

Quito, D.M., 22 de enero de 2020

**CASO No. 14-11-IN
EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EXPIDE LA SIGUIENTE**

Sentencia

Tema: Esta sentencia analiza una demanda de inconstitucionalidad que impugna los artículos 57 y 60 de la Ley Orgánica de Educación Superior, relativos a la votación de los estudiantes para la elección del rector y vicerrector y la participación de los estudiantes en los organismos colegiados de cogobierno. La Corte declara inconstitucional los artículos demandados por considerar que existe una regresión de derechos.

I. Antecedentes procesales

1. El 23 de marzo de 2011, Galo Mindiola German, presidente (e) de la Federación de Estudiantes Universitarios del Ecuador (en adelante “el accionante”), conjuntamente con sus abogados, presentó acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 57 y 60 de la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES).
2. El 13 de septiembre de 2011, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional para el Período de Transición admitió a trámite la presente causa.
3. El 10 de octubre de 2011, la Procuraduría General del Estado (PGE) contestó el traslado corrido por la Corte Constitucional. El 12 de octubre de 2011, el presidente de la Asamblea Nacional contestó la demanda de inconstitucionalidad. El 14 de octubre de 2011, la Presidencia de la República presentó su contestación a la demanda de inconstitucionalidad. El 21 de octubre de 2011, la Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT) presentó un escrito impugnando la acción de inconstitucionalidad.
4. Posesionados los actuales integrantes de la Corte Constitucional, el 19 de marzo de 2019 se sorteó la causa y correspondió al juez Ramiro Avila Santamaría, quien avocó conocimiento el 24 de diciembre de 2019.

II. Competencia

5. La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad, en virtud del artículo 436 (2) de la Constitución de la República del Ecuador.

III. Las normas consideradas inconstitucionales y los argumentos

6. El accionante impugna la constitucionalidad de los artículos 57 y 60 de la LOES.

Sentencia No. 14-11-IN/20
(LOES – participación estudiantil)
Juez ponente: Ramiro Avila Santamaría

7. El artículo 57 de la LOES dice:

*Votación de las y los estudiantes para la elección de rector o rectora y vicerrector o vicerrectora, vicerrectores o vicerrectoras.- La votación de las y los estudiantes para la elección de rector o rectora y vicerrector o vicerrectora, vicerrectores o vicerrectoras de las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares, en ejercicio de su autonomía responsable, **equivaldrá al porcentaje del 10% al 25% del total del personal académico con derecho a voto** (énfasis añadido).*

8. El artículo 60 de la LOES, en su primer inciso, determina:

*Participación de las y los estudiantes.- La participación de las y los estudiantes en los organismos colegiados de cogobierno de las instituciones de educación superior públicas y particulares, en ejercicio de su autonomía responsable, **será del 25% al 35% del total del personal académico con derecho a voto, exceptuándose al rector o rectora, vicerrector o vicerrectora y vicerrectores o vicerrectoras de esta contabilización...** (énfasis añadido).*

9. Los preceptos señalados como fundamento jurídico de la demanda son los artículos 11 (2) (6) (8) (9), 61, 62 (1), 66 y 95 de la Constitución. El accionante menciona que las normas demandadas, relativas a (i) la intervención de los estudiantes en los comicios para elegir a las máximas autoridades académicas y (ii) la participación estudiantil en el cogobierno universitario, son contrarias al orden constitucional. El argumento central expuesto es que, mediante la expedición de la LOES, “**se legisló restrictiva y regresivamente**” (énfasis en el original).¹ Los artículos cuestionados, a juicio del accionante, “*expresamente reducen estos porcentajes de los estudiantes que se mantenía antes de la vigencia de la actual Ley Orgánica de Educación Superior que era del 25% al 50% y ahora es del 10% al 25%... lo que contradice el Art. 11 numeral 8 segunda parte de la Constitución*” (énfasis en el original).² Ante esto, concluye que “*se puede apreciar que se está vulnerando el PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD*” (énfasis en el original).³

10. Por otra parte, el accionante realiza consideraciones histórico-conceptuales sobre los principios de cogobierno y autonomía que rigen en el ámbito de la universidad. En esa línea, resalta la importancia de la participación de los distintos sectores que integran la comunidad universitaria.

11. La PGE, en su escrito de contestación, señala que “*No se está tratando de manera diferente a los estudiantes en relación al resto de actores, sin una justificación, sino que simplemente distribuyó de manera más equitativa esos porcentajes entre trabajadores, docentes y estudiantes*”.⁴ En atención a la supuesta vulneración alegada por el accionante, responde manifestando “*Que el Estado haya hecho muchas concesiones en esta materia en anteriores decisiones del poder público, especialmente en el campo legislativo, no quiere decir que el nivel*

¹ Expediente constitucional, Demanda de inconstitucionalidad, f. 42.

² *Ibíd.*

³ *Ibíd.*

⁴ *Ibíd.* f. 58.

de “protección” de los derechos de los representantes estudiantiles debe mantenerse”.⁵ Además, esgrime que “no tiene sentido argumentar en torno al artículo 62 de la Constitución que establece más que un derecho una obligación, señala que el voto será obligatorio pero no para todo tipo de proceso electoral, no tiene aplicación para el voto ejercido en un proceso eleccionario o deliberativo de carácter universitario”.⁶

12. Fernando Cordero Cueva, presidente de la Asamblea Nacional, contestó la demanda de inconstitucionalidad aseverando, en primer lugar, que “ni la constitución ni ley alguna anterior ha previsto el cogobierno paritario”.⁷ En segundo término, aduce que “desde ningún punto de vista se puede afirmar que el porcentaje de los estudiantes en el cogobierno universitario se contraponen al derecho de los ciudadanos en general de elegir y ser elegidos”.⁸ Asimismo, expresa que “el cogobierno existe en el porcentaje previsto en la Ley y es necesario relieves que todos los principios en que se sustenta la educación superior están relacionados a la planificación estatal y no a intereses gremiales o de índole particular”.⁹

13. La Presidencia de la República sostuvo que “mal se podría argumentar que los artículos 57 y 60 violentan con las normas constitucionales 61 –número 1- y 62 –número 1-, ya que la improcedente acción de inconstitucionalidad es referente a los artículos que normas las universidades y escuelas politécnicas y no a instituciones públicas del Estado”. Posteriormente, arguye que el “artículo 95 se encuentra el Título IV que trata sobre la ‘Participación y Organización del Poder’, que nuevamente regula en relación a las instituciones públicas del Estado, que no guarda ningún tipo de relación con las universidades y escuelas politécnicas”.¹⁰ Finaliza diciendo que “para garantizar una progresividad educativa... se vio en la necesidad de reducir el porcentaje de participación y votación de los estudiantes, para que de esta manera no dar paso (sic) al mismo sistema que algunas universidades y escuelas politécnicas llevaban por años y que hoy se sienten perjudicadas porque con la nueva Ley Orgánica de Educación Superior se les acabó la politiquería de ofrecimientos absurdos a los estudiantes”.¹¹

14. Finalmente, la SENESCYT alude que “la norma introduce una distribución más justa y equilibrada de la participación entre docentes, estudiantes, trabajadores, de conformidad con el artículo 28 de la Constitución de la República del Ecuador que señala entre otros principios que la educación responderá al interés público y, no estará al servicio de intereses individuales y corporativos”.¹²

IV. Análisis constitucional

15. El artículo 11 (8) de la Constitución, en su segundo párrafo, prescribe:

⁵ *Ibíd.*

⁶ *Ibíd.* f. 59.

⁷ *Ibíd.* f. 65

⁸ *Ibíd.*

⁹ *Ibíd.* f. 66.

¹⁰ *Ibíd.* f. 79.

¹¹ *Ibíd.* f. 82.

¹² *Ibíd.* f. 69.

3  

Sentencia No. 14-11-IN/20
(LOES – participación estudiantil)
Juez ponente: Ramiro Avila Santamaría

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

16. El artículo 61 de la Constitución reconoce, entre otros, los derechos a:

1. Elegir y ser elegidos.
2. Participar en los asuntos de interés público...

17. La Constitución impide adoptar medidas que, de modo injustificado, impliquen una reducción del goce de los derechos. La Asamblea Nacional, en el ejercicio de su “obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes”, según el artículo 84 de la Constitución, se encuentra constreñida por el deber de no regresividad. El orden constitucional prohíbe que el desarrollo legislativo sea contrario y regresivo a los derechos. La Función Legislativa, durante el proceso de formación de la ley, debe tener especialmente presente esta limitación y adecuar su actuación a ella, a los efectos de legislar en el marco del respeto a la Constitución.

18. Esta Corte ha establecido, sobre la prohibición de regresividad injustificada, que “*el ejercicio de los derechos constitucionales... no puede ser disminuido sino es en virtud de una razón plenamente justificada en la Constitución de la República o alguna norma que forme parte del bloque de constitucionalidad, y debe haberle precedido la más cuidadosa consideración para su adopción. Ello quiere decir que toda ampliación que se haga más allá del mínimo no restringible, debe ser protegida por el Estado hasta el máximo de sus capacidades, y no puede efectuarse un retroceso sin que éste se haya justificado en la consecución de otro derecho constitucional, ni se hayan descartado las demás opciones de optimización de recursos*”.¹³

19. En el presente caso, el accionante, refiriéndose a la prohibición que tiene el Estado de disminuir el goce de los derechos de participación, alega que “*Es evidente que la Asamblea Nacional ha hecho caso omiso a las normas estipuladas en la Carta Magna*”.¹⁴ Al respecto, manifiesta que el cuerpo normativo que antes regulaba las mismas circunstancias, consagraba un marco porcentual mayor tanto para la votación de los estudiantes en la elección del rector y vicerrector, como para la participación estudiantil en los organismos colegiados de cogobierno. La LOES derogó esta regulación.¹⁵

20. La anterior Ley Orgánica de Educación Superior¹⁶, en su artículo 34, disponía que en la elección de rector y del vicerrector “*La votación de los estudiantes equivaldrá a un porcentaje entre el diez por ciento (10%) y el cincuenta por ciento (50%) del total del personal académico con derecho a voto*”. A su vez, en el artículo 35 establecía que “*La participación de los estudiantes en los organismos colegiados de gobierno será equivalente a un porcentaje entre el diez por ciento (10%) y el cincuenta por ciento (50%) del total del personal académico con derecho a voto*”.

¹³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N.º 002-18-SIN-CC de 21 de marzo de 2018.

¹⁴ *Ibíd.* f. 42.

¹⁵ Ley Orgánica de Educación Superior, Disposición Derogatoria Primera, Registro Oficial 298 de 12 de octubre de 2010.

¹⁶ Registro Oficial 77 de 15 de mayo de 2000.



21. Esta Corte advierte que la entrada en vigencia de la actual LOES, y la correspondiente derogación de su predecesora, disminuyó los marcos porcentuales que delimitan la participación de los estudiantes en el cogobierno universitario y en la elección de rector y vicerrector. Anteriormente, para ambas cuestiones, el mínimo era del diez por ciento y el máximo del cincuenta por ciento. La LOES hoy por hoy vigente ha reducido ese tope del cincuenta por ciento.

22. A la Corte le corresponde verificar si hubo una justificación suficiente para la disminución de la participación estudiantil. Al efecto, se analiza los considerandos que han servido de sustento a la Asamblea Nacional para la expedición de la LOES, con el objeto de precisar las razones que fueron expuestas para justificar esta alteración normativa de carácter restrictivo.

23. De la lectura del considerando de la ley, esta Corte observa que el órgano legislativo, luego de mencionar los artículos de la norma suprema en los que fundamentaba su decisión, enunció que era “*necesario dictar una nueva Ley Orgánica de Educación Superior coherente con los principios constitucionales establecidos en la Carta Suprema, vigente desde octubre de 2008*”. Igualmente, declaró la necesidad de “*dictar una nueva Ley Orgánica de Educación Superior que contribuya a la transformación de la sociedad*”.¹⁷ Sin embargo, no se verifica que la Asamblea Nacional haya realizado consideraciones para justificar la rebaja del cincuenta por ciento en la participación de los estudiantes tanto en el cogobierno universitario como en la elección de rector y vicerrector. En síntesis, el grado de potencial efectividad de participación de los estudiantes en ambos ámbitos es menor debido a una decisión que carece de justificación en la exposición de motivos y en los considerandos.

24. En consecuencia, la LOES trajo aparejada una regresión en el ejercicio de los derechos políticos previstos en el 61 (1) (2) de la Constitución, puesto que los márgenes máximos de posibilidad para participar en el cogobierno y en la elección del rector y vicerrector, que originariamente eran del cincuenta por ciento, disminuyeron injustificadamente.

25. Cabe destacar que los artículos de la LOES objeto de este análisis han sufrido reformas con posterioridad a la presentación de la demanda.¹⁸ En el artículo 60, referente a la participación de los estudiantes en el cogobierno, el mínimo ha sido elevado del diez al veinticinco por ciento, y en el caso del máximo la elevación se dio del veinticinco al treinta y cinco por ciento. El aumento del mínimo no implica regresión, por lo que en la redacción actual de dicho precepto resulta inconstitucional únicamente que el máximo sea inferior al cincuenta por ciento. Por el contrario, la reforma del artículo 57 mantuvo inalteradas las cifras mínimas y máximas, siendo inconstitucional entonces que el tope sea menor al cincuenta por ciento.

26. Los porcentajes mayores o menores para intervenir en el cogobierno y en la elección de rector y vicerrector no son una cuestión meramente numérica. Tiene relación con los derechos de participación, a los cuales la Constitución ha dado una singular importancia.

27. El artículo 95 de la Constitución, relativo a los principios de participación, prescribe:

¹⁷ Ley Orgánica de Educación Superior, *Considerando*, Registro Oficial 298 de 12 de Octubre de 2010.

¹⁸ Ley Orgánica Reformatoria a Ley Orgánica de Educación Superior, Registro Oficial 297 de 2 de agosto de 2018.

25/10

5

Sentencia No. 14-11-IN/20
(LOES – participación estudiantil)
Juez ponente: Ramiro Avila Santamaría

Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.

28. El artículo 351 de la Constitución dice:

El sistema de educación superior estará articulado al sistema nacional de educación y al Plan Nacional de Desarrollo; la ley establecerá los mecanismos de coordinación del sistema de educación superior con la Función Ejecutiva. Este sistema se regirá por los principios de autonomía responsable, cogobierno, igualdad de oportunidades, calidad, pertinencia, integralidad, autodeterminación para la producción del pensamiento y conocimiento, en el marco del diálogo de saberes, pensamiento universal y producción científica tecnológica global.

29. La participación protagónica de los ciudadanos en la vida pública es una cuestión consustancial al carácter democrático del Estado ecuatoriano, consagrado en el artículo 1 de la Constitución. Los principios de participación contemplados en el artículo 95 tienen como fundamento el valor de la democracia como método para la adopción de decisiones. Todos los principios previstos en el artículo de referencia, los cuales modelan la participación ciudadana en los asuntos públicos, tienen como objetivo propiciar la deliberación como mecanismo de definición y resolución de nuestros intereses. En ese sentido, vale subrayar que la “*discusión con otros tiene asimismo la ventaja de ayudarnos a advertir las deficiencias en el razonamiento*”¹⁹ y contribuye a tomar mejores decisiones.

30. Los espacios universitarios son lugares en donde también se debe fomentar la participación ciudadana. La determinación de un margen de posibilidad superior para la participación de los estudiantes en la elección de autoridades y la integración del gobierno universitario, resulta ajustada a los principios de participación establecidos en el artículo 95 de la Constitución. La legislación en ninguno de los dos artículos cuestionados estatuye un porcentaje específico que se deba cumplir a la hora de estructurar la participación. No obstante, el hecho de que las normas prevean un escenario más amplio para la incorporación de los estudiantes en procesos constitutivos de la comunidad a la que pertenecen, se compatibiliza plenamente con los principios constitucionales de participación.

31. Con relación a los argumentos de la PGE que aluden que el artículo 62 de la Constitución no guarda relación con las elecciones de la comunidad universitaria (ver párr. 11 *supra*), esta Corte entiende que dicho precepto establece en particular lineamientos para la implementación del voto

¹⁹ Carlos Nino, *Ética y Derechos Humanos*, Astrea (Buenos Aires), 2017, p. 397.



relativos a los cargos públicos de elección popular. No obstante, de allí no se deriva que los derechos a (i) elegir y ser elegidos (ii) y a participar en asuntos de interés público, previstos en el artículo 61, deban circunscribirse únicamente a la esfera de la representación popular. Por el contrario, el artículo 61 (2) de la Constitución, al establecer el derecho a “*participar en asuntos de interés público*”, instituye un ámbito mucho más amplio para la participación, el cual debe entenderse a partir de la pertenencia a una comunidad en la que se toman decisiones colectivas, como lo es la universitaria, y su respectivo autogobierno.

32. Respecto a la contestación presentada por la Asamblea Nacional que afirma que no existe previsión normativa que indique que el cogobierno es sinónimo de gobierno paritario, esta Corte considera que el principio de cogobierno que rige en el sistema de educación superior debe entenderse a partir de la administración democrática de la universidad. Es decir, el cogobierno implica integración de todos sus miembros con el objetivo de que las decisiones que afecten a la comunidad universitaria puedan ser consensuadas sobre la base de una intervención equitativa y horizontal. Contrariamente a lo manifestado por el presidente de la Asamblea, puede afirmarse, entonces, que una participación más paritaria supone una realización mayor del ideal de autogobierno y del derecho a la participación.

33. El argumento de la Presidencia de la República referente a la irrelevancia jurídica de los derechos de participación en cuanto al gobierno universitario (ver párr. 13 *supra*), puede ser abordada en los mismos términos que la argumentación similar hecha por la PGE. Sin embargo, sobre la afirmación de que el artículo 95 de la Constitución no tiene que ver con el ámbito de la universidad, dado que supuestamente solo atañe a las instituciones públicas del Estado, esta Corte advierte que dicho precepto establece “*la participación protagónica de los ciudadanos en la sociedad*”, no sólo en las instituciones del Estado. Este artículo ha privilegiado una forma de participación que acentúa el carácter comunitario en lugar del individual, razón por la cual su aplicación no podría excluir otros espacios de la vida en sociedad que son fundamentales para las personas, en particular cuando se toma decisiones que les puedan afectar. Este entendimiento es compatible con el modelo democrático que contempla la participación como derecho constitucional.

34. Por las razones hasta aquí analizadas, la Corte considera que los artículos 57 y 60 de la LOES deben ser declarados inconstitucionales en las partes que establecen el porcentaje máximo para (i) la votación de los estudiantes en la elección del rector y vicerrector y (ii) la participación de los estudiantes en los organismos colegiados de cogobierno, respectivamente.

35. En último lugar, esta Corte encuentra pertinente recordar la relevancia histórica que ha tenido para la democratización de las universidades el acceso de los estudiantes a la vida protagónica del autogobierno en la educación superior. Téngase por caso la “Reforma de Córdoba de 1918” y sus implicancias para la autonomía universitaria y la transformación latinoamericana hacia Estados democráticos mediante la intervención cívica.²⁰ De la misma manera, puede reconocerse la valía del “Mayo de 1968”, suceso que derivó, entre otras cosas, en la necesidad colectiva de reflexionar acerca de arreglos institucionales y sociales más democráticos para sociedades tan plurales y

²⁰ Al respecto, véase, por ejemplo, Pablo Ospina y otros (eds.), *Las Reformas Universitarias en Ecuador*, UASB-E (Quito), p. 57-58.

def
ab

Sentencia No. 14-11-IN/20
(LOES – participación estudiantil)
Juez ponente: Ramiro Avila Santamaría

heterogéneas. Estos antecedentes son razones que robustecen la decisión de declarar como inconstitucionales los artículos 57 y 60 de la LOES.

36. Del mismo modo, este Tribunal reconoce la importancia de posibilitar que un sector de la comunidad universitaria, que ha estado mayormente ausente en el régimen del sistema de educación superior, adquiera mayor visibilidad y tenga posibilidades de participar en los órganos que toman decisiones que les afectan, puedan hacer conocer sus intereses y que sean corresponsables en la gestión universitaria. Los derechos han sido conquistas de personas y grupos humanos que han estado en situación de vulnerabilidad o que han sufrido excesos de poder. Entre esos grupos han estado los estudiantes, que han sido considerados como objeto de las autoridades y educadores y no como verdaderos sujetos de derechos.²¹ De ahí que la regresividad en el ejercicio de derechos, si no hay una debida justificación, está prohibida por la Constitución y que, en este caso particular, se debe atender las normas que más favorecen al ejercicio de sus derechos, que son aquellas que establecen un mayor porcentaje de participación.

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, de conformidad con el artículo 436 (2) de la Constitución y el artículo 76 (6) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, administrando justicia constitucional, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Declarar la inconstitucionalidad del artículo 57 de la Ley Orgánica de Educación Superior relativo a la votación de las y los estudiantes para la elección de rector o rectora y vicerrector o vicerrectora, vicerrectores o vicerrectoras, en la parte que dispone “25%”.

En tal virtud, el texto del artículo 57 de la Ley Orgánica de Educación Superior quedará redactado como sigue:

“Votación de las y los estudiantes para la elección de rector o rectora y vicerrector o vicerrectora, vicerrectores o vicerrectoras.- La votación de las y los estudiantes para la elección de rector o rectora y vicerrector o vicerrectora, vicerrectores o vicerrectoras de las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares, en ejercicio de su autonomía responsable, equivaldrá al porcentaje del 10% al 50% del total del personal académico con derecho a voto”.

2. Declarar la inconstitucionalidad del artículo 60 de la Ley Orgánica de Educación Superior relativo a la participación de las y los estudiantes, en la parte del inciso primero que dispone “35%”.

En tal virtud, el texto del artículo 60 de la Ley Orgánica de Educación Superior quedará redactado como sigue:

“Participación de las y los estudiantes.- La participación de las y los estudiantes en los organismos colegiados de cogobierno de las instituciones de educación superior públicas y particulares, en ejercicio de su autonomía responsable, será del 25% al 50% del total del personal académico con derecho a voto,

²¹ Véase Paulo Freire, *La pedagogía del oprimido*.



exceptuándose al rector o rectora, vicerrector o vicerrectora y vicerrectores o vicerrectoras de esta contabilización.

La elección de representantes estudiantiles ante los órganos colegiados se realizará por votación universal, directa y secreta. Su renovación se realizará con la periodicidad establecida en los estatutos de cada institución: de no hacerlo perderá su representación. Para estas representaciones, procederá la reelección consecutivamente o no, por una sola vez”.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con seis votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrera Bonnet y Hernán Salgado Pesantes; dos votos salvados de los Jueces Constitucionales Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín, sin contar con la presencia de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez, en sesión ordinaria de miércoles 22 de enero de 2020.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

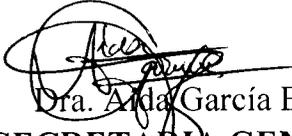
9^o 2^o



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

CASO Nro. 0014-11-IN

RAZÓN.- Siento por tal, que el texto de la sentencia que antecede fue suscrito el día jueves treinta de enero de dos mil veinte, luego del procesamiento de las observaciones recogidas en la sesión respectiva.- Lo certifico.-


Dra. Aida García Berni
SECRETARIA GENERAL

AGB/WFC



Quito, 05 de febrero de 2020.

VOTO SALVADO

JUEZA CONSTITUCIONAL DANIELA SALAZAR MARÍN

SENTENCIA No. 14-11-IN/20

1. Con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, formulo mi voto salvado respecto de la sentencia de mayoría No. 14-11-IN/20, emitida por la Corte Constitucional en sesión del Pleno del día miércoles 22 de enero de 2020 con el voto de los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet y Hernán Salgado Pesantes.

1. Decisión de mayoría

2. En lo principal, la sentencia No. 14-11-IN/20 resolvió lo siguiente:

1. Declarar la inconstitucionalidad del artículo 57 de la Ley Orgánica de Educación Superior relativo a la votación de las y los estudiantes para la elección de rector o rectora y vicerrector o vicerrectora, vicerrectores o vicerrectoras, en la parte que dispone "25%".

2. En tal virtud, el texto del artículo 57 de la Ley Orgánica de Educación Superior quedará redactado como sigue:

"Votación de las y los estudiantes para la elección de rector o rectora y vicerrector o vicerrectora, vicerrectores o vicerrectoras.- La votación de las y los estudiantes para la elección de rector o rectora y vicerrector o vicerrectora, vicerrectores o vicerrectoras de las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares, en ejercicio de su autonomía responsable, equivaldrá al porcentaje del 10% al 50% del total del personal académico con derecho a voto".

3. Declarar la inconstitucionalidad del artículo 60 de la Ley Orgánica de Educación Superior relativo a la participación de las y los estudiantes, en la parte del inciso primero que dispone "35%".

4. En tal virtud, el texto del artículo 60 de la Ley Orgánica de Educación Superior quedará redactado como sigue:

"Participación de las y los estudiantes.- La participación de las y los estudiantes en los organismos colegiados de cogobierno de las instituciones de educación superior públicas y particulares, en ejercicio de su autonomía responsable, será del 25% al 50% del total del personal académico con derecho a voto, exceptuándose al rector o rectora, vicerrector o vicerrectora y vicerrectores o vicerrectoras de esta contabilización.

La elección de representantes estudiantiles ante los órganos colegiados se realizará por votación universal, directa y secreta. Su renovación se realizará con la periodicidad establecida en los estatutos de cada institución: de no hacerlo perderá

su representación. Para estas representaciones, procederá la reelección consecutivamente o no, por una sola vez”.

2. Desarrollo legislativo de las normas objeto de la acción de inconstitucionalidad

3. Para poder explicar mi aproximación a las normas objeto de esta acción de inconstitucionalidad resulta necesario realizar un breve recuento de su desarrollo legislativo.
4. Previo al proceso constitucional de 2008, la educación superior en el Ecuador se encontraba regulada por la Ley de Educación Superior, publicada en el Registro Oficial número 77 de 28 de enero de 2005. Los artículos 34 y 35 de dicha ley establecían un rango de porcentajes de participación de los estudiantes en el cogobierno y en la elección de autoridades académicas de mínimo 10% y máximo 50% del total del personal académico con derecho a voto.
5. En cumplimiento de la disposición transitoria primera¹ de la Constitución de 2008, con el objetivo de desarrollar el naciente Sistema de Educación Superior y adaptar la legislación a los principios de la Constitución de Montecristi, se adoptó la Ley Orgánica de Educación Superior (en adelante, LOES). La LOES fue emitida el 04 de agosto de 2010 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 de 12 de octubre de 2010.
6. Las normas objeto de la acción No. 14-11-IN se refieren a los porcentajes de participación de los estudiantes en los órganos de cogobierno (art. 60 de la LOES) y en la elección de rector y rectora y vicerrector o vicerrectora de las instituciones de educación superior (art. 57 de la LOES). Dichos artículos establecían un rango de porcentajes de participación de los estudiantes en el cogobierno y en la elección de autoridades académicas de mínimo 10% y máximo 25% del total del personal académico con derecho a voto.
7. Posteriormente, la LOES fue sustancialmente reformada mediante la Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica de Educación Superior de 2018, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 297 de 2 de agosto del 2018. En dicha reforma se modificó el artículo 60 de la LOES eliminando la participación de los graduados en el cogobierno y ampliando los porcentajes de participación de los estudiantes en el cogobierno a un rango de mínimo 25% y máximo 35% del total del personal académico con derecho a voto. Además, se incluyó el artículo 53.1 mediante el cual se estableció la participación de las autoridades académicas en el cogobierno.
8. En el párrafo 25² de la sentencia de mayoría se analizan las modificaciones realizadas a los artículos 57 y 60 en las reformas a la LOES realizadas en el 2018, pero no se considera que

¹ Constitución de la República del Ecuador, Disposición Transitoria Primera.- “(...) En el plazo máximo de trescientos sesenta días, se aprobarán las siguientes leyes: (...) 5. Las leyes que regulen la educación, la educación superior, la cultura y el deporte.”

² Párr. 25: “Cabe destacar que los artículos de la LOES objeto de este análisis han sufrido reformas con posterioridad a la presentación de la demanda. En el artículo 60, referente a la participación de los estudiantes en el cogobierno, el mínimo ha sido elevado del diez al veinticinco por ciento, y en el caso del máximo la elevación se dio del veinticinco al treinta y cinco por ciento. El aumento del mínimo no implica regresión, por lo que en la redacción actual de dicho precepto resulta inconstitucional únicamente que el máximo sea inferior al cincuenta por ciento. Por el contrario, la reforma del artículo 57 mantuvo inalteradas

DS

dichas reformas no cambiaron únicamente esos artículos, sino que establecieron un sistema diferenciado entre las instituciones de educación superior (en adelante, "IES") públicas y las particulares respecto de la votación de primeras autoridades, esto es, rector(a), vicerrector(a) y autoridades académicas.

9. Según el artículo 55 de la LOES actual, el régimen de votación obligatorio se mantiene para las IES públicas, pero en el caso de las particulares, se establece que la votación universal es una de cuatro opciones a través de las cuales se puede elegir al rector o rectora, siendo las restantes tres, las siguientes:

1. El Órgano Colegiado Superior presentará al Consejo de Regentes una terna de candidatos, de la cual éste elige al rector o rectora y vicerrectora o vicerrector. En caso de que el Consejo de Regentes no esté de acuerdo con la terna, el Órgano Colegiado Superior deberá presentar una nueva terna de la cual el Consejo de Regentes elige al rector o rectora y vicerrectora o vicerrector.

2. El Consejo de Regentes propondrá al Órgano Colegiado Superior, una terna de candidatos de la cual el Órgano Colegiado Superior elige al rector o rectora y vicerrectora o vicerrector.

3. El Consejo de Regentes presentará en consulta una terna de candidatos al Órgano Colegiado Superior, el que deberá pronunciarse con su conformidad. En caso de no estar conforme con la terna, el Consejo de Regentes deberá sustituirlos en una nueva terna de la cual el Consejo de Regentes elige al rector o rectora y vicerrectora o vicerrector.

En todos los casos, se contará con la participación de la comunidad académica, debidamente representada en el Órgano Colegiado Superior.

10. Las normas que garantizan la participación estudiantil en el cogobierno y en la elección de autoridades académicas son el resultado de un proceso histórico liderado por los estudiantes para democratizar los espacios universitarios y contar con su participación en la toma de decisiones que les afectan directamente. Por ello, quisiera ser enfática en señalar que coincido plenamente con el voto de mayoría en la importancia de la participación y la representación estudiantil en las IES. En este sentido, reconozco, tal como afirma la mayoría, "la importancia de posibilitar que un sector de la comunidad universitaria, que ha estado mayormente ausente en el régimen del sistema de educación superior, adquiera mayor visibilidad y tenga posibilidades de participar en los órganos que toman decisiones que les afectan, puedan hacer conocer sus intereses y que sean corresponsables en la gestión universitaria."
11. El presente voto salvado no plantea una discrepancia respecto al valor que se le ha dado al derecho a la participación de los estudiantes en el contexto universitario en la sentencia de mayoría, así como tampoco desconoce que ha existido una regresión en el nivel de protección de dicho derecho en los artículos impugnados. Mi cuestionamiento al voto de mayoría se da principalmente por (i) la forma en que la sentencia realiza el control abstracto de constitucionalidad respecto a las normas impugnadas, en particular en cuanto al peso de los argumentos requerido para expulsar una norma del ordenamiento jurídico; (ii) la forma en que se determina que existió una regresión inconstitucional en el presente caso, ignorando los estándares ya fijados por esta misma Corte; y, (iii) la aplicación de un tratamiento idéntico a

las cifras mínimas y máximas, siendo inconstitucional entonces que el tope sea menor al cincuenta por ciento."

DAM

dos regímenes de elección de autoridades distintos, a saber, aquel que regula a las IES de carácter particular y el que regula a las IES de carácter público.

3. El control abstracto en el sistema constitucional ecuatoriano

12. En Ecuador, el control abstracto de constitucionalidad en sus diversas materias se encuentra regido por una serie de principios establecidos en la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, “LOGJCC”) que son de obligatorio cumplimiento para todo ejercicio de control de constitucionalidad que realice la Corte Constitucional. El respeto a estos principios y a sus consecuencias a la hora de realizar el control de constitucionalidad abstracto no es una mera cuestión formal. Por el contrario, el respeto a estos principios es la vara mediante la cual los ciudadanos –últimos destinatarios de las decisiones de la Corte– deben medir si la Corte ha cumplido con las exigencias constitucionales y legales a ella impuestas para proceder a la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, exigencias que finalmente se relacionan con el rol que la Corte debe jugar en una democracia constitucional.
13. Estos principios, establecidos principalmente en el artículo 76 de la LOGJCC, imponen límites a la forma en la cual la Corte ejerce el control abstracto de constitucionalidad y establecen un sistema especial y diferenciado respecto de otros sistemas de control abstracto que se pueden identificar en el derecho comparado. A la luz de los principios que rigen el control abstracto de constitucionalidad en nuestro sistema, la Corte Constitucional debe partir siempre de una presunción de constitucionalidad de la norma impugnada (principio 2) y, en caso de duda, debe optar por su constitucionalidad (principio 3); además, debe orientar su análisis a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico (principio 4), debe agotar absolutamente todas las interpretaciones que permitan la vigencia de la norma en el ordenamiento jurídico (principio 5) y, solo debe recurrir a la declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso (principio 6).
14. Todos estos principios implican necesariamente que la Corte Constitucional debe recurrir a una alta carga argumentativa que logre desvirtuar la presunción de constitucionalidad y evidenciar que ha analizado todas las justificaciones o interpretaciones posibles de la norma antes de declararla inconstitucional. Así, la Corte debe partir desde el presupuesto que la norma en cuestión es constitucional y dirigir su análisis a desvanecer tal presunción en su totalidad, antes de proceder a una declaratoria de inconstitucionalidad que conlleve a la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico.
15. En un sistema democrático como el ecuatoriano, estos principios tienen especial importancia puesto que al cuestionar normas que emanan de un órgano con legitimidad democrática como es la Asamblea, resulta necesario partir de una presunción de adecuación al texto constitucional. De ahí que la Corte Constitucional tiene la obligación de desvirtuar completamente la constitucionalidad de la norma para poder desecharla del ordenamiento jurídico, *“sin que sea suficiente una apreciación inicial o superficial respecto de su inconstitucionalidad, sino contar con la certeza de que efectivamente contraría el texto*

DF

constitucional, único caso en que la presunción anotada podrá considerarse desvirtuada habilitando para emitir un pronunciamiento en el sentido de que es inconstitucional”³.

16. Así, la Corte Constitucional, como órgano no representativo y contramayoritario por definición, debe ser cautelosa al ejercer su facultad de control abstracto de constitucionalidad de leyes aprobadas de manera democrática y deliberativa. Este cuidado se refleja en el cumplimiento irrestricto de los principios que guían el control abstracto, evidenciando así que la Corte ha tomado adecuada consideración de las razones o fundamentaciones expuestas por los órganos democráticos de los cuales emanaron las normas impugnadas y ha desvirtuado tales razones por completo, habilitando así su último recurso, esto es, la posibilidad de desechar total o parcialmente una norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano y legislar de forma positiva su reemplazo.
17. Es con relación a este punto que se manifiesta mi primera diferencia con el análisis realizado en la sentencia de mayoría. La sentencia no tomó adecuada consideración de estos principios y concluyó que los artículos 57 y 60 de la LOES son inconstitucionales sin antes cumplir con la obligación de desvirtuar por completo la presunción de constitucionalidad que pesa sobre tales normas, así como también sin realizar una adecuada consideración de las justificaciones expuestas por los órganos democráticos que emitieron las normas impugnadas.
18. En la siguiente sección detallaré la forma en que, en mi opinión, se debió arribar a la decisión respecto a la naturaleza de las medidas cuya constitucionalidad se impugna.

4. La obligación de progresividad y la prohibición de regresividad de derechos

19. Para determinar si los artículos 57 y 60 de la LOES efectivamente infringen la prohibición de regresividad de derechos resulta imprescindible primero aclarar qué implica la obligación de progresividad de los derechos y en qué supuestos puede estar justificada la emisión de una norma de carácter regresivo.
20. La obligación de alcanzar el ejercicio progresivo de los derechos trae consigo la prohibición de retroceder en dicho ejercicio, a menos que una medida regresiva se encuentre debidamente justificada. Por ello, el artículo 11 número 8 de la Constitución establece que es inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. En este punto, coincido plenamente con la sentencia de mayoría cuando afirma que la Asamblea Nacional, en el ejercicio de su “obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes”, según el artículo 84 de la Constitución, se encuentra constreñida por el deber de no regresividad y que “el orden constitucional prohíbe que el desarrollo legislativo sea contrario y regresivo a los derechos”. Sin embargo, disiento en la forma en que la sentencia de mayoría arribó a la conclusión de que en este caso nos encontramos ante una medida regresiva de carácter inconstitucional.
21. En la sentencia 002-18-SIN-CC, la Corte Constitucional ya afirmó que el ejercicio de los derechos no puede ser disminuido si no es en virtud de una razón plenamente justificada en la Constitución o en alguna norma que forme parte del bloque de constitucionalidad, y debe

³ Juan Francisco Guerrero del Pozo, “Aproximación al control abstracto en el Ecuador. La acción de inconstitucionalidad.” *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional* 3 (2012), pág. 78.

haberle precedido la más cuidadosa consideración para su adopción. Por ello, *“toda ampliación que se haga más allá del mínimo no restringible, debe ser protegida por el Estado hasta el máximo de sus capacidades, y no puede efectuarse un retroceso sin que éste se haya justificado en la consecución de otro derecho constitucional, ni se hayan descartado las demás opciones de optimización de recursos”*⁴.

22. Así también, en la sentencia No. 49-16-IN/19, esta Corte estableció que *“el ejercicio de los derechos constitucionales (...) no puede ser disminuido sino únicamente cuando exista una razón plenamente justificada en la Constitución de la República. Esto deviene en que el Estado no puede efectuar un retroceso de un derecho sin que éste se haya justificado en la consecución de otro derecho constitucional”*⁵.
23. Siguiendo esta línea, la Corte ha considerado dos elementos relevantes para determinar si una norma es regresiva y por tanto inconstitucional: i) la real disminución del contenido constitucional del derecho, y ii) que la medida no ha sido adoptada por la *“consideración más cuidadosa”*⁶, lo cual implica que la justificación debe darse en función de la satisfacción de otro derecho o principio constitucional y de su proporcionalidad⁷.
24. Por ende, para determinar si las normas impugnadas eran efectivamente inconstitucionales, el primer paso que se debió realizar es determinar cuál es el grado de afectación real del ejercicio del derecho de participación estudiantil, para luego determinar si existía una justificación constitucional en para la medida; sin embargo, este ejercicio está ausente en la sentencia de mayoría. En mi criterio, el problema jurídico planteado por la posible naturaleza regresiva de las normas impugnadas debió resolverse de la siguiente manera:

4.1. El grado de afectación real del ejercicio del derecho a la participación

25. Para determinar la real disminución del derecho de participación, es importante resaltar que las normas impugnadas establecieron rangos de porcentajes para la participación de los estudiantes en los órganos de cogobierno y en la elección de rector o rectora y vicerrector o vicerrectora. En la medida en que sólo se modificaron los porcentajes máximos, y por el contrario se aumentaron los porcentajes mínimos, es posible sostener que no se afectó el contenido esencial del derecho a la participación de los estudiantes en la vida universitaria, por las razones siguientes:
1. En su configuración actual, las normas bajo análisis garantizan la participación de los estudiantes en el cogobierno y en la elección de rector o rectora y vicerrector o vicerrectora, en al menos el 25%.

⁴ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia Nro. 002-18-SIN-CC de 21 de marzo de 2018 (Casos N. 0035-15-IN y acumulados), págs. 73.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 49-16-IN/19 de 07 de noviembre de 2019, párr. 55.

⁶ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia Nro. 002-18-SIN-CC de 21 de marzo de 2018 (Casos No. 0035-15-IN y acumulados), págs. 78 y 79.

⁷ Cfr. Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia N 0006-15- SCN-CC, Caso N. 0005-13-CN, 27 de mayo de 2015, págs. 15 y 16.

2. En virtud del principio de cogobierno, la dirección de las IES debe ser compartida entre los diferentes sectores de la comunidad de esas instituciones: profesores, estudiantes, empleados y trabajadores.
 3. La participación de los estudiantes corresponde entonces a al menos un cuarto del poder total de decisión.
26. De lo anterior se sigue que, en virtud de los artículos 57 y 60 de la LOES, los estudiantes efectivamente gozan y pueden ejercer su derecho a la participación en el sistema de educación superior. Por lo que nos encontramos ante un escenario en el cual el mínimo no restringible no ha sido afectado y la discusión debe girar en torno a cuánto se reduce el ejercicio efectivo del derecho de participación de los estudiantes al disminuir el porcentaje máximo.
27. La sentencia de mayoría identificó una regresión inconstitucional limitándose a verificar que los porcentajes máximos de participación de los estudiantes habían disminuido, sin efectivamente constatar si se trata de una afectación real al ejercicio del derecho a la participación. Así, la sentencia se refiere a que:

Los espacios universitarios son lugares en donde también se debe fomentar la participación ciudadana. La determinación de un margen de posibilidad superior para la participación de los estudiantes en la elección de autoridades y la integración del gobierno universitario, resulta ajustada a los principios de participación establecidos en el artículo 95 de la Constitución. La legislación en ninguno de los dos artículos cuestionados estatuye un porcentaje específico que se deba cumplir a la hora de estructurar la participación. No obstante, el hecho de que las normas prevean un escenario más amplio para la incorporación de los estudiantes en procesos constitutivos de la comunidad a la que pertenecen, se compatibiliza plenamente con los principios constitucionales de participación.

28. Como se puede observar, la sentencia manifiesta que (i) los espacios universitarios son lugares donde se debe fomentar la participación ciudadana; (ii) un margen superior para la participación de estudiantes “*resulta ajustado*” a los principios de participación; y, (iii) establecer un escenario más amplio de participación para los estudiantes, “*se compatibiliza plenamente con los principios constitucionales de participación*”. Si bien estos tres enunciados son indudablemente ciertos, el hecho de que un margen mayor de participación resulte ajustado o se compatibilice con el principio de participación, no es conducente a demostrar que las normas impugnadas hayan ocasionado una real disminución del contenido constitucional del derecho de participación de los estudiantes.
29. Como ya señalé, los artículos 57 y 60 establecen rangos para que sean las universidades y escuelas politécnicas las que, en ejercicio de su derecho a la autonomía administrativa, determinen cuál efectivamente será el porcentaje de participación de los estudiantes en el cogobierno y en la elección de autoridades académicas, que nunca podrá ser menos de un cuarto del poder total de decisión. En mi criterio, el hecho de que se establezca un porcentaje máximo de 50% en la ley, no significa que el nivel de protección real del ejercicio del derecho a la participación de los estudiantes en los asuntos universitarios sea del 50%, ya que es perfectamente plausible que en las IES se establezcan porcentajes más bajos. De ahí que, donde realmente se puede observar el grado de satisfacción actual del contenido constitucional del derecho es en el porcentaje mínimo, ya que cuanto mayor sea el porcentaje mínimo de participación de los estudiantes, mayor será el grado efectivo de satisfacción del derecho a la participación de todos los estudiantes universitarios y no solo de aquellos que

hayan logrado establecer en sus estatutos un porcentaje mayor en virtud de la autonomía organizativa de cada universidad.

30. Así, en el esquema de la anterior Ley de Educación Superior de 2005 que fue derogada por la LOES, el rango se establecía entre el 10 y el 50%, por lo que es probable que en dicha configuración legislativa el grado de satisfacción real del derecho a la participación de los estudiantes haya sido menor que en el sistema actual, donde el mínimo de participación que debe otorgarse a los estudiantes es de 25%. De ahí que, la reducción del porcentaje máximo no es necesariamente una regresión injustificada del derecho de participación, en la medida en que el contenido constitucional del derecho no se ve afectado de manera sustancial.
31. Lo anterior no significa que la reducción del porcentaje máximo de participación no constituya una disminución real del nivel de ejercicio del derecho a la participación, pero sí implica que el nivel de afectación al contenido constitucional del derecho es bajo y que el examen que debe realizar la Corte Constitucional respecto a la medida debe ser proporcional al nivel de reducción.

4.2. Posibles justificaciones para una medida regresiva

32. Verificada efectivamente una regresión del nivel de satisfacción real del derecho a la participación de los estudiantes, la Constitución establece que tal regresión será inconstitucional si es injustificada. Así, es claro que la prohibición de regresividad no es absoluta y puede encontrar justificación constitucional. Como señalé más arriba, la Corte Constitucional ya ha establecido que una regresión será inconstitucional cuando se verifiquen dos elementos: i) la real disminución del contenido constitucional del derecho, y ii) si la medida no ha sido adoptada por la “*consideración más cuidadosa*”⁸. En la sección anterior me referí a la baja afectación del contenido constitucional del derecho de participación estudiantil en las normas impugnadas. Ahora abordaré lo relativo a la “*consideración más cuidadosa*” de las restricciones y de las medidas legislativas regresivas. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado la necesidad de su justificación en función de la satisfacción de otro derecho⁹ o principio constitucional y de su proporcionalidad¹⁰.
33. Esta interpretación es consistente con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, desde la Observación General No. 3 (1991) expresó, dentro del análisis de la obligación general de progresividad, que “[...] *todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo [...] requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*”¹¹. De manera más reciente, la Observación General No. 23 (2016) establece que: “*los Estados partes deberían evitar adoptar deliberadamente cualquier medida regresiva sin*

⁸ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia Nro. 002-18-SIN-CC de 21 de marzo de 2018 (Casos N. 0035-15-IN y acumulados), págs. 78 y 79.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 49-16-IN/19 de 07 de noviembre de 2019, párr. 55.

¹⁰ Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia N. 017-17-SIN-CC, Caso N. 0071-15-IN, 7 de junio de 2017, págs. 15 y 16; Sentencia N 0006-15- SCN-CC, Caso N. 0005-13-CN, 27 de mayo de 2015, págs. 15 y 16.

¹¹ Comité DESC, Observación General No. 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 1 de enero de 1990, párr. 9

una cuidadosa consideración y justificación”¹². En la misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá “*determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso*”¹³. Asimismo, la Comisión ha manifestado que:

*...la obligación establecida en el artículo 26 de la Convención implica que los Estados no pueden adoptar medidas regresivas respecto al grado de desarrollo alcanzado, sin perjuicio de que en supuestos excepcionales y por aplicación analógica del artículo 5 del Protocolo de San Salvador, pudieran justificarse leyes que impongan restricciones y limitaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, siempre que hayan sido promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, y que no contradigan el propósito y razón de tales derechos*¹⁴.

34. Así las cosas, una medida que en principio se considere regresiva, puede encontrar una justificación constitucional. Cabe plantearse entonces ¿qué tipo de argumentos o incluso de pruebas puede exigirse a quienes emitieron las normas para acreditar que la regresión estuvo o no justificada? La respuesta de la sentencia de mayoría es que esta justificación debe encontrarse necesariamente en los considerandos de la ley:

22. A la Corte le corresponde verificar si hubo una justificación suficiente para la disminución de la participación estudiantil. Al efecto, se analiza los considerandos que han servido de sustento a la Asamblea Nacional para la expedición de la LOES, con el objeto de precisar las razones que fueron expuestas para justificar esta alteración normativa de carácter restrictivo.

35. Una vez que la sentencia analiza los considerandos de la LOES y no encuentra una justificación explícita para las medidas, asume inmediatamente que se encuentra frente a una regresión inconstitucional. En mi opinión existe un salto argumental en la sentencia de mayoría en la medida en que presume que, si una medida no está explícitamente justificada en los considerandos de una norma, entonces esta medida es inconstitucional. Sin embargo, la LOGJCC le ordena realizar el ejercicio contrario: así la justificación no se encuentre en los considerandos de la ley, la presunción de constitucionalidad que pesa sobre la norma implica que la Corte debe presumir necesariamente que la Asamblea adoptó una norma persiguiendo un fin constitucional, no asumir que ésta legisla en contradicción de la Constitución. Por ende, si bien la regresividad idealmente debería encontrarse justificada en los considerandos de la norma, también puede encontrarse en los informes y documentos que dieron origen a la norma, en las deliberaciones parlamentarias, en las contestaciones enviadas por los órganos que emitieron las normas impugnadas o, inclusive, podría justificarse conforme a los estándares que el propio derecho constitucional o internacional reconoce, sin necesidad de que formalmente conste en los antecedentes de la ley.

36. En mi criterio, no resulta suficiente que se considere únicamente los considerandos de una ley para evaluar y determinar el peso de las razones respecto de las cuales se habría

¹² Comité DESC, Observación General No. 23 sobre el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/GC/23, 26 de abril del 2016, párr. 52.

¹³ CIDH, Informe de Admisibilidad y Fondo No. 38/09, Caso 12.670, Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Vs. Perú, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de marzo de 2009, párrs. 140 a 147.

¹⁴ Alegatos de la CIDH en la audiencia ante la Corte Interamericana en el caso “Cinco Pensionistas v. Perú”.

fundamentado una medida regresiva. La determinación de una medida regresiva justificada o injustificada de un derecho, no debería limitarse a un aspecto tan formal como el referido en el párrafo 22 de la sentencia de mayoría, puesto que las medidas de regresión podrían incluso justificarse en la satisfacción de otros derechos constitucionales. En el marco de este análisis, la Corte Constitucional debe partir del contenido mínimo esencial de cada uno de los derechos que presuntamente se verían afectados por la medida de regresión, lo cual requiere de un análisis más complejo que aquel que realiza la sentencia de mayoría.

37. Al respecto, es imperativo considerar que la Ley Orgánica de Educación Superior adoptada en el año 2010, es una reforma total y absoluta de todo el sistema de educación superior realizada por mandato constitucional, con la intención de adecuar el sistema a los principios establecidos en la Constitución de 2008. La norma fundó y reguló un nuevo sistema de educación superior en el cual se integró a todas las instituciones de educación superior, se estableció nuevos organismos de control y vigilancia del sistema y se viabilizó la disposición transitoria vigésima¹⁵ de la Constitución. En ese contexto de reformas estructurales al sistema de educación superior, pretender que los considerandos de la LOES incluyan la justificación para cada una de las medidas que se adoptaron en la norma resulta iluso.
38. Más aún, tal análisis entra en contradicción con la forma en que esta Corte ya ha resuelto casos similares en los que ha encontrado que una medida puede estar justificada en función de la satisfacción de otro derecho constitucional (sin necesidad de que tal justificación se encuentre expresa en los considerandos de la ley)¹⁶. A partir de del análisis realizado en el párrafo 22 de la sentencia de mayoría, ¿debemos presumir entonces que una medida que la Corte considere que tiene carácter regresivo y no se encuentre justificada explícitamente en los considerandos de la norma, será automáticamente inconstitucional? ¿debemos presumir que el contenido mínimo del derecho a la participación de los estudiantes u otros derechos se vieron afectados por la sola omisión de la justificación expresa de la medida regresiva en los considerandos de la norma? Adoptar este criterio no sólo resulta extremadamente formalista, sino que además implica desnaturalizar los principios que guían el control de constitucionalidad abstracto en nuestro ordenamiento jurídico.

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador, “Disposición Transitoria Vigésima.- El Ejecutivo creará una institución superior con el objetivo de fomentar el ejercicio de la docencia y de cargos directivos, administrativos y de apoyo en el sistema nacional de educación. La autoridad educativa nacional dirigirá esta institución en lo académico, administrativo y financiero. En el plazo de cinco años a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución, todas las instituciones de educación superior, así como sus carreras, programas y postgrados deberán ser evaluados y acreditados conforme a la ley. En caso de no superar la evaluación y acreditación quedarán fuera del sistema de educación superior.”

¹⁶ Por ejemplo, en la sentencia 49-16-IN/19, la Corte concluyó que la medida regresiva bajo análisis tenía como finalidad precautelar en el tiempo el derecho a la seguridad social. Por ello, concluyó que: “*la medida se halla justificada considerando la protección al derecho constitucional a la seguridad social de todos y de los principios que regulan su régimen, en particular los principios de solidaridad y subsidiariedad*” sin que dichas justificaciones hayan estado establecidas en los considerandos de la norma *Vid.* Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 49-16-IN/19 de 07 de noviembre de 2019, párr. 61; por otro lado, para determinar la finalidad de la norma en el dictamen 5-19-OP/19 se utilizó además de los considerandos de la ley, el informe enviado por la Asamblea Nacional *Vid.* Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen No. 5-19-OP/19 de 04 de diciembre de 2019, párr. 73.

39. Por ello, considero que indistintamente de lo que expresamente se señale en la ley o en sus considerandos, el deber de la Corte Constitucional es determinar si i) la medida adoptada busca satisfacer un fin constitucional; ii) no afecta el contenido esencial del derecho comprometido iii) resulta ser idónea y necesaria para lograr la finalidad perseguida; y, iv) el beneficio que alcanza es proporcional al costo.
40. En esta línea, la Corte Constitucional colombiana ha expresado que, cuando una medida regresiva es sujeta a control constitucional, corresponde verificar i) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; ii) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; iii) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; iv) que no afecta el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; y, v) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece¹⁷. Por su parte, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha señalado que para concluir que una medida regresiva está justificada debe analizarse si: i) dicha disminución tiene como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de un derecho humano; y, ii) genera un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin afectar de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos¹⁸.
41. En el presente caso, la reducción del porcentaje máximo de participación estudiantil podría estar justificada por un fin constitucionalmente reconocido para las instituciones de educación superior: el principio de cogobierno.

4.3. El cogobierno como posible justificación a las medidas impugnadas

42. El artículo 351 de la Constitución establece que el sistema de educación superior se regirá, entre otros, “*por los principios de autonomía responsable y cogobierno*”. El cogobierno es la dirección compartida de las instituciones de educación superior por parte de los diferentes sectores de la comunidad de esas instituciones: profesores, estudiantes, empleados y trabajadores. Por ello, la LOES reconoce como un derecho tanto de los estudiantes como del personal académico, el participar en el cogobierno de la institución.
43. En el presente caso, de acuerdo con los artículos 57 y 60 de la LOES, el porcentaje de participación de los estudiantes se mide en función del porcentaje total del personal académico con derecho a voto. En consecuencia, cuando la LOES reduce el porcentaje máximo de participación de los estudiantes en el cogobierno y en la elección del rector del 50% del total del personal académico con derecho a voto al 25 y 35% respectivamente, la consecuencia es que amplía el nivel de participación del personal académico. Por ende, se

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C - 313/14, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, 29 de mayo de 2014. Véase en el mismo sentido: Cfr. Sentencia C-1064/01, Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, 10 de octubre de 2001; Cfr. Sentencia C-671/02, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett, 20 de agosto de 2002 y Cfr. Sentencia C- 931/04, Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, 29 de septiembre de 2004.

¹⁸ SCJN. Segunda Sala, Amparo directo en revisión 2425/2015, 12 de agosto de 2015, pág. 16; Cfr. SCJN, Segunda Sala, Contradicción de tesis 291/2015, 20 de enero de 2016, págs. 61 y 62; Cfr. SCJN, Segunda Sala, Amparo directo en revisión 559/2015, 17 de febrero de 2016, págs. 21 y 22; Cfr. SCJN, Segunda Sala, Amparo en revisión 11/2016, 18 de mayo de 2016, pág. 25; Cfr. SCJN, Segunda Sala, Amparo directo en revisión 7153/2016, 5 de abril de 2017, págs. 32 y 33.

DSM

- puede sostener que se reduce el nivel de participación de un sector del cogobierno (estudiantes) para aumentar la participación de otro sector del cogobierno (personal académico).
44. De lo anterior se desprende que el cogobierno, como principio constitucional, puede ser entonces un fin constitucionalmente válido para reducir el nivel de participación de los estudiantes, en la medida en que se amplía el nivel de participación de otros sectores de la comunidad universitaria.
 45. La sentencia de mayoría incluso reconoce que el principio de cogobierno “*debe entenderse a partir de la administración democrática de la universidad*”. Así, la sentencia sostiene que “*el cogobierno implica integración de todos sus miembros con el objetivo de que las decisiones que afecten a la comunidad universitaria puedan ser consensuadas sobre la base de una intervención equitativa y horizontal*”. De lo afirmado por la sentencia de mayoría debería seguirse entonces que el principio de cogobierno podría llegar a justificar medidas que busquen una intervención más equitativa entre los distintos actores que forman la comunidad universitaria.
 46. Tal como establece la sentencia de mayoría, “[l]os espacios universitarios son lugares en donde también se debe fomentar la participación ciudadana”; no obstante, se debe fomentar la participación de todos los actores relevantes. Los docentes y administrativos son también ciudadanos y titulares del derecho de participación en los asuntos universitarios y, por ende, puede ser un fin constitucionalmente válido el velar por su participación, siempre que, como se ha señalado, no se disminuya el contenido constitucional del derecho de participación estudiantil.
 47. Adicionalmente, vale resaltar que, de alguna manera, el cogobierno se encuentra entre las justificaciones que se remitieron a esta Corte por parte de la Asamblea, la Procuraduría, la Presidencia y la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, en sus contestaciones a la demanda, cuando afirman de diversas maneras que la intención de estas medidas es arribar a una distribución más justa entre los diferentes sectores que conforman la comunidad universitaria.
 48. A pesar de que el cogobierno es un principio constitucionalmente válido y podría llegar a justificar la naturaleza regresiva de las medidas bajo análisis, y aunque este principio está expresamente citado en los considerandos de la ley como uno de los principios que guían la emisión de la norma, la sentencia de mayoría se limita a mencionar este principio mas no considera relevante analizar a la luz del mismo la medida cuya constitucionalidad se impugna, lo que en mi opinión era necesario antes de proceder a declarar la inconstitucionalidad parcial de los artículos 57 y 60.
 49. Como ya mencioné, para identificar una medida regresiva se debe determinar si i) la medida adoptada busca satisfacer un fin constitucional; ii) no afecta el contenido esencial del derecho comprometido iii) resulta ser idónea y necesaria para lograr la finalidad perseguida; y, iv) el beneficio que alcanza es proporcional al costo.
 50. Al aplicar este test a la medida de reducción del porcentaje de participación del 50% al 35% en relación al principio de cogobierno, se puede concluir que: (i) El principio de cogobierno es un fin constitucionalmente válido, (ii) la medida no afecta el contenido esencial del derecho

a la participación de los estudiantes; (iii) la medida es idónea en cuanto indudablemente es conducente a aumentar el porcentaje de participación de otro estamento del cogobierno universitario y es necesaria en cuanto no es posible aumentar la participación de un sector del cogobierno sin reducir la participación de otro sector y, (iv) dado que el costo para el derecho de participación de los estudiantes es bajo (párr. 29 *supra*), el beneficio que se alcanza al aumentar el derecho de participación de otros sectores de la comunidad universitaria es proporcional a la reducción del derecho a la participación de los estudiantes.

51. En conclusión, dado el nivel bajo de afectación real del derecho a la participación de los estudiantes, considero que el principio de cogobierno constituye un fin constitucionalmente válido que puede justificar la reducción de los porcentajes máximos de participación contenidos en los artículos 57 y 60 de la LOES, y como tal no afecta el contenido mínimo del derecho a la participación de los estudiantes para considerarlo una medida regresiva injustificada. Por lo tanto, dada la presunción de constitucionalidad de estos artículos, la Corte debió permitir que los artículos 57 y 60 permanezcan vigentes en el ordenamiento jurídico al no estar en clara contradicción con la norma suprema.
52. En los párrafos anteriores pretendí demostrar que los artículos 57 y 60 de la LOES podían no ser declarados inconstitucionales si se los analizaba bajo el principio constitucional del cogobierno. Ahora, en la siguiente sección deseo demostrar que no fue adecuado que la sentencia de mayoría analice indistintamente la participación de los estudiantes en todas las instituciones de educación superior, sin considerar que las reformas realizadas a la LOES en el año 2018, crearon un sistema diferenciado para la elección de las autoridades académicas entre las instituciones de carácter público y las de carácter particular.

5. El nuevo sistema de elección de autoridades académicas para las IES particulares

53. Como ya se mencionó en los párrafos 8 y 9 *supra*, la sentencia de mayoría se limita a analizar las modificaciones realizadas a los artículos 57 y 60 en las reformas a la LOES realizadas en 2018, pero no considera las demás modificaciones realizadas a la ley, que establecieron un régimen de elección de autoridades en las IES particulares.
54. Según el artículo 55 de la LOES actual, el régimen de votación obligatorio se mantiene para las IES públicas, pero en el caso de las particulares, se establece que la votación universal puede realizarse a través de una de cuatro opciones a través de las cuales se puede elegir al rector o rectora, siendo las restantes 3 las siguientes:

1. El Órgano Colegiado Superior presentará al Consejo de Regentes una terna de candidatos, de la cual éste elige al rector o rectora y vicerrectora o vicerrector. En caso de que el Consejo de Regentes no esté de acuerdo con la terna, el Órgano Colegiado Superior deberá presentar una nueva terna de la cual el Consejo de Regentes elige al rector o rectora y vicerrectora o vicerrector.

2. El Consejo de Regentes propondrá al Órgano Colegiado Superior, una terna de candidatos de la cual el Órgano Colegiado Superior elige al rector o rectora y vicerrectora o vicerrector.

3. El Consejo de Regentes presentará en consulta una terna de candidatos al Órgano Colegiado Superior, el que deberá pronunciarse con su conformidad. En caso de no estar conforme con la terna, el Consejo de Regentes deberá sustituirlos en una nueva terna de la cual el Consejo de Regentes elige al rector o rectora y vicerrectora o vicerrector.

En todos los casos, se contará con la participación de la comunidad académica, debidamente representada en el Órgano Colegiado Superior.

55. Por ello, mientras el régimen de las instituciones públicas se mantuvo intacto con la obligación de elegir el rector mediante elecciones universales, para el caso de las universidades particulares se estableció un régimen más abierto, en el cual la votación universal ya no es obligatoria para la elección del rector o rectora, sino que, por el contrario, considera a la votación tan solo como uno de cuatro posibles sistemas para elegir autoridades académicas. Entre estos mecanismos de elección, cada institución de educación superior debe escoger uno e incorporarlo a sus estatutos.
56. La sentencia de mayoría debió necesariamente realizar un análisis diferenciado que tenga en cuenta la nueva forma de elección de las autoridades académicas en las IES particulares ya que, si se sigue el criterio desarrollado por la sentencia de mayoría, estas podrían suponer una reducción mayor del derecho a la participación de los estudiantes. En la sentencia de mayoría se concluye que reducir el porcentaje de participación en las votaciones para rector o rectora del 50% al 35% vulnera el principio de no regresividad. Sin embargo, en el caso de las universidades particulares no solo se redujo el porcentaje, sino que artículo 55 eliminó la obligatoriedad de contar con elecciones universales y estableció un sistema opcional donde cada institución puede escoger la opción que considere adecuada y establecerla en sus estatutos. Por ende, en el caso de las IES particulares, si se escoge alguna de las 3 opciones que no incluyen votaciones universales, se está eliminando por completo la participación de los estudiantes en la elección del rector y no sólo reduciendo su porcentaje máximo de participación.
57. A pesar de que en las IES particulares la participación obligatoria de los estudiantes en el proceso de elección de autoridades ha sido eliminada, la sentencia de mayoría no analiza esta modificación y trata indistintamente a los sistemas diferenciados de la educación pública y particular como si se tratara de un solo sistema con los mismos mecanismos de elección de autoridades.
58. Desde mi perspectiva, no es posible sostener, por un lado, que cualquier reducción del porcentaje de participación debe considerarse inconstitucional y, al mismo tiempo, ignorar que las reformas de 2018 reconocieron la posibilidad de que las IES particulares puedan obviar del todo tal participación.
59. Ahora bien, como ya manifesté, desde mi perspectiva estas modificaciones pueden estar justificadas en la realización y efectividad de otro derecho constitucional: el derecho a la autonomía universitaria de las IES particulares.

5.1. El derecho a la autonomía universitaria como justificación para el nuevo sistema de elección de autoridades de las IES particulares

60. La Constitución de la República reconoce el derecho a la autonomía universitaria en los siguientes términos:

Art. 355.- El Estado reconocerá a las universidades y escuelas politécnicas autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica, acorde con los objetivos del régimen de desarrollo y los principios establecidos en la Constitución.

Voto salvado sentencia Nro. 14-11-IN/20
Jueza constitucional: Daniela Salazar Marín

Se reconoce a las universidades y escuelas politécnicas el derecho a la autonomía, ejercida y comprendida de manera solidaria y responsable. Dicha autonomía garantiza el ejercicio de la libertad académica y el derecho a la búsqueda de la verdad, sin restricciones; el gobierno y gestión de sí mismas, en consonancia con los principios de alternancia, transparencia y los derechos políticos; y la producción de ciencia, tecnología, cultura y arte. (...)

61. Esta Corte ya ha manifestado que el derecho a la autonomía universitaria “*responde a una especial protección que el constituyente dotó a los centros universitarios, debido a su papel histórico en la construcción de sociedades democráticas*”¹⁹. Por ello, este organismo ha considerado que este derecho es fundamental en el ejercicio del funcionamiento de las instituciones universitarias, pues permite, “*establecer sus principios y fines a la luz de la Constitución y el ordenamiento jurídico, así como impedir injerencias extrañas que desvirtúen el sentido de su misión social*”²⁰.
62. De acuerdo con el texto constitucional, el derecho a la autonomía universitaria garantiza “*el gobierno y gestión de sí mismas*”. Este derecho se encuentra desarrollado en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Educación Superior que reconoce a las universidades y escuelas politécnicas “*autonomía académica, administrativa, financiera y orgánica, acorde con los principios establecidos en la Constitución de la República. (...) Se reconoce y garantiza la naturaleza jurídica propia y la especificidad de todas las universidades y escuelas politécnicas*”. Asimismo, el artículo 18 de la LOES establece que el ejercicio de la autonomía responsable consiste, entre otros aspectos, en:
- b) La libertad de expedir sus estatutos en el marco de las disposiciones de la presente Ley; (...)*
 - d) La libertad para nombrar a sus autoridades, profesores o profesoras, investigadores o investigadoras, las y los servidores, y las y los trabajadores, atendiendo a la alternancia, equidad de género e interculturalidad, de conformidad con la Ley;*
 - e) La libertad para gestionar sus procesos internos*
63. En palabras de la Corte Constitucional colombiana, en ejercicio de su autonomía, las universidades gozan, entre otras, de “*libertad para determinar cuáles habrán de ser sus estatutos; definir su régimen interno; estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y periodos de sus directivos y administradores*”²¹. El Tribunal Constitucional español también ha subrayado la dimensión de la autonomía “*ad intra*” de la Universidad, lo que podría calificarse como “*auto organización*”, manifestada primariamente en los estatutos. Así, ha manifestado que dentro de la organización del servicio público que corresponde a la Universidad entran las facultades relativas a la “*elección, designación y remoción de los órganos de gobierno y administración*”²².
64. De todo lo anterior, se puede concluir que el derecho a la autonomía responsable, del que son titulares todas las instituciones de educación superior, incluye dentro de su componente de autonomía administrativa, la libertad para nombrar a sus autoridades y directivas. Esta

¹⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 140-18-SEP-CC de 18 de abril de 2018 (caso No. 1764-17-EP), pág. 43.

²⁰ *Ibid.*, pág. 44.

²¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-492 de 1992.

²² Tribunal Constitucional español, Sentencia 75/1997 de 21 de abril.

autonomía administrativa para autogobernarse a sí misma, permite que existan distintas formas de estructurar el poder dentro de cada universidad y distintos tipos de regulaciones sobre cómo elegir las autoridades, así como de porcentajes en caso de que existan votaciones.

65. La pluralidad de sistemas de elección de autoridades debe ser vista como un reconocimiento de la autonomía universitaria y, en mi criterio, esos diversos sistemas pueden coexistir en un país sin que exista un conflicto con la Constitución. La ley no puede exigir un modelo único al que todas las universidades deban sujetarse. De hacerlo, vaciaría de contenido el derecho a la autonomía universitaria reconocido en la Constitución. Así, *“la autonomía de las universidades, principalmente si son privadas, se traduce en la potestad de definir tanto su orientación filosófica como de dictar sus reglas de organización interna y administración, en aras de evitar injerencias indebidas del Estado dirigidas a homogeneizar las corrientes de pensamiento y garantizar, de esta forma, la pluralidad, el disenso, la participación y la diferencia”*²³.
66. En este punto, vale resaltar que uno de los objetivos buscados por las reformas a la LOES que se dieron en 2018, fue justamente *“[f]ortalecer la autonomía universitaria mediante el fomento a la autogestión”*²⁴. La Corte no puede dejar de considerar que tales reformas se caracterizaron por una amplia y robusta participación de los diversos actores que conforman el sistema de educación superior, incluyendo la participación activa de los estudiantes a través de las organizaciones que los representan. En este contexto, las reformas realizadas en el año 2018 establecieron un sistema diferenciado para la elección de autoridades en las instituciones de educación de carácter particular, que permitió mayor libertad al momento de configurar la forma de elección de las autoridades académicas en estas instituciones. Estas modificaciones se justificaron de la siguiente manera:

*La estructura de gobierno de las instituciones de educación superior está íntimamente ligada con su misión y visión institucional, para generar una identidad educativa en la Institución de Educación Superior y mantener sus principios fundacionales a perpetuidad. La satisfacción de necesidades educativas específicas ha sido tomada mayoritariamente como un compromiso de las universidades particulares. Por ello, es importante que la ley contemple mecanismos de gobierno específicos para las instituciones de educación superior particulares que garanticen la vigencia y aplicación de sus principios fundacionales en el tiempo, así como una participación amplia y democrática de sus estamentos. Concebir al sistema de educación superior en la amplitud y diversidad de sus actores es enriquecedor para la sociedad. Para fomentar esta diversificación del sistema y, por ende, de la oferta académica, la identidad institucional es fundamental al realizar consideraciones específicas para las instituciones públicas y las particulares*²⁵ (énfasis añadido).

67. Si se analizan las reformas de 2018 en su totalidad, se puede observar que existe una intención clara del legislador de proveer un mayor marco de actuación para la definición de los órganos de gobierno, así como para la forma de elegir las autoridades dentro de las instituciones de educación superior particulares. Por ello, una mayor ampliación del derecho a la autonomía

²³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-239/18, párr. 26.

²⁴ Asamblea Nacional, Comisión Especializada Permanente de Educación, Cultura y Ciencia y Tecnología (Comisión No. 9) Informe para segundo debate “Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Educación Superior”, pág. 32.

²⁵ *Ibid.* pág. 34.

universitaria en su componente de autonomía administrativa puede justificar la disminución del porcentaje máximo de participación de los estudiantes, en lo que respecta a las instituciones de educación superior particulares. Recordemos que las medidas regresivas pueden estar justificadas en la satisfacción de otros derechos, siempre que no se anule o vacíe de contenido el derecho presuntamente afectado por la medida.

68. El reconocimiento de un mayor ámbito de autonomía para establecer los procedimientos y porcentajes para la designación de las autoridades académicas es concordante con el desarrollo del derecho a la autonomía universitaria y podría ser una justificación válida para la disminución del porcentaje máximo de votación estudiantil establecido en las normas bajo análisis.
69. De lo anterior se puede concluir que mediante un proceso legislativo que contó con la participación de todos los actores del sistema de educación superior, se buscó brindar mayor espacio de autogobierno a las IES particulares para que estas puedan mantener sus fines fundacionales, garantizando así una mayor protección de su derecho a la autonomía responsable. Sin embargo, la sentencia de mayoría no analiza de forma separada el régimen creado en 2018 para las IES particulares ni considera los fines que persiguió este proceso de reforma, aplicando una conclusión idéntica a dos situaciones distintas.
70. En mi opinión, el voto de mayoría omitió tomar en cuenta la manera en que el proceso deliberativo desde 2008 ha pretendido desarrollar el derecho a la autonomía universitaria generando un sistema de elección de autoridades académicas diferenciado para las IES particulares que atiende a las características específicas de estas instituciones.

6. Consideraciones finales

71. Considerando los principios que rigen el control abstracto en Ecuador, la Corte Constitucional debe guardar un grado de deferencia al poder legislativo, permitiendo en lo posible la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico (principio 4). Ello implica ejercer una cierta autorrestricción al momento de determinar que una norma es inconstitucional, agotando todas las interpretaciones que permitan la vigencia de la norma en el ordenamiento jurídico (principio 5) y recurriendo a la declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso (principio 6).
72. La Constitución nos entrega a los jueces de la Corte Constitucional una facultad extremadamente sensible: la de invalidar decisiones que han sido adoptadas por los representantes de los ciudadanos elegidos de forma directa y que son controlables por el propio pueblo a través del sufragio. La legitimidad democrática de la jurisdicción constitucional para jugar ese papel contramayoritario del control judicial de la constitucionalidad tiene su fundamento en la necesidad de establecer protecciones frente a lo que se ha denominado la “tiranía de las mayorías”. Ahora bien, como jueces de la Corte Constitucional –imbuidos por la Constitución con la capacidad de actuar como legisladores negativos y positivos– tenemos el deber ejercer estas facultades con extrema responsabilidad, reconociendo que no contamos con legitimidad democrática directa. Tomarnos en serio esta responsabilidad implica cumplir adecuadamente con las precondiciones que se nos exige para expulsar una norma del ordenamiento jurídico, partiendo de la presunción de su constitucionalidad y luego desvirtuando cada argumento que podría justificar la vigencia de la norma en armonía con la Constitución.

Voto salvado sentencia Nro. 14-11-IN/20
Jueza constitucional: Daniela Salazar Marín

73. La Corte Constitucional debe resguardar el ejercicio de su facultad de controlar la constitucionalidad de las normas aprobadas democráticamente para aquellos casos en los que las razones que motivan una declaratoria de inconstitucionalidad son tan contundentes y necesarias que vuelven indispensable ejercer esta facultad contramayoritaria. Cuando, por el contrario, los derechos fundamentales y los presupuestos de la democracia no están amenazados, la Corte debe respetar la libertad de configuración del legislador, otorgando un margen de deferencia a la toma de decisiones políticas que la propia Constitución ha reconocido como potestad del legislativo.
74. A la luz de las consideraciones anteriores, y en aplicación de los principios que rigen el control abstracto de constitucionalidad, concluyo que el cogobierno es una justificación razonable para las medidas impugnadas dado el bajo grado de afectación del contenido constitucional del derecho de participación de los estudiantes y el consecuente aumento del derecho de participación de los otros estamentos que forman parte de la comunidad universitaria. Además, en lo que respecta al artículo 57 aplicado a las IES particulares, el derecho a la autonomía universitaria es una justificación razonable para la disminución del porcentaje de participación de los estudiantes en la elección de las autoridades académicas.
75. En virtud de la presunción de constitucionalidad y demás límites que guían el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional no debió declarar la inconstitucionalidad parcial de los artículos 57 y 60 de la LOES. La permanencia de estas normas en el ordenamiento jurídico no atentaba contra la Constitución.


Daniela Salazar Marín
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado que antecede, fue presentado en Secretaría General el 05 de febrero del 2020, mediante Memorando No. 0039-2020-CCE-DSM-V de 05 de febrero de 2020.- Lo certifico.


Aída García Berni
Secretaria General



Quito, D.M., 5 de febrero de 2020

Caso N° 0014-11-IN

Voto salvado del Juez Alí Lozada Prado

1. Me aparto de la decisión tomada por la mayoría en razón de las consideraciones que se exponen a continuación, mismas que fueron expresadas en las deliberaciones del Pleno de la Corte Constitucional.
2. La sentencia de mayoría considera que las normas cuya constitucionalidad se cuestionó, los artículos 57 y 60 de la Ley Orgánica de Educación Superior, suponen una **regresión de derechos**, en la medida en que disminuyeron el porcentaje de participación estudiantil en los organismos colegiados de cogobierno y en la elección de rector y vicerrector de las instituciones de educación superior, en comparación con lo previsto con la anterior Ley Orgánica de Educación Superior, del año 2000.
3. El segundo inciso del numeral 8 del artículo 11 de la Constitución dispone: “*Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos*” (énfasis añadido).
4. De lo anterior se sigue que, para declarar la inconstitucionalidad de una norma por considerar que ella implica una regresión de derechos, debe establecerse argumentadamente dos cosas: (i) cuál es el derecho fundamental que ha sufrido la supuesta regresión, y (ii) la ausencia de justificación de la regresividad de la ley.
5. Para la determinación de (i) cuál es el derecho fundamental del que se predica la supuesta regresión, se debe tener presente que no todo derecho de las personas o grupos son derechos *fundamentales*, algunos son simplemente *legales*, como el derecho del vendedor a cobrar el precio. De ahí que, para la resolución de este caso, la Corte debía elucidar cuidadosamente si estaba o no frente a una cuestión que involucre a un derecho *fundamental*. Pues bien, en el voto de mayoría se aprecia lo siguiente:
 - 5.1. Se mencionan algunas disposiciones que no reconocen de manera directa derechos fundamentales; específicamente, los artículos 95 y 351 de la Constitución de la República, que se refieren a los principios de la participación democrática y al sistema de educación superior.
 - 5.2. Los derechos fundamentales expresamente mencionados en el voto de mayoría fueron los previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 61 de la Constitución, los que, en mi opinión no son pertinentes respecto del caso concreto, por lo siguiente:
 - 5.2.1. El referido numeral 1 reconoce el derecho fundamental de los ciudadanos ecuatorianos a “elegir y ser elegidos”. Al respecto, es evidente que la norma legal impugnada no priva a ningún estudiante universitario de la posibilidad de elegir y ser elegido para cargos de representación estudiantil en los órganos del cogobierno universitario.
 - 5.2.2. El citado numeral 2, por su parte, se refiere a derecho fundamental de los ciudadanos ecuatorianos a “participar en los asuntos de interés público”. Este derecho, obviamente, no faculta a nadie, en cuanto tal *ciudadano*, a participar en la elección de los miembros de los órganos de cogobierno universitario, ni siquiera si la universidad es pública.

Sentencia N° 14-11-IN/20
Voto salvado del juez Alí Lozada Prado

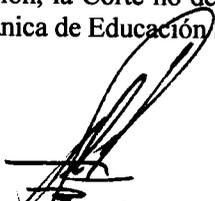
5.2.3. En consecuencia, el derecho que la Ley Orgánica de Educación Superior otorga al conjunto de los estudiantes de una universidad a participar en el cogobierno de esta, no tiene relación con los derechos que el voto de mayoría señala en su motivación. De hecho, ningún razonamiento se hace para sostener que esta relación existe.

6. En cuanto a (2) la ausencia de justificación de la supuesta regresión de derechos, se debe considerar lo siguiente:

6.1. El voto de mayoría esgrime el argumento de que los considerandos de la Ley Orgánica de Educación Superior no justifican la mentada regresión de derechos. Sin embargo, cuando se trata de escrutar si una tal regresión legislativa está justificada, esa tarea no se puede restringir a la lectura de los considerados de la ley en cuestión. En primer lugar, porque, como se sabe, los actos legislativos no tienen la misma exigencia en cuanto a su motivación que los actos judiciales, la legitimidad de los primeros descansa más en las credenciales democráticas de la voluntad que expide la ley, la de los segundos, en cambio, en el peso racional en que se sustenta la voluntad del juzgador. Y, en segundo lugar, porque la justificación de una norma legal aparentemente regresiva hay que buscarla en los fines y valores (muchas veces implícitos) favorecidos por dicha norma.

6.2. En el caso concreto, luce evidente que una de las finalidades de reducir el porcentaje máximo de representación del estamento estudiantil de una universidad es aumentar el peso de la representación de otro estamento, el académico. Es decir, lo que podía interpretarse como una merma a los intereses de un estamento, debía entenderse como una ganancia para los intereses de otro: lo que para el primero habría sido *regresivo*, para el otro habría sido *progresivo*. Se trataría, entonces, de una mera elección de política pública, la que podemos evaluar en términos de conveniencia, pero que no parece plantear una cuestión constitucional. Esta conclusión sería evitable solamente si se probase que el interés del estamento estudiantil está protegido por un derecho fundamental y que, por el contrario, el interés del estamento académico está tutelado únicamente por un derecho legal. Sin embargo, el voto de mayoría no realiza ninguna argumentación en ese sentido y no parece haber razones para pensar que, en una universidad, los estudiantes constituyen un grupo oprimido o vulnerable cuya emancipación esté exigida por los derechos fundamentales inherentes a toda persona humana en el Ecuador, como el voto de mayoría sostiene en el párrafo 36; y es probable, por el contrario, que en una sociedad fuertemente desigualitaria como la ecuatoriana, ser estudiante universitario es, en muchos sentidos, un privilegio.

7. En mérito de lo expuesto, en mi opinión, la Corte no debió declarar la inconstitucionalidad parcial de los artículos 57 y 60 de la Ley Orgánica de Educación Superior.


Alí Lozada Prado

JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado que antecede, fue presentado en Secretaría General el 05 de febrero del 2020, mediante Memorando No. 019-2020-CC-ALP-ACT de 05 de febrero del 2020.- Lo certifico.


Aida García Berni
Secretaría General