceso de los grupos al menos en el porcentaje establecido; sin embargo, podría variar en función de los y las postulantes.

El acercamiento con la población en aislamiento voluntario requiere de un trabajo directo en territorio con las organizaciones sociales y líderes pertenecientes a dichas comunidades.

El acercamiento con la población en aislamiento voluntario requiere de un trabajo directo en territorio con las organizaciones sociales y líderes pertenecientes a dichas comunidades. Además, estos estudiantes precisan de un acompañamiento personalizado que les permita facilitar su proceso de vinculación con la vida universitaria, así su permanencia y culminación.

• **Procesos complementarios a las políticas de cuotas**

Para la implementación de las políticas de cuotas en las IES públicas es importante considerar los siguientes aspectos:

- Trabajo conjunto con las organizaciones sociales para el acceso de los y las estudiantes de estos grupos.
- Las áreas de bienestar universitario de las IES deben realizar un proceso de seguimiento, acompañamiento y apoyo a los estudiantes pertenecientes a los grupos de políticas de cuotas, desde el proceso de admisión y formación en todos los niveles, hasta la culminación de la carrera profesional.
- Implementación de programas de becas y ayudas económicas.
- Que los y las estudiantes que accedan a los programas de políticas de cuotas realicen sus trabajos de titulación



y proyectos de vinculación en aspectos que se orienten al desarrollo de su comunidad.

• ***Procesos de admisión diferenciados para instituciones de educación superior de carácter intercultural y comunitario***

Las instituciones de educación superior de carácter intercultural y comunitario reconocen y promueven los conocimientos y sabidurías de las nacionalidades y pueblos indígenas, pueblo afroecuatoriano y pueblo montuvio. Por su naturaleza, se propone la implementación de procesos diferenciados de admisión, que permitan garantizar el acceso de estudiantes pertenecientes a nacionalidades y pueblos.

Incorpórese la siguiente disposición transitoria:

Las instituciones de educación superior de carácter intercultural y comunitario podrán establecer procesos de admisión propios, diferenciados o complementarios al proceso nacional, que garanticen en mayor proporción el acceso de estudiantes pertenecientes a los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montuvios. Estos procesos considerarán la pertenencia a pueblos y nacionalidades, condición socioeconómica y ubicación geográfica de las y los aspirantes. El porcentaje de cupos que queden disponibles se ofertarán para la población general.

4. Problematicación

La educación es concebida como uno de los derechos humanos de segunda generación que faculta a las personas a ejercer a plenitud su ciudadanía y la vida en comunidad. En tal sentido, la Constitución ecuatoriana establece que la educación es un derecho de las personas a lo largo de la vida y un deber ineludible e inexcusable del Estado. Además, señala que se centrará en el ser humano y garantizará su desarrollo holístico, en el marco del respeto a los derechos humanos.



Según la Declaración Mundial sobre la Educación Superior en el siglo ^{xxi} de la Unesco, el acceso a la educación superior no admite ninguna discriminación por raza, sexo, idioma, religión o por consideraciones económicas, culturales o sociales, ni incapacidades físicas. De acuerdo con el “Plan Plurinacional para eliminar la discriminación racial y la exclusión étnica cultural” (ONU y Ministerio Coordinador de Patrimonio Natural y Cultural, 2009), las estadísticas sobre el acceso al servicio de la educación de pueblos y nacionalidades indígenas y afroecuatorianos por parte del Estado evidencian una desventaja y una situación desfavorable con relación a otros grupos socioculturales. En lo que se refiere al acceso a educación superior, apenas 8 de cada 100 afroecuatorianos/as están en la universidad, mientras que el grupo de población mestiza son 20 por cada 100.

En lo que se refiere al acceso a educación superior, apenas 8 de cada 100 afroecuatorianos/as están en la universidad, mientras que el grupo de población mestiza son 20 por cada 100.

En el mismo documento se menciona que, según la Encuesta de Condiciones de Vida de 2006, de cada 100 indígenas solo 2 poseen título universitario, en la población afroecuatoriana apenas 4 de cada 100 tiene título de tercer nivel; mientras que 10 de cada 100 mestizos o blancos cuentan con un título de educación superior. El Plan Plurinacional contempla el eje de “Educación, comunicación e información”, mediante el cual se propone un conjunto de medidas para combatir el racismo y discriminación desde el sistema educativo en su conjunto.

Uno de los programas que forman parte de este eje es el de “Fomento y acceso a la educación secundaria y superior”, el cual está dirigido al establecimiento de una política de cuotas que garantice el acceso a educación secundaria y superior para todos los sectores históricamente discriminados. En tal sentido, propone un plan de cuotas para los pueblos y nacionalidades en el sistema de educación superior, por lo que “[...] las universidades estatales y privadas establecerán un porcentaje de cuotas no menor al 10 % para garantizar el acceso a estudiantes afroecuatorianos y de nacionalidades



y pueblos indígenas y montuvio en el sistema de educación superior”. (Ministerio Coordinador de Patrimonio Natural y Cultural del Ecuador y ONU, 2009, p. 35).

4.1. Derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afroecuatoriano y pueblo montuvio

La Constitución ecuatoriana reconoce los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades y garantiza los derechos colectivos. Señala que el Estado debe asegurar su aplicación sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres. Algunos de los derechos colectivos relacionados con la educación son:

- Mantener, desarrollar y fortalecer de manera libre su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.
- No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.
- El reconocimiento, reparación y resarcimiento de las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.
- “Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje.

4.2. Información estadística

A continuación, se exhibe un resumen estadístico histórico de asignación de cupos por medio del Sistema Nacional de Nivelación y Admisión:



Tabla 1
Acceso a la educación superior por grupos étnicos

Grupo	Período	2019 I	2019 II	2020 I	2020 II	2021 I	2021 II
Indígenas	Se presentaron	6554	18 836	7543	8512	6484	12 122
	Accedieron	4028	14 580	3468	4158	3019	6912
	No accedieron	2526	4256	4075	4354	3465	5210
Afroecuatorianos	Se presentaron	15 445	7341	14 344	4563	6759	7676
	Accedieron	3394	3300	4480	3538	3099	3825
	No accedieron	12 051	4041	9864	1025	3660	3851
Montuvios	Se presentaron	14 771	4837	27 756	4937	10 668	8780
	Accedieron	3742	3570	10 185	5409	5956	6249
	No accedieron	11 029	1267	17 571	-472	4712	2531

Fuente: Secretaría de Educación, Superior Ciencia, Tecnología e Innovación (Senescyt), Registros Administrativos - Subsecretaría de Acceso a la Educación Superior (SAES) - corte al II Semestre 2021.

Tabla 2
Relación población Censo en edad universitaria

Población en edad de 20 a 24 años			Población que accedió a educación superior					
Etnia	Total	%	2019 I	2019 II	2020 I	2020 II	2021 I	2021 II
Afroecuatorianos	103 849	8,07 %	4,3 %	3,8 %	4,1 %	3,5 %	3,5 %	3,6 %
Indígena	91 072	7,07 %	3,2 %	4,9 %	3,7 %	4,3 %	4,0 %	4,9 %
Mestizos/blancos	1 008 019	78,30 %	82,6 %	82,1 %	78,2 %	83,2 %	82,3 %	83,9 %
Montuvios	83 866	6,51 %	4,7 %	4,1 %	9,3 %	5,3 %	6,8 %	5,8 %
Otros	532	0,04 %	5,3 %	5,1 %	4,6 %	3,7 %	3,4 %	1,8 %
Total	1 287 338	100 %						

Fuente: Secretaría de Educación, Superior Ciencia, Tecnología e Innovación (Senescyt), Registros Administrativos - Subsecretaría de Acceso a la Educación Superior (SAES) - corte al II Semestre 2021. INEC (2010).



Se ha tomado como referencia al grupo etario de 20 a 24 años como población en edad de acceso a educación superior de acuerdo con los datos del Censo de Población y Vivienda 2010 (INEC, 2010). Los resultados evidencian que la población que más accede es aquella que se autoidentifica como mestiza/blanca, si bien esto tiene correspondencia con el grupo de mayor población en el país, los resultados también muestran que existen brechas de acceso para personas pertenecientes a nacionalidades y pueblos, en relación con la proporción del censo. Además, no se ha cumplido con lo establecido en la normativa vigente, pues un gran número de personas continúan privadas de acceder a su derecho a la educación. A pesar de las acciones afirmativas que se aplican, no se garantiza el acceso de estos grupos.

4.3. Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas Amawtay Wasi

Como parte de esta problemática es preciso señalar el ejemplo de la Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas Amawtay Wasi. Es una institución de educación superior pública, de carácter comunitario, sin fines de lucro, con autonomía académica, administrativa, financiera y organizativa. Esta institución fue creada por ley el 2 de agosto de 2018 y, en la actualidad, se encuentra en su segunda fase de institucionalización.

Como universidad intercultural reconoce, valora y promueve los conocimientos de los pueblos y nacionalidades indígenas, afroecuatorianos y montuvios, quienes son los destinatarios prioritarios del proyecto educativo. Asimismo, como centro de educación superior intercultural y comunitario tiene como eje estructurador la vinculación con la sociedad, pone los saberes diversos al servicio de la sociedad para transformarla, pues se aprende en, con y para la comunidad. Esta universidad implementó su oferta académica en el año 2021 con la carrera de Lengua y Cultura, ofertando 60 cupos en el primer semestre 2021 y 70 cupos para

Un gran número de personas continúan privadas de acceder a su derecho a la educación. A pesar de las acciones afirmativas que se aplican, no se garantiza el acceso de estos grupos.



el segundo semestre de 2021. A continuación, se muestran los resultados de la asignación de cupos por intermedio del SNNA:

Tabla 3
Datos de acceso a la Universidad Amawtay Wasi

Período	Total de postulantes	% de indígenas	% de afro-ecuatorianos, mulatos y negros	% de montuvios	% de mestizos/blancos	% de otros/sin registro
2021 I	385	10 %	7 %	4 %	47 %	32 %
2021 II	837	12 %	4 %	1 %	83 %	1 %

Fuente: Secretaría de Educación, Superior Ciencia, Tecnología e Innovación (Senescyt), Registros Administrativos - Subsecretaría de Acceso a la Educación Superior (SAES) - corte al II Semestre 2021.

Tabla 4
Datos de acceso a la Universidad Amawtay Wasi

Período	Total de personas que aceptaron un cupo	% de indígenas	% de afro-ecuatorianos, mulatos y negros	% de montuvios	% de mestizos/blancos	% de otros/sin registro
2021 I	60	25 %	13 %	7 %	52 %	3 %
2021 II	70	16 %	3 %	1 %	80 %	0 %

Fuente: Secretaría de Educación, Superior Ciencia, Tecnología e Innovación (Senescyt), Registros Administrativos - Subsecretaría de Acceso a la Educación Superior (SAES) - corte al II Semestre 2021.



Tabla 5
Asignación de cupos por autoidentificación étnica

Autoidentificación étnica	I Sem. 2021	%	II Sem. 2021	%
Blanco/a	0	0 %	1	1 %
Indígena	15	25 %	11	16 %
Afrodescendiente	6	10 %	0	0 %
Mestizo/a	31	52 %	55	79 %
Montuvio/a	4	7 %	1	1 %
Mulato/a	1	2 %	2	3 %
Negro	1	2 %	0	0 %
Sin información	2	3 %	0	0 %
Total general	60	100 %	70	100 %

Fuente: Matriz de Tercer Nivel (MTN). Senescyt (2021).

Estos datos no solo muestran la desventaja frente al acceso de las nacionalidades y pueblos, sino que la Universidad Amawtay Wasi no cumple con su objetivo. Al ser una universidad de carácter intercultural y comunitario, debería promover los conocimientos de los grupos étnicos quienes son los destinatarios prioritarios del proyecto educativo.

5. Lineamientos de acción

5.1. Experiencias nacionales e internacionales sobre el acceso a la educación superior para minorías étnicas

La propuesta de reforma a la normativa de acceso requiere de un análisis e intervención de la Secretaría de Educación Superior Ciencia Tecnología e Innovación. El ente rector de la política pública de educación superior debe atender a la necesidad de acceso a educación de grupos étnicos históricamente excluidos. Algunas experiencias internacionales y nacionales respecto a políticas de cuotas y programas de admisión específicos pueden ser referencias importantes. A continuación, se detallan algunas de ellas.

El ente rector de la política pública de educación superior debe atender a la necesidad de acceso a educación de grupos étnicos históricamente excluidos.



Sobre el acceso a la educación superior para minorías étnicas, varios países han implementado programas de políticas de cuotas mediante procesos de admisión especiales. Estos programas se han desarrollado desde hace varios años y consisten en destinar un porcentaje de la oferta de las carreras o programas para grupos específicos, entre ellos, la población perteneciente a nacionalidades y pueblos (Ver tabla 7).

Tabla 6

Colombia (universidades públicas)		
Universidad Nacional de Colombia	Programa de admisión especial	Dirigido a: • Bachilleres miembros de comunidades indígenas • Mejores bachilleres de población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal • Mejores bachilleres • Mejores bachilleres de municipios pobres • Víctimas del conflicto armado interno en Colombia Se contempla un cupo equivalente al 2 % de los cupos establecidos para cada carrera.
Universidad del Valle	Condición de excepción comunidades afrocolombianas	4 % del cupo establecido para cada programa académico. Estos cupos son adicionales. El estudiante que ingrese a la universidad por esta condición de excepción deberá, de preferencia, desarrollar su trabajo de grado en temáticas o proyectos que sirvan para el desarrollo de su comunidad de origen o de una región con características similares.
Universidad de Antioquia	Aspirantes de comunidades indígenas y afros	Se asignan 2 cupos por cada programa de pregrado para aspirantes de comunidades negras, afrocolombianas y raizales; y dos cupos para los admitidos pertenecientes a las comunidades indígenas.
Universidad de Caldas	Aspirantes especiales	2 cupos por cada programa académico para estudiantes de comunidades indígenas y 2 para comunidades afrodescendientes.

Fuente y elaboración: propia del autor (2022).



Por su parte, en Ecuador algunas universidades privadas han implementado programas de becas para estudiantes pertenecientes a nacionalidades y pueblos. A continuación, se muestran los programas de dos universidades privadas en nuestro país:

Tabla 7

Ecuador		
Universidad San Francisco de Quito	Programa de diversidad étnica	Brinda becas a estudiantes indígenas, afroecuatorianos y otras minorías. En sus 26 años de existencia, iniciando en 1993 con 10 estudiantes, hoy en día cuenta con más 520 estudiantes y cada año se reciben, en promedio, 90 estudiantes nuevos.
Pontificia Universidad Católica del Ecuador	Beca para pueblos y nacionalidades	Programa de beca durante toda la carrera para estudiantes que pertenezcan a pueblos y nacionalidades.

Fuente y elaboración: propia del autor (2022).

Si bien nuestro país cuenta con universidades privadas que han implementado este tipo de programas y políticas, se requiere que exista una normativa nacional que consiga que todas las instituciones de educación superior públicas y privadas incorporen políticas para la asignación de cupos específicos.

Es importante que el ente rector de la educación superior, en trabajo conjunto con las instituciones de educación superior, defina las normas y procesos, respetando los criterios de igualdad de oportunidades y la libre elección de carreras para garantizar el acceso de grupos históricamente excluidos, quienes por diversas razones no han logrado acceder al derecho constitucional de la educación.

Se requiere que exista una normativa nacional que consiga que todas las instituciones de educación superior públicas y privadas incorporen políticas para la asignación de cupos específicos.



Las políticas educativas de acceso a la educación superior siguen marcadas por situaciones de desigualdad y exclusión que no han sido atendidas y que todavía son evidentes.

6. Conclusiones

Las políticas educativas de acceso a la educación superior siguen marcadas por situaciones de desigualdad y exclusión que no han sido atendidas y que todavía son evidentes con el actual sistema de acceso a la educación superior.

Es un deber del Estado ecuatoriano implementar políticas que además de estar amparadas en la Constitución respondan también a las necesidades, contextos y realidades de las nacionalidades y pueblos indígenas, pueblo afroecuatoriano y pueblo montuvio. Si bien existen muchos desafíos en materia de educación superior, no cabe duda de que la implementación de políticas de cuotas y procesos de admisión específicos permiten una real garantía de derechos para estos grupos socioculturales, como parte de un Estado intercultural y plurinacional.

7. Referencias bibliográficas

Constitución de la República del Ecuador [CRE] (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Asamblea Nacional. Registro Oficial 449.

Instituto Nacional de Estadística y Censos [INEC] (2010). *Censo de Población y Vivienda*. INEC

Ley Orgánica de Educación Superior [LOES] (2010). *Ley Orgánica de Educación Superior*. Asamblea Nacional. Registro Oficial 298.

Ministerio Coordinador de Patrimonio Natural y Cultural y Organización de las Naciones Unidas [ONU] (2009). *Plan Plurinacional para eliminar la discriminación racial y la exclusión étnica y cultural*. Ministerio Coordinador de Patrimonio Natural y Cultural y ONU.

Organización de las Naciones Unidas [ONU] y Ministerio Coordinador de Patrimonio Natural y Cultural (2009). *Plan Plurinacional para eliminar la discriminación racial y la exclusión étnica y cultural*. ONU.

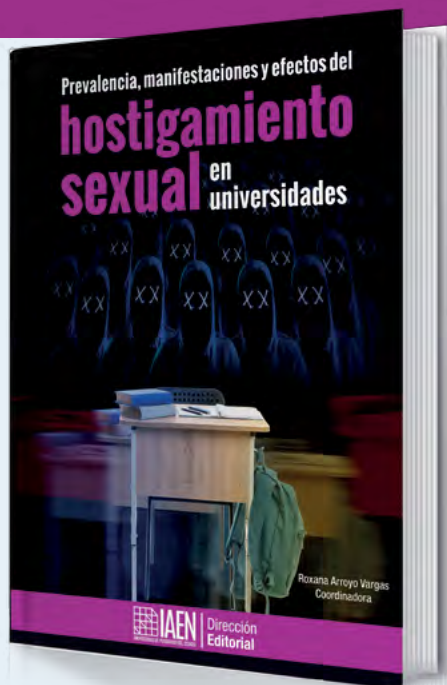


Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (2021). Acuerdo No. SENESCYT-2021-038. Reglamento del Sistema Nacional de Nivelación y Admisión. 21 de junio.

Secretaría de Educación, Superior Ciencia, Tecnología e Innovación [Senescyt] (2021). Registros Administrativos. Subsecretaría de Acceso a la Educación Superior (SAES). corte al II Semestre 2021.

Nuevas publicaciones

Descarga gratuita



El hostigamiento sexual es una forma de violencia y discriminación dentro de los ambientes universitarios que impacta, especialmente, a las mujeres y es una violación a los derechos humanos que altera la posibilidad del goce efectivo al estudio. Esta investigación indaga sobre esta problemática en el ámbito de instituciones de educación superior. Los artículos descubren cómo este problema se manifiesta, prevalece y afecta a personas de comunidad universitaria. Este libro profundiza la comprensión del tema y aporta líneas de política pública hacia decisiones adecuadas, justas y duraderas.

Modificación constitucional: Función de Transparencia y Control Social

Milton Rocha¹

1. Identificación de la reforma

La crisis democrática en el sentido de la participación ha presentado diversos problemas en el Ecuador, sobre todo, en la legitimidad de las autoridades que forman parte de la Función de Transparencia y Control Social. En la misma línea y según las competencias de estos funcionarios, también se cuestiona la legitimidad de las autoridades elegidas para diversos ámbitos de acción en la institucionalidad del Estado. En este sentido, corresponde un análisis de la posible eliminación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social o de trasladar su potestad nominadora a la Función Legislativa (Asamblea Nacional del Ecuador), lo que afectaría los artículos 207, 208, 209 y 210 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 (CRE, 2008).

Las reformas, además, tendrían impacto en lo referido al rol de la Asamblea Nacional. Habría una afectación sustancial a los elementos constitutivos del Estado y a su propia estructura, por lo que resulta un cambio en la armonía orgánica y dogmática planteada desde el artículo 1 de la Constitución. De manera similar, su espíritu, teleología, axiología y postura constitucional podría incurrir en un constitucionalismo populista; es decir que sobre el criterio de que se refuerza la idea de la representatividad en la Función de Transparencia; la reforma otorgaría responsabilidades a la Asamblea Nacional que, también, presenta sus problemas de institucionalidad.

¹ Docente de la Escuela de Derechos y Justicia del IAEN.



2. Propuesta normativa

Este documento plantea que la reforma solo procedería mediante una Asamblea Constituyente, a diferencia de una reforma parcial de la Constitución que no afectaría a los derechos de participación o en sí a la democracia como un elemento sustancial del Estado constitucional de derechos.

En ese sentido, tendrían que eliminarse todos los artículos relacionados con la Función de Transparencia y Control Social. Solo quedarían vigentes cuatro funciones y tendría que revisarse como un eje transversal la democracia participativa, los derechos y obligaciones que nacen de ella; asimismo, obliga a que sea revisado el sistema o catálogo de garantías que efectivizan el goce de estos derechos en todo ámbito.

Por último, la reforma debería responder a la configuración del Estado constitucional de derechos y sobre todo a sus principios de aplicación, como lo son: la igualdad y no discriminación, aplicación directa e inmediata, justiciabilidad, exigibilidad, progresividad, no regresividad, aplicación más favorable a los derechos, así como prohibición de restricción normativa.

3. Objetivo

Con la reforma mediante una Asamblea Constituyente se espera que se redirija la legitimidad de la democracia participativa a todo nivel, tanto en la esfera pública como privada. Con ello, se aspira superar la concentración de poder como sesgos democráticos que benefician a intereses particulares o que el mismo Estado centralice la participación como suya y dejando de lado su papel como medio para el ejercicio de los derechos que se derivan de la participación en general.



4. Problematicación

El problema de la democracia en Ecuador, en el caso específico de la Función de Transparencia y Control Social, no solo tiene que ver con su potestad nominadora para designar a varias autoridades en el país, sino con su propia naturaleza como una función del Estado que debería constituirse en medio o estructura para garantizar los derechos de participación de los sujetos de derechos. En esa línea, los problemas actuales versan sobre la percepción de no representatividad de quienes ocupan la función; pérdida de la legitimidad del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; alejamiento o distanciamiento entre lo social e institucional como una cultura de la burocracia y el Estado como actor principal; centralización de la actividad “participativa”; centralización del poder mediante su potestad nominadora; junto con una crisis de institucionalización en cuanto a autonomía e independencia.

Con la reforma, por medio de la Asamblea Nacional, se reorienta la forma de entender la democracia participativa desde un enfoque vertical —de arriba hacia abajo— y debe pensarse en un enfoque transversal, vertical —de abajo hacia arriba— y horizontal, tanto en esfera pública como privada.

Establecer el impacto o las implicaciones desde este momento puede ser aventurado, a pesar de ello, se entiende que se pretende descentralizar el poder en un órgano como el Consejo de Participación Ciudadana —lo que no se resuelve con el cambio de la potestad nominadora a otra función del Estado—, descentralizar o desmonopolizar la actividad de la participación a una institución, aunque esta solo debe entenderse como un medio y el rol principal está en la sociedad, en cada persona, familia, comunidad, colectivos, etc.

Con la reforma, se reorienta la forma de entender la democracia participativa y debe pensarse en un enfoque transversal, vertical y horizontal.



4.1. Lineamientos de acción

En primer lugar, desde el aspecto normativo, se debe seguir lo establecido en el artículo 444 de la Constitución de la República del Ecuador. Esto es, el procedimiento de reforma o cambio constitucional por medio de una Asamblea Constituyente. Véase la propia experiencia ecuatoriana de Montecristi o el actual proceso de Chile.² Por un lado, el espíritu del Constituyente en Ecuador dentro del modelo constitucional propuesto, esto es, el neoconstitucionalismo, que *a posteriori* se entendería como un constitucionalismo social, o en sus facetas teóricas y prácticas como constitucionalismo de Latinoamérica, constitucionalismo popular o transformador, y el constitucionalismo del Buen Vivir como categorías de análisis o por su fundamento dentro de una filosofía distinta a la tradicional.

Aquí la línea de acción está definida por la correlación que busca establecer en la práctica la llamada teoría democrática de la Constitución, en la que los escenarios o manifestaciones de la democracia representativa disminuyan mientras que los de la democracia participativa aumenten. Es decir, a la inversa, tanta mayor democracia participativa tanto menor será la democracia representativa. Esto no niega a la una o a la otra, solo establece un marco en el que se benefician más los derechos de las personas o estas pueden ejercerlas con mayor frecuencia.

Ese es el camino que no ha sido llevado a la práctica, quizá por el hecho del tipo de formulación o configuración de la democracia (participación y control) desde una función, en el momento en que esta le pertenece a cada persona desde un escenario propicio mediado por el Estado en general.

*Tanta mayor
democracia
participativa
tanto menor será
la democracia
representativa.
Esto no niega a la
una o a la otra,
solo establece un
marco en el que
se benefician más
los derechos de
las personas.*

² Véanse las actas de mesas de trabajo de la Asamblea Constituyente de 2008. En cuanto a la experiencia chilena, sirve de referencia las actuales discusiones dentro y fuera de su proceso constituyente sobre el tema de democracia participativa, ejercicio democrático, entre otros.



En segundo lugar, se debe tomar en cuenta los momentos de actuación de la Corte Constitucional según lo determinado en el artículo 99 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). Al estar en un Estado constitucional de derechos y justicia, es la Corte Constitucional el máximo órgano de control e interpretación de la Constitución frente al ordenamiento jurídico. En cuanto al control constitucional y los momentos de actuación, la Corte examina la vía que debe seguirse, durante el primero, con relación a la modificación constitucional (dictamen de procedimiento); en el segundo, sobre la convocatoria de referéndum; durante el tercero, en el momento en que ha sido aprobada, desde los efectos que pueda producir y si terminan siendo contrarios o siguen afectando derechos constitucionales.

En tercer lugar, al ser un procedimiento que involucra un proceso de convocatoria de consulta popular y que puede ser solicitado por la Presidencia de la República, la Asamblea Nacional o por iniciativa ciudadana, se corre el riesgo de institucionalizar un discurso político sobre lo jurídico, en sentido estricto, o los dos relacionados, de forma directa, lo que se conoce como un constitucionalismo populista —categoría de análisis— contraria al constitucionalismo popular. El primero se distingue porque responde a la construcción de un discurso desde las autoridades, que se sustenta en su “legitimidad” democrática como representantes que, desde sus competencias, promueven procesos que responden a intereses particulares y no a los de la población en general, siendo esto un síntoma de las disputas del poder y no la búsqueda de superar los índices de desigualdad y mejorar la calidad de vida de las personas (en el caso ecuatoriano también incluida la naturaleza como sujeto de derechos).



En cuarto lugar, será siempre la mejor opción propiciar escenarios que faciliten la participación ciudadana; aunque la iniciativa corresponda al Ejecutivo o Legislativo, en un contexto en el que la crisis de un Estado se refleja en sus autoridades, le restaría legitimidad al proceso y el resultado de un proceso de consulta puede verse truncado por meros apasionamientos. Hay que recordar que, en el marco del discurso, este no solo debe construir argumentos que sean lógicos y válidos, sino que también deben denotar un nivel pragmático en el que se encuentre presente la dialéctica y la retórica. Un auditorio que no se siente conforme con los efectos que han tenido las decisiones de alguna autoridad, muy difícilmente la apoyaría, aunque sus argumentos sean correctos y válidos.

Por último, no debe pensarse el asunto como normativo, ya que precisa de muchos más elementos que deben observarse a la hora de la práctica; no puede haber una propuesta de cambio o reforma constitucional sino viene acompañada de un paquete de garantías normativas, políticas públicas (propuestas con antelación) desde las nuevas políticas, metas, ejes, programas, proyectos, planes, etc., instituciones con nuevos enfoques, exigibilidad y justiciabilidad, herramientas y mecanismos de participación, además de regresarle el rol de participación y control a las personas y no a las instituciones.

Los cambios profundos no son el resultado de meras intenciones o insatisfacciones del momento, así como tampoco vienen como respuesta a la inconformidad por la falta de diálogo y desacuerdos ante caprichos. Estos proceden de raíces que deben absorber mejores nutrientes para revitalizar el cuerpo llamado Estado y todos los que forman parte de este desde su finalidad, que es la materialización de los derechos.



5. Conclusiones

Se ha identificado como problema central una crisis de democracia participativa debido al ejercicio monopolizador de una democracia representativa, teniendo en cuenta a la Función de Transparencia y Control social y una de sus manifestaciones mediante la potestad nominadora del Consejo de Transparencia y Control Social, no siendo la única.

Se ha establecido que para superar los inconvenientes o la denominada crisis no es pertinente hacerlo desde un procedimiento de reforma parcial, ya que solo estaría destinada a un cambio de potestad nominadora y eliminación del Consejo, cuestión que no va directamente al problema, además de no considerar que se afecta a la estructura, elementos constitutivos del Estado, derechos y el propio espíritu de lo que se entiende por Estado constitucional de derechos.

Se ha posicionado como un posible escenario el procedimiento de modificación de la Constitución mediante una Asamblea Constituyente, denotando algunos lineamientos de acción y advirtiendo de los peligros de la instrumentalización de un discurso desde el constitucionalismo populista o por el hecho de no gozar las instituciones de legitimidad con la sociedad, la cual sería llamada a consulta.

6. Referencias bibliográficas

- Constitución de la República del Ecuador [CRE] (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Asamblea Nacional. Registro Oficial 449.
- Gargarella, R., y Courtis, C. (2009). *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. Cepal.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* (2009). Asamblea Nacional. Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct-2009, s. f.
- Rocha, M. (2020). Propuesta de esquema del Constitucionalismo del Buen Vivir como categoría de análisis. *Derechos*

Se ha identificado como problema central una crisis de democracia participativa debido al ejercicio monopolizador de una democracia representativa.



en la Constitución ecuatoriana: Aportes desde la multidisciplinarianidad. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Viciano, R., y Martínez, R. (2012). Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Política, justicia y Constitución*, pp. 157-88. Corte Constitucional del Ecuador.

Tema central

Calidad de la democracia: régimen político, gobierno y derechos

CONVOCATORIA ABIERTA
PRESENTACIÓN DE ARTÍCULOS EN LA REVISTA



EJES TEMÁTICOS:

- Derechos civiles y libertades políticas
- Relación entre sistemas políticos, gobiernos y calidad de la democracia
- Elecciones, gobernabilidad y participación ciudadana
- Diseño institucional y reformas constitucionales
- Desafíos globales y locales del desempeño democrático

latindex
catálogo
2.0

DOAJ DIRECTORY OF
OPEN ACCESS
JOURNALS

REVISTAS
CIENTÍFICAS
& ACADÉMICAS

SciELO Ecuador
Scientific Electronic Library Online

Dialnet

ERIH PLUS
EUROPEAN REFERENCE INDEX FOR THE
HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

Carga tu artículo en:

revistas.iaen.edu.ec

o si prefieres envíalo a los siguientes correos electrónicos
estado.comunes@iaen.edu.ec / editorial@iaen.edu.ec

Recepción de trabajos hasta: 13 de noviembre de 2022

Fecha de lanzamiento de la revista: julio de 2023



El octavo volumen de *Mirada Pública* analiza el tema de modificaciones a la Constitución. Los documentos proponen identificar el problema, la necesidad y la cuestión, así como las maneras de abordar el ajuste y los actores implicados en cada proceso.

Las investigaciones muestran, también, que un ajuste al texto constitucional debe evidenciar los objetivos y exponer las ventajas que ese cambio acarrearía en el largo plazo. Aunque la reforma permita superar circunstancias que menoscaban la convivencia democrática, no debe ser coyuntural ni afectar derechos y garantías. Este punto es clave para evitar que la Constitución cambie con la misma frecuencia que el régimen político.

Los artículos refuerzan, por último, que una enmienda constitucional debe ser un mecanismo que permita a la sociedad gozar de un Estado de derechos e instituciones estables. Esperamos que estos documentos iniciales sirvan para activar el debate tanto en las instituciones públicas como en espacios académicos.