PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADA

"Los requisitos contenidos en el Art. 61 de la Ley Orgánica de Educación Superior y su relación con el sufragio previsto en el Art. 61 de la Constitución de la República del Ecuador"

NOMBRE

DANIELA ESTEFANÍA OÑA VILLAGOMEZ

DIRECTOR: MARCO PROAÑO DURÁN

QUITO, abril de 2016

Dedicatoria

Dedico el
presente trabajo a cada una de las personas que han encontrado en el derecho una herramienta ideal para cambiar realidades que permitan construir un mundo más libre y justo

Agradecimientos

Agradezco a Dios, en cualquiera y cada una de sus formas y presencias infinitas, por darme la vida, la voluntad y el valor para afrontar cada uno de los retos planteados, y por guiarme en cada uno de mis pasos para hacer siempre lo correcto

A mi padre, Alfonso Oña, por enseñarme el valor de la honestidad y el trabajo

A mi madre, Alexandra Villagomez por su esfuerzo, por no rendirse y por no permitir que yo me rindiera, porque a pesar de las dificultades de la vida me enseño a luchar siempre con una sonrisa

A mi abuela, Piedad Báez, por darme su amor incondicional en los momentos más duros de mi vida.

A mi hermana, Andrea Oña, mi compañera fiel por ser la persona que a pesar de cualquier circunstancia, siempre estuvo a mi lado cuidándome y entregándome su amor infinito

A Santiago Llanos, por ser uno de los pilares de mi vida, por su amor profundo y sincero, por impulsarme siempre a ser una mejor persona, y por creer incondicionalmente en mi inteligencia

A mi querido maestro Marco Proaño Durán, por brindarme su apoyo en este trabajo y sobre todo por ofrecerme su amistad

Finalmente agradezco a esta profesión, por permitirme encontrar en ella la vocación de luchar por los derechos de todas las personas

RESUMEN O ABSTRACT

La presente disertación tiene como objetivo principal el análisis de los requisitos contenidos en el Art. 61 de la LOES en relación al derecho a ser elegido consagrado en el Art. 61 de la Constitución. Para el efecto, se ha tomado como punto de partida el estudio de los derechos políticos, así como del derecho al sufragio para comprender su naturaleza y contenido. Posteriormente se analizará el reconocimiento normativo que estos derechos gozan actualmente en nuestra legislación, con el objetivo de determinar las limitaciones posibles y legítimas que se puedan hacer entorno a los mismos.

Así también, la disertación abordará temas específicos de participación y cogobierno en el ámbito de educación superior para así considerar el ejercicio de los derechos políticos en estos espacios.

Subsiguientemente el trabajo utiliza la herramienta del test de proporcionalidad para analizar si los requisitos en mención son una medida que restringe legítima y proporcionalmente al derecho al sufragio dentro de su contexto.

Finalmente, se analiza el primer caso de tutela del derecho al sufragio en el ámbito de educación superior, lo que servirá para corroborar si el estudio efectuado contiene asidero en la sociedad.

Tabla de contenido

RESUMEN- ABSTRACT ..... **III**

INTRODUCCIÓN **1**

CAPITULO I: CONCEPTOS PRELIMINARES **5**

1.1 Derechos fundamentales 5

1.1.1 Derechos humanos y fundamentales 5

1.1.2 Derechos fundamentales como derechos subjetivos 8

1.1.3 Características de los derechos fundamentales 9

1.1.4 Principios de aplicación de los derechos 11

1.2 La Constitución de 2008 en el contexto del neo-constitucionalismo 14

1.2.1 Breve introducción a la teoría neo-constitucionalista 14

1.2.2 La Constitución de 2008 y su planteamiento neo-constitucionalista 16

1.3 Derechos políticos y derecho al sufragio, doctrina y legislación 17

1.3.1 Los derechos políticos y el derecho al sufragio en la doctrina 18

1.3.2 El reconocimiento de los derechos políticos y del derecho al sufragio en la legislación nacional 32

1.3.2.1 Evolución histórica de los derechos políticos y del derecho al sufragio en el Ecuador desde el año 1830 hasta la actualidad 32

1.3.2.2 El reconocimiento de los derechos políticos y del derecho al sufragio en la Constitución de 2008 y en el Código de la Democracia 36

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DEL DERECHO AL SUFRAGIO EN EL ÁMBITO DE EDUCACIÓN SUPERIOR SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR (LOES) **44**

2.1 Conceptos preliminares 44

2.1.1 Antecedentes históricos de la universidad en el mundo 44

2.1.2 La universidad en el Ecuador 45

2.1.3 Cogobierno y participación estudiantil 49

2.2 Derecho a la participación y al sufragio en la universidad 54

2.2.1 Antecedentes del derecho a la participación y al sufragio en el Ecuador. Las leyes de 1982 y 2000 54

2.2.2 Derecho a la participación y al sufragio en la LOES 2010 60

2.2.2.1 Breve contextualización de la LOES 2010 60

2.2.2.2 El derecho a la participación y al sufragio en el contexto de los órganos de cogobierno en la LOES 62

2.2.2.3 Los requisitos contenidos en el artículo 61 de la LOES para acceder a cargos de representación estudiantil 65

CAPÍTULO 3: EL TEST DE PROPORCIONALIDAD COMO MECANISMO DE ESTUDIO DE LIMITACIÓN DE UN DERECHO FUNDAMENTAL 71

3.1 Principio de proporcionalidad 71

3.2 Test de proporcionalidad 74

3.2.1 Juicio de adecuación o idoneidad 74

3.2.2 Juicio de necesidad 75

3.2.3 Juicio de proporcionalidad en sentido estricto 75

3.3 Aplicación del test de proporcionalidad al artículo 61 de la LOES en relación al sufragio del art. 61 de la Constitución 76

3.3.1 Test de proporcionalidad 78

3.3.1.1 Juicio de adecuación o idoneidad 79

3.3.1.2 Juicio de necesidad 80

3.3.1.3 Juicio de proporcionalidad en sentido estricto 82

CAPÍTULO 4: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EN EL CASO LOPEZ QUISHPE VS. UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI COMO EJEMPLO DE LA TUTELA DEL DERECHO AL SUFRAGIO PASIVO 84

4.1 Hechos del caso 84

4.2 Proceso judicial 84

4.3 Análisis de los derechos vulnerados, específicamente del derecho a elegir y ser elegido 86

CONCLUSIONES 89

RECOMENDACIONES 93

BIBLIOGRAFÍA 94

INTRODUCCIÓN

"El derecho de voto es el derecho político fundamental
porque garantiza todos los demás derechos".
Tribunal Supremo de Estados Unidos, Yick Wo v. Hopkins, 118
U.S. 356, de 10 de mayo de 1886.

Hablar de derechos políticos (DP) y participación en democracia no es un tema menor. Durante el siglo XX, inspirados por acontecimientos sociales que cambiaron las relaciones del poder en el mundo, fueron muchos los académicos y filósofos que plantearon estos derechos como una institución digna de análisis, y que, principalmente, se encuentra en constante evolución.

Como consecuencia de este fenómeno, en la actualidad se presenta una diversificación de los espacios y las formas de la participación democrática, desde las instituciones más elementales como el derecho al sufragio -activo y pasivo-, hasta diversos mecanismos de democracia directa y de participación indirecta. Sin embargo, existe también una resignificación de conceptos jurídicos con una mediana antigüedad, mismos que, actualmente, adquieren nuevas conceptualizaciones desde la doctrina y en la práctica.

Adicionalmente, a partir de esta lógica se evidencia un constante ensanchamiento del ejercicio de los DP, pues su importancia les ha llevado a contextos que escapan a la esfera pública, limitándose al simple ejercicio de cargos de representación popular dentro del Estado. Es así que se prioriza la participación de las personas, titulares de derechos, en los más diversos ámbitos, de manera directa o a través de representantes elegidos por ellos.

Resulta evidente que el manejo político de la sociedad actual tiene sus bases en la república y en la democracia, cuyos principios abogan por la toma de decisiones mediante un proceso en el cual las personas (quienes se encuentran investidas de alguna forma o nivel de poder) pueden expresar su voluntad, y por tal, ser partícipes directos o indirectos de dichas decisiones.

Ahora bien, este cambio constante y progresivo conduce a la consideración de un nuevo elemento indispensable para hablar de DP: la universalidad. No obstante, a pesar de su categoría de regla general, la doctrina admite la necesidad de excepciones a este criterio, ya

que, la titularidad y el correspondiente ejercicio de los derechos propios jamás podrán fungir en detrimento del derecho ajeno.

Naturalmente, estas limitaciones y excepciones a la universalidad deben ser correctamente formuladas y reguladas, puesto que, no podrán afectar el goce de otro tipo de derechos.

Sin detrimento de los elementos descritos previamente, para entender la trascendencia de los DP en su más claro sentido, se debe interiorizar la lógica de la sociedad a la que pertenecen sus titulares, de modo que, las premisas doctrinarias y teóricas respondan a realidades constatables y sean coherentes con su desempeño.

Desapegarse de la realidad, en algunos casos, generaría instituciones ineficaces, y particularmente, daría lugar a que el ejercicio de los derechos sea regulado de una manera imprecisa, y principalmente, irreal.

Con fundamento en estas premisas, esta disertación aborda una perspectiva tradicional del derecho al voto, como el derecho político fundamental, que permite a las personas acceder al sistema democrático, y consecuentemente, participar en la toma de decisiones. A su vez, concentra sus esfuerzos en analizar el ejercicio del derecho al sufragio –activo y pasivo- desde una perspectiva íntegra, en un contexto de aplicación reciente: el acceso a los cargos de representación estudiantil en la Universidad. En este contexto, se efectuará un análisis del caso ecuatoriano, a partir de la aprobación de la Ley Orgánica de Educación Superior, LOES.

Por lo expuesto, este trabajo parte de la premisa de que los DP, así como sus principios, son igual de validos en cualquier espacio, y por ello, deben ser considerados y protegidos, tomando en cuenta que el horizonte al que se proyecta la participación, va dirigido a que los DP sean reconocidos en espacios cada vez más pequeños y como regla general.

En este sentido, se aborda las perspectivas doctrinarias históricas y actuales sobre los derechos de participación, políticos y derechos humanos, estableciendo sus diferencias en un sentido dogmático. Además, se efectúa un reconocimiento de los principios de aplicación de los derechos, con especial énfasis en el contenido de la Constitución ecuatoriana de 2008, que consagra un enfoque propio del neoconstitucionalismo, otorgando a los derechos una importancia superlativa.

Es así que, con fundamento en la base teórica construida, el presente estudio analiza la constitucionalidad del Art. 61 de la LOES en relación al contenido de la Carta Magna, desde la

perspectiva de la limitación de los derechos de participación del estudiante universitario para ser candidato a cargos de representación estudiantil, con el supuesto justificativo de garantizar la calidad personal del mandatario designado.

Por otra parte, se efectúa una oposición a la perspectiva del ejercicio del derecho como mérito o privilegio[1], que desnaturaliza el ejercicio de los DP. Principalmente, se considera que la aplicación de limitantes para el ejercicio de los derechos debe encontrar justificativos adecuados y razonables, ausentes en el Art. 61 de la LOES.

De esta forma, el presente estudio encuentra su problema de investigación en la inconstitucionalidad –según la autora- del Art. 61 de la LOES, por oponerse de forma directa al Art. 61 de la Constitución de la República del Ecuador. A su vez, la problemática se constituye como tal porque afecta los DP de sus titulares –estudiantes universitarios que pretendan acceder a un cargo de representación estudiantil-, que, consecuentemente, quedan en una situación de discriminación, ya que la restricción normativa anula el reconocimiento y el ejercicio del derecho al sufragio pasivo.

Para cumplir los fines planteados, a partir del Capítulo I se analizan los conceptos doctrinarios sobre los derechos políticos, el derecho al sufragio, los derechos de participación, una breve reseña de estas instituciones en la legislación ecuatoriana histórica, y, de forma más profunda, en la legislación actual, haciendo especial énfasis en la corriente neo constitucionalista prevista en la Norma Fundamental.

A continuación, en el Capítulo II, se realiza una descripción sistemática de lo que ha sido la Universidad en el Ecuador a través de la historia. Asimismo, se procede con la revisión específica de los derechos políticos, y particularmente del derecho al sufragio, en el contexto particular de la designación de representantes estudiantiles y su participación en órganos de cogobierno.

Luego, para poner en evidencia el carácter inconstitucional y discriminatorio del Art. 61 de la LOES, dentro del Capítulo III se efectúa una revisión teórica del Test de Proporcionalidad, herramienta para determinar la constitucionalidad de una norma (en un sentido abstracto y general). Posteriormente, dicho examen es aplicado a la norma en cuestión, aportando

1 Caso (Sauvé *c.* Canada —Chief Electoral Officer—), 31 de octubre de 2002: **"los derechos garantizados par la *Carta* no son una cuestión de privilegio o de mérito**, sino de pertenencia a la sociedad canadiense que no puede ser obviada a la ligera, lo que es particularmente cierto en el derecho de voto, piedra angular de la democracia"

conclusiones significativas que ponen de manifiesto su carácter limitante, discriminatorio y, por tanto, contrario al texto constitucional.

Por último, dentro del Capítulo IV se analiza la sentencia dictada dentro de la Acción de Protección López Quishpe vs Universidad Técnica de Cotopaxi[2]. Este ejercicio reforzará las conclusiones obtenidas durante el Capítulo III de este trabajo, por constituirse como el primer caso real de tutela del derecho al sufragio pasivo en el ámbito de educación superior en el Ecuador.

Finalmente, el trabajo expone las conclusiones obtenidas en base a un análisis teórico riguroso, que delimita con claridad las temáticas abordadas, y que, además de su contribución general como fuente de consulta y referente bibliográfico sobre el tema, otorgará herramientas para la solventación de un problema jurídico real suscitado en nuestro país, que actualmente dificulta la participación del estudiantado universitario en temas que lo involucran directamente, y que, por tratarse de educación, afectan su futuro de forma importante.

2 Acción de protección- causa No. 05283-2014-1070.

CAPÍTULO 1: CONCEPTOS PRELIMINARES

1.1 Derechos fundamentales

1.1.1 Derechos humanos y fundamentales

Para efectuar un análisis meticuloso sobre las temáticas propuestas dentro del presente estudio, conviene realizar inicialmente determinados acercamientos conceptuales. Así, se considera diversas categorías que deben ser precisadas en el presente estudio, a efectos de que las conjeturas que se emitan posteriormente encuentren un asidero conceptual y teórico sólido.

Al hablar de derechos humanos, surgen diversos conceptos y términos relacionados entre sí, por lo que no existiría una única denominación y definición para ellos. Los derechos han sido denominados como humanos, esenciales, fundamentales, etc; sin embargo, estas denominaciones no pueden comprenderse como sinónimos entre sí, razón por la cual, en el presente capitulo se distinguirá los diferentes conceptos que los conforman que permitan un uso adecuado de los términos aquí señalados.

En relación al origen del concepto derechos humanos, DDHH, encontramos diversas premisas de carácter histórico, puesto que, la acepción en sí encuentra su origen en la sociedad occidental moderna. No obstante, un acercamiento valorativo obliga al estudioso del derecho a remontarse hasta periodos temporales remotos.

Así, conviene describir que, de forma cultural, cada pueblo ha encontrado sus propias concepciones sobre la dignidad del ser humano (Pollis & Schwab, 1979; Penna & Campbell, 1998), y en diversas ocasiones, las ha plasmado en cuerpos normativos o declaraciones. Ejemplos claros de esta realidad son el cilindro Ciro, concebido tras la conquista de Babilonia por parte de Ciro, El Grande, alrededor del año 500 AC; o la Carta Magna Inglesa, que data del año 1215.

Esta perspectiva respalda inclusive que, el concepto de DDHH encuentra sus raíces en el derecho natural[3], anterior al hombre e inherente al ser humano por su propia condición, previo al ordenamiento jurídico positivo o consuetudinario.

No obstante, a pesar de ello, la concepción teórica de los DDHH no guarda una concordancia general con la perspectiva filosófica abordada por el iusnaturalismo, principalmente, porque su

3 Muchos autores han manifestado posturas doctrinarias de lo que es el derecho natural.

concepto establece un criterio progresivo y no la existencia de una normativa anterior y superior al hombre que permanece inmutable. En cualquier caso, se podrá considerar que los derechos humanos son un desarrollo a partir del derecho natural, que busca fundamento y aplicación real en la superación del relativismo cultural, encontrando categorías aplicables de forma universal y salvaguardando su cumplimiento a través de la norma positiva.

Esclarecidas estas concepciones de carácter histórico, conviene a continuación identificar lo que actualmente se concibe como DDHH. Esta tarea, naturalmente, deberá efectuarse a partir de la doctrina formulada por diversos autores y en base a la normativa de carácter internacional generada durante el siglo XX principalmente.

De esta forma, por cuestiones de carácter metodológico, en una primera instancia se evidencian los elementos identificados dentro del concepto de DDHH, a partir de la normativa de carácter universal aplicable. Particularmente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos identifica varios elementos dentro de su noción básica, de esta forma, se puede identificar a los DDHH como: 1) universales; 2) no discriminatorios; 3) indivisibles; 4) inalienables; 5) igualdad en su ejercicio y goce[4].

Autores como Cerna (1994), Otto (1998), de Sousa Santos (1999) Donnelly (1984, 2007, 2013), Kirchschlager (2011) han reconocido en la universalidad la propia condición humana, de modo que, a partir de ella, se derivan las demás características mencionadas en el párrafo previo. A pesar del reconocimiento general de la universalidad, los mencionados autores encuentran limitantes al principio, enfocados principalmente en cuestiones de carácter cultural.

Específicamente, para Donelly (2013), si bien la universalidad es natural a los DDHH, esta no es sino el reflejo de su condición de iguales e inalienables, considerando que, la condición humana, por regla general, es un hecho natural que no depende de variables externas.

No obstante, a partir de la identificación de los elementos mínimos de los DDHH, conviene revisar criterios más restringidos, como los propuestos por Rawls en su Derecho de Gentes. Particularmente, se toma en consideración la teoría planteada en sus obras, con un enfoque específico en la segunda posición original[5].

4 De conformidad con el texto de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, DUDH. Específicamente, aunque estos elementos se encuentran presentes en el contenido total de la norma internacional, pueden extraerse con facilidad de la lectura de su preámbulo, artículos 1, 2, y 3.

5 El autor considera la existencia de dos posiciones originales, la primera, relativa a las relaciones entre individuos, donde sus representantes escogen los principios elementales en base a los que su sociedad se

El autor adopta una concepción restringida de lo que se conoce como DDHH, puesto que, con un enfoque en la superación del relativismo cultural, propone el acuerdo entre los estados liberales y otros que no lo son[6] en una serie de principios que, particularmente estos segundos estarían dispuestos a cumplir.[7] Según Rawls (2001), para la generación de un derecho de gentes universal y aplicable de forma general, los estados liberales proponen una serie de principios que, por su sola justicia, serían adoptados y cumplidos.

Uno de los puntos principales de esta teoría –y de los que se prestan a mayor discusión- son los DDHH. Así, según Rawls (2001) y otros que han estudiado los preceptos contenidos en sus obras, Loewe (2009), se determina que no todos los DDHH son derechos fundamentales. Por lo tanto, para Rawls y quienes defienden sus postulados, el catálogo de DDHH debe ser restringido, y responder exclusivamente a las necesidades inminentes de los particulares. Ejemplos de lo que Rawls considera DDHH son: el derecho a la vida, a los medios de subsistencia, derecho a la propiedad, a la igualdad –en un sentido formal- y protección contra genocidios y masacres (Loewe, 2009).

Aunque se entiende que la inclusión de los DDHH por parte de Rawls dentro de su teoría del Derecho de Gentes puede vincularse –aunque no lo hace expresamente- a la primera posición original –entre particulares-, su concepción minimalista, aunque práctica para los fines que él persigue, configura la existencia de un derecho de gentes inválido, por situarse en contra de la progresividad de los derechos humanos, y por tener un carácter de restricción muy superior al contenido en los actuales instrumentos internacionales de DDHH (Teson, 1998).

Finalmente, no podemos obviar que para la protección de lo que Rawls (1993) considera DDHH, es necesaria la protección de otro tipo de derechos –fundamentales- a los que Rawls no otorga esta categoría, viciando de forma grave sus planteamientos. A pesar de ello, según

---

organizará. Estas nociones surgen de la teoría de la justicia propuesta por Rawls en su obra del mismo nombre. La segunda posición original surge a partir de la noción del derecho de gentes acuñado por el mismo autor relativo a las relaciones entre estados, con el fin de que convengan un derecho de gentes justo, que regule las relaciones internacionales. En un particular punto de la teoría, la segunda posición original responde al respeto interno de los DDHH.

[6] John Rawls identifica a estos estados como Sociedades Jerárquicas Decentes, estimando que si bien, su régimen de gobierno no responde a la estructura del estado liberal, cumplen con tres características: 1) no son agresivas; 2) se organizan considerando una percepción común del bien; y 3) respetan los DDHH de sus habitantes. Desde la aparición de las ideas de Rawls, han existido distintos cuestionamientos a su teoría, por ejemplo, cuestionando la supuesta existencia de las llamadas sociedades jerárquicas decentes (Loewe, 2009), o bien, considerando a las ideas de Rawls poco realizables (Esponda, 2009)

[7] Ambas posiciones originales parten desde una posición de ignorancia, en la cual las partes deberán realizar acuerdos.

estos preceptos, la inclusión de los DDHH en el derecho de gentes se retrotrae a la premisa de igualdad de los pueblos.

Finalmente, autores como Perez Luño (2011) y Herrera Flores (2009), unifican estas perspectivas y reconocen que todos estos principios forman parte o se constituyen en procesos; mismos que en su estructura contienen instituciones o facultades que, acorde con las sociedades y los momentos históricos, concretan exigencias inherentes a la condición y dignidad humana, y que posteriormente deberán ser sintetizadas en normas positivas para su fiel cumplimiento.

Desde esta perspectiva, los derechos humanos se constituyen en una categoría con mayor amplitud pero sin una precisión concreta, otorgando así, a los derechos fundamentales la característica de ser "las cualidades o valores que son objeto de protección jurídica" (Salgado Pesantez, 2012).

De esta forma, se puede partir de la idea elemental en la que los derechos fundamentales van a caracterizarse por configurarse a partir de una norma positiva, por lo cual, en el siguiente punto me permitiré analizará esta categoría con mayor profundidad desde dicha perspectiva.

1.1.2 Derechos fundamentales como derechos subjetivos

Si bien se puede definir a los derechos fundamentales desde varias perspectivas, muchas en un ámbito no jurídico, para el desarrollo del presente trabajo es necesario abordar este concepto desde un aspecto netamente jurídico, y que adicionalmente adopte una posición y explique este fenómeno a partir de una estructura normativa.

En este contexto, una postura que aborda el concepto a partir de la estructura de derecho subjetivo quizá sea la más adecuada, esto en función del blindaje jurídico que brinda esta denominación para el reconocimiento y cumplimiento de los derechos.

Autores como Ferrajoli (2009), Dworkin (2002), Kelsen (1969), Jellinek (1981) han concebido a los derechos fundamentales como derechos subjetivos, estableciendo al mismo tiempo que, la calidad de subjetivos implicará la expectativa prestacional (negativa o positiva) que encuentra su respaldo en una norma jurídica positiva, y que contiene un presupuesto de idoneidad que permite una titularidad individual para su ejercicio.

El reconocimiento de los DF como derechos subjetivos implica que el ordenamiento jurídico es la condición de existencia o vigencia de la misma, pero a pesar de tal no implica que esto le otorgue un significado. (Ferrajoli, 2009)

Ferrajoli (2009) por su parte, comprende que la definición de los derechos fundamentales como derechos subjetivos es finalmente una definición dogmática y formal.

Se entiende que el aspecto de la formalidad tiene su fundamento en que estos derechos prescinden de la naturaleza de los intereses y necesidades, y por tal se basa únicamente en el carácter universal. Esta definición se entiende también por prescindir de hechos y por ser independiente e ideológicamente neutral. (Ferrajoli, 2009)

Definir a los derechos a partir del aspecto subjetivo implica adicionalmente que el ordenamiento jurídico los adscribe a la persona física. Al hablar de una vinculación a la persona, no se supone otro requisito que el de la humanidad, es decir por la simple existencia de la persona. (Ferrajoli, 2009)

En este contexto, surge el aspecto de la universalidad, que en un principio, con el reconocimiento de la sola existencia de la persona para que los derechos le sean atribuibles, se define desde una perspectiva cuantitativa y no cualitativa. Finalmente el aspecto que vincula a los derechos a las personas inicia con su existencia y se garantiza con la declaratoria de la universalidad. (Ferrajoli, 2009)

Para Zagrebelsky (2011), es importante que los derechos sean reconocidos como subjetivos, ya que esta configuración se traduce como límites al poder. Los derechos fundamentales son subjetivos por las pretensiones de la voluntad de naturaleza subjetiva, con este carácter se definen como instrumentos para la realización de intereses individuales y tienen una dimensión individual por lo que su exigencia depende de la autonomía de los titulares.

Por otra parte, Balaguer (2003) va más allá, y establece que si bien se puede afirmar la existencia de una relación entre estado e individuo, esto no puede reducir a los derechos a una sola dimensión. Por tal, establece una doble dimensión, subjetiva y objetiva, la primera que se expresa a través de un estatuto jurídico de los ciudadanos con el estado, y el segundo como conjunto de valores y fines de una nación.

1.1.3 Características de los derechos fundamentales

Para hablar de las características de los derechos fundamentales, se debe precisar que estas se constituyen como cualidades propias y que están vinculadas a los atributos propios del ser humano, a su vez, al determinar que los derechos fundamentales se expresan como derechos subjetivos, la características a enumerarse se vincularán de la misma forma y por tal, serán reconocidas por la norma positiva.

- Inalienables

El carácter de inalienable para autores como Ávila (2008), Ferrajoli (2009) y Salgado (2012), está relacionada con la disponibilidad de los mismos, esta característica se establece frente al poder, y señala que, ni las personas titulares ni terceros ajenos, puedan disponer de los derechos o de su contenido.

- Irrenunciables

La irrenunciabilidad de los derechos nace a partir de su relación con la titularidad de los mismos, y se constituye como una prohibición en la que a los titulares se les imposibilita a renunciar a sus derechos. (Ávila, 2008; Salgado, 2012)

- Indivisibles

Los derechos deben ser comprendidos de forma integral, lo que significa que se deba entender el conjunto de derechos que se vinculan entre sí. La indivisibilidad de los derechos se encuentra relacionada con el cumplimiento de los derechos y parte de la premisa que el cumplimiento de un derecho no debe ser en detrimento de otro. (Ávila, 2008; Salgado, 2012)

- Interdependientes

Aunque encuentre similitud con la indivisibilidad, la interdependencia se refiere a cómo deben ser leídos los derechos, esta característica plantea que los derechos al ser comprendidos en su conjunto deben entenderse sistemáticamente, al percibir el contenido de un derecho se debe comprender la vinculación que este mantiene con otros derechos que se le relacionan. (Ávila, 2008; Salgado, 2012)

- De igual jerarquía

En el marco internacional, los derechos sufrieron una importante categorización, que si bien

en un principio únicamente los agrupaba según su temática, finalmente terminó por establecer categorías de derechos, mismas que establecieron una especie de jerarquía para su cumplimiento, resultando de eso la estimación de derechos de primer, segundo y hasta tercer orden. (Salgado, 2012)

La categorización de los derechos consecuentemente se vería reflejada también en aspectos legislativos y en política pública, y se establecerían lineamientos en los que se consideraba que únicamente los derechos de primera categoría serían justiciables y por tal exigible, irrumpiendo así los fundamentos de los derechos. (Salgado, 2012)

En razón de tal, la igualdad de jerarquía se establece como una garantía que dispone que todos los derechos al ser de igual importancia, deben considerarse al mismo nivel, en igualdad. (Ávila, 2008)

Finalmente la Constitución de 2008, reconocerá estas características en el Art. 11 numeral 6 [8]como parte de los principios del ejercicio y aplicación de los derechos.

1.1.4 Principios de aplicación de los derechos

Para hablar de principios de aplicación de derechos, es necesario mencionar previamente que, en la construcción doctrinal actual de los derechos, existen teorías que ubican a los principios de aplicación como parte de la estructura de los principios generales del derecho y que en este contexto, los principios asumen su rol a partir de la necesidad de interpretar de forma más amplia los derechos fundamentales y para intentar establecer límites racionales a los derechos. (Jiménez, 2008)

La construcción doctrinaria de los derechos fundamentales brinda insumos para establecer que los mismos son absolutos a través de su universalidad, y de las características mencionadas con anterioridad. Sin embargo, la situación que rodea a los derechos, y que los plantea de forma sistémica e integral, dispone una importante contradicción que permite introducir al presente análisis.

- Principio de directa o inmediata aplicación

[8] Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: […]
6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Este principio conocido también como *"self executing"*, es un principio que ha sido desarrollado principalmente por el derecho internacional, ya que se establecía que los tratados y demás instrumentos internacionales, principalmente en materia de derechos humanos, debían ser ejecutados directamente. (Salgado, 2012)

Este principio se traduce en tres principales aspectos, el primero claramente será que los derechos deben ser leídos como una norma en sí misma, y por tal deben cumplirse sin el condicionante de la existencia de normas secundarias para su aplicación. (Ávila, 2008; Salgado, 2012)

El segundo elemento de este principio se formula cuando al existir normas secundarias que desarrollen los derechos, estas no deban incluir requisitos o condiciones que la norma mayor que le antecede. (Ávila, 2008; Salgado 2012)

Finalmente el último aspecto sobre el cual se funda este principio es que todos los derechos son justiciables, y por tal, esta aplicación directa puede ser exigida ante los jueces. (Ávila, 2008; Salgado 2012)

La constitución de 2008 ha reconocido este principio con los tres elementos mencionados con anterioridad, dicho principio se encuentra reconocido en el Art. 11.3[9] como principio para el ejercicio de los derechos.

- Principio pro homine o de interpretación más favorable

Este principio vincula principalmente a las personas a las cuales se les ha asignado la interpretación de los derechos, y las obliga a que la interpretación que tengan de los derechos deba ser la que más proteja los derechos de las personas. (Ávila, 2008)

Se podría pensar que este principio nace de una situación en la que exista más de una norma que regula un mismo derecho, o que la redacción de la norma que contiene al derecho este

[9] **Art. 11**.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: […]
3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.
Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.
Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

redacta de forma abierta y esto permita duda al respecto.

La constitución en este caso establece como una obligación todos los y las funcionarias que realicen la interpretación de los derechos, así lo reconoce el numeral 5 del Art. 11[10].

- Principio de desarrollo progresivo

Aunque este principio ha sido vinculado históricamente a los DESC, actualmente se lo estima igual de valido para todos los derechos sin distinción. (Salgado, 2012)

Este principio permite trazar un punto de partida de hacia donde se deben dirigir los derechos, este punto de partida será entonces un punto desde el cual no se podrá volver para atrás.

El desarrollo progresivo como señala su nombre, significa que los derechos requieren desarrollarse, lo cual se podrá expresar en toda medida, norma o decisión que tenga relación con los derechos.

Finalmente este principio tiene una doble dimensión y se complementa con otro principio que se desarrollara a continuación. La primera dimensión a la que se hace referencia es la que se constituye como una prohibición de disponer sobre el contenido y en sí sobre los derechos reconocidos. (Ávila, 2008)

Una segunda dimensión hace referencia a la obligación que tienen los estados de desarrollar los derechos, que en materia de DESC se ha determinado "hasta el máximo de los recursos disponibles", y que se refleja mayoritariamente en política pública. (Ávila, 2008; Salgado 2012)

La constitución de 2008 ha reconocido esta doble dimensión, y en el caso de la dimensión prohibitiva ha señalado taxativamente que este principio implicará que los derechos no pueden ser menoscabados, disminuidos o anulados injustificadamente[11].

[10] Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: […]
5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

[11] Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: […]
8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.
Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

- Principio de no restricción de los derechos

Como se mencionó con anterioridad, el principio de no restricción nace a partir del principio del desarrollo progresivo, este es la dimensión prohibitiva; pero se diferencia de esta dimensión y se lo considera como un principio aparte en función de la no restricción de los derechos, diferencia de la progresividad que establece la prohibición de un retroceso.

El primer principio se refiere al derecho en sí mismo, que una vez reconocido un derecho y un nivel no se podrá, con norma posterior, desconocer este derecho; mientras que la no restricción se refiere al contenido mismo de los derechos, las normas que los regulen no pueden reducir el contenido de los mismos.(Ávila, 2008)

De esta forma, nuestra constitución reconoce este principio en el numeral 4 del Art. 11[12] y lo extiende no solo al ámbito de los derechos, sino también a las garantías.

1.2 La Constitución de 2008 en el contexto del neo-constitucionalismo

En el presente trabajo se analizará el contenido del derecho al sufragio, y por consiguiente de los derechos políticos, razón por la cual es vital realizar una breve contextualización integra de la constitución para así comprender como se han formulado todos los derechos.

En el caso de la constitución de 2008 se puede partir de un contexto definido que en este caso es el neoconstitucionalismo, la constitución se ha consagrado como una norma fundamental alineada a la teoría neoconstitucional, razón por la cual, es también importante explicar en qué consiste esta postura.

1.2.1 Breve introducción a la teoría neo-constitucionalista

Al hablar de neoconstitucionalismo, autores como Carbonell (2010), explican que el término neo-constitucionalismo, se refiere o hace alusión o a un fenómeno, o mejor dicho al conjunto de fenómenos, que plantearían la ruptura de la tradición jurídica ius positivista, y que reformula a los elementos tradicionales de un estado (jurídicamente hablando), y en sí del entendimiento del derecho, en especial de la Constitución.

[12] Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: […]
4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Hablar del neoconstitucionalismo como un conjunto de fenómenos, es remitirse a los tres elementos que conforman su origen, entre los que se ha considerado a: los textos constitucionales, las prácticas jurisprudenciales y la doctrina. (Carbonell, 2010)

Para Carbonell (2010), el neoconstitucionalismo tiene sus primeras apariciones en constituciones de postguerra, como: la alemana, la italiana y la española. En América latina resalta también constituciones como: la colombiana, la mexicana y la brasileña.

En lo que se refiere a las practicas jurisprudenciales, se toma en consideración la actuación de cortes como la alemana y la italiana en Europa, y la colombiana en América latina, en las cuales los fallos comienzan a presentar una actuación más proactiva por parte de los jueces y con ciertos rasgos de activismo judicial por los derechos. (Carbonell, 2010)

Finalmente, en la doctrina, distingue los aportes de otros autores a la ciencia jurídica en los cuales se plantea un nuevo rol y entendimiento del derecho, y en el que se deconstruyen y construyen ciertos conceptos respecto a los derechos y a su relación con los estados. (Carbonell, 2010)

Por otro lado, autores como Pozzolo (2010, p.165) entienden al neoconstitucionalismo como una "perspectiva iusfilosófica antiiuspositiva" que finalmente explicaría una serie de fenómenos que surgirían de dos teorías; la primera estaría enfocada en la institucionalidad, y la segunda partiría de la doctrina de la interpretación.

A partir de la teoría institucionalista, esta denominación sirve para indicar un modelo de sistema jurídico dotado de características específicas que finalmente se conjugue en un estado constitucional de derecho. (Pozzolo, 2010)

Un proceso donde los textos constitucionales se han vuelto rígidos y garantistas, sin embargo, los textos no se describen por si solos, y ahí es donde surge la teoría de la doctrina de la interpretación. (Pozzolo, 2010)

Si bien se parte de la existencia de textos constitucionales, y en sí de una estructura estatal que privilegia a los derechos y sus garantías, es necesario también un cambio de fuentes del derecho, de cómo ha de interpretarse las mismas, y en sí el derecho mismo, incluyendo aquí el rol de los juristas. (Pozzolo, 2010)

A partir de esto se vincula la forma como se interpreta la constitución, que finalmente se expresan a través de una unión de prácticas. Esta teoría para la autora surge como una crítica a

positivismo jurídico, y en función de tal, plantea una nueva relación entre la esfera jurídica y la moral, lo que consecuentemente cambiará los contenidos del derecho y los criterios de validez.

1.2.2 La Constitución de 2008 y su planteamiento neo-constitucionalista

Hablar de la Constitución de 2008 representa sin duda un gran reto para el análisis respecto de la normativa constitucional que le precede, esta constitución trae una serie de nuevos presupuestos que resultan nuevos para nuestro país, y para todo el sistema jurídico. Entre dichos paradigmas podemos encontrar desde la declaración de un Estado plurinacional, hasta el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos; pero uno de los paradigmas que más llama la atención es la estructura constitucional que se le otorga al estado, pues, más allá de la doctrina actual, surge el concepto de un "Estado de derechos y justicia".

Ramiro Ávila, en su texto "Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia"(2009), analiza el presente tema y empieza señalando que la "s" adicional a la palabra derecho, no es un error del legislador como podría llegar a pensarse, es nada más, un nuevo planteamiento dentro del derecho constitucional, que se enmarca en las líneas del constitucionalismo contemporáneo. Ávila señala adicionalmente que este modelo es nuevo en relación con los modelos que hemos llevado con anterioridad, mismos que se tratan del Estado sobre el derecho y el Estado de derecho.

Éste autor en el mismo texto señala que, la característica fundamental de este nuevo modelo se basa en que los derechos someten al Estado y determina que: "los derechos que son creaciones y reivindicaciones históricas, anteriores y superiores al Estado, someten y limitan a todos los poderes incluso al constituyente" (Ávila, 2009 pág. 29)

El análisis de Ramiro Ávila va más allá y nos indica que este modelo de Estado debe visualizarse desde dos ángulos o perspectivas que se resumen en la pluralidad jurídica y en la importancia de los derechos reconocidos.

Respecto de la pluralidad jurídica, según Ávila, en el marco del Estado de derechos se debe entender la existencia de sistemas jurídicos distintos y fuentes del derecho diversificadas, entre las cuales encontramos a precedentes nacionales, precedentes internacionales, políticas públicas, justicia indígena y la moral.

Para explicar este punto Ramiro Ávila utiliza la analogía de Bobbio en su texto "La era de los derechos", en el cual expresa que, en la ciencia jurídica se da la misma revolución que surgió con Copérnico, entendiendo esta analogía como el cambio en la relación Estado-persona, en la cual la centralidad ya no se concentra en el Estado, sino en la persona, generando así que lo más importante sea la persona y sus derechos, con lo que la parte dogmática de la Constitución cobra un nuevo sentido al obligar a que el sistema jurídico y la parte orgánica se deban adecuar a lo que dispone esta parte de esta norma fundamental.

La entrada en vigencia de la Constitución de 2008, planteó una serie de reformas respecto del entendimiento de los derechos y de los mecanismos para que estos sean efectivos. La presente constitución trae además de grandes cambios, una serie de cuestiones nuevas y nunca antes planteadas en un texto constitucional, en la parte de derechos se presenta de una forma más amplia y en cuanto a su estructura hay una reforma por la matriz de fondo.

El texto constitucional en materia de derechos inicia con el cambio de su denominación, con lo que pretende reformular la clasificación y concepción tradicional de los mismos, de esta forma se puede observar que la designación clásica que clasificaba a los derechos en : civiles, políticos y económicos, sociales y culturales, cambia por : derechos del buen vivir, de las personas y grupos de atención prioritaria, de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, derechos de libertad, de protección, de participación y finalmente de la naturaleza.

Y a través del Art. 11, que establece los principios por los cuales se regirá el ejercicio de los derechos, se consolidan como derechos: "inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía."[13] Y bajo la dirección de los principios analizados con anterioridad.

1.3 Derechos políticos y derecho al sufragio, doctrina y legislación

Como punto de partida, se realiza una breve revisión de los DP y, particularmente, del derecho al sufragio, DS. Para este análisis se toman en cuenta, principalmente, la doctrina y los antecedentes históricos. Posteriormente, se revisa la normativa actual, evidenciando el planteamiento positivo que estas instituciones han tenido.

[13] Ídem

1.3.1 Los derechos políticos y el derecho al sufragio en la doctrina

- Derechos políticos

Actualmente, al hablar de derechos políticos, se aprecia la existencia de diferentes perspectivas doctrinarias a partir de su significado y en razón del contenido que adquieren a partir de su relación con la participación política. Varios autores (Schmitt, 1996; Jellinek, 1981; Tremps, 2004; Aguiar de Luque, 2004) entienden a los DP de una forma limitada, reduciéndolos a mecanismos de democracia indirecta. Por otra parte autores como (Morales, 2009) los definen a partir de mecanismos de democracia directa y participativa en asuntos de carácter público.

Schmitt (1996, p. 169), al abordar los conceptos sobre derechos fundamentales, toma como punto de partida que estos, en sentido estricto, se establecen en "esferas de libertades", y que por tal, encuentran su origen en la anterioridad y superioridad frente al estado, cuyo reconocimiento constitucional tiene un único objetivo de protección.

En este sentido, el autor realiza esta distinción para definir que no todo derecho contenido en la norma constitucional es un derecho fundamental (Rawls, 1993; Loewe, 2009), y que también existirán derechos fundamentales que no necesariamente deban estar recogidos en dicha norma. En este contexto, define que: "Los derechos fundamentales en sentido propio son, esencialmente, derechos del hombre individual libre, […] que él tiene frente al estado". (Schmitt, 1996, pág. 170). A partir de esta premisa se distinguen en otra categoría los derechos políticos, o "derechos ciudadanos esencialmente democráticos" como él denomina.

Finalmente, Schmitt define a los derechos políticos como los derechos que corresponde a los individuos que tiene un status político y que se encuentran en calidad de ciudadanos, ya que estos serán derechos al interior del estado; sin embargo, no son libertades y por tal no son ilimitados, y en este sentido, al estar en la esfera de lo político, tienen cierta participación en la vida estatal. (Schmitt, 1996, pág. 174)

Así también, Jellinek al partir desde la perspectiva del status para configurar su teoría de los derechos, clasificó a los derechos a partir de las posiciones públicas del ciudadano, estableciendo así las siguientes categorías: a) status subjectiones b) status libertatis c) status civitatis d) status activae civitatis y de las cuales esta última correspondería a los DP, y que al corresponder a una subcategoría fueron considerados como secundarios y reservados a quienes

poseían dicho status. (Balaguer, 2003, p. 43)

Bajo esta perspectiva, son varios los autores que han considerado y definido a los derechos políticos en su calidad de secundarios y reservados, y que en su concepto han incluido requisitos, condiciones y limitantes, apartándose así del concepto de los derechos fundamentales.

Ferrajoli (2009) ha sido uno de los autores que ha comprendido a los derechos políticos como derechos secundarios, ya que los define como reservados para las personas que cumplan con los elementos de la ciudadanía y de la capacidad de obrar. Los distingue porque a través de ellos existiría una expresión de la autonomía política, enfatizando que estos a su vez se originan "en la representación y en la democracia política." (p.40)

En este último punto, el autor profundiza respecto de estos derechos, y señala a partir de una comparación que, si los derechos civiles se manifiestan por la autonomía privada, los derechos políticos se declaran por la autonomía política o la soberanía política que tienen los ciudadanos en goce de sus derechos en un sistema democrático.

Aguiar de Luque (2004, p.72) es otro de los autores que parte de los conceptos de soberanía -en este caso popular- y de régimen democrático para definir a los DP como el conjunto de derechos que permiten la participación en el poder o en las instituciones políticas y públicas de un estado.

El autor en mención establece que los DP se caracterizan por tener una estructura ambigua, pues en su contenido se encontrarían elementos de libertades, que se expresan en la posibilidad de actuar o no en la vida política de un estado, y en elementos de derechos prestacionales, que se manifiestan en la obligación estatal de dar fiel cumplimiento a los mismos.

Finalmente, esta estructura se constituye en una configuración subjetiva y objetiva, fundamentándose esta última en la contribución que aportan los DP para la configuración del sistema político de un estado.

Aguiar (2004) asevera que los DP son derechos de configuración legal, con lo cual pretende señalar que su ejercicio dependerá, finalmente, de las disposiciones legales que lo regulen, con lo cual se afirma también su característica de limitados.

- Requisitos para acceder a los derechos políticos

Al hablar de los derechos políticos, se debe resaltar que son derechos reservados a los ciudadanos con capacidad de obrar. Este planteamiento limita la comprensión de quiénes y en qué condiciones pueden acceder a los DP, pues por su naturaleza, constituyen un vínculo jurídico-político del estado con sus ciudadanos, y que contienen particularidades como la limitación a la esfera de participación política. Al ser derechos que están en el ámbito de ejercicio de soberanía política, se circunscriben a lo que dispone un estado en particular y por tal, varían de legislación en legislación.

Sin embargo, se puede rescatar dos requisitos comunes en los conceptos mencionados con anterioridad, estos son la capacidad legal y la ciudadanía[14], que se analizan a continuación.

- ✓ Capacidad Legal

La capacidad legal según el Código Civil en su Art. 1461 se define de la siguiente la forma: "(…) La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra."

Al hablar de la capacidad, se debe partir que todas las personas, por la personalidad jurídica que gozan, tienen capacidad de goce y ejercicio, sin embargo, al hablar de capacidad legal, se deberán comprender por tal a la capacidad de ejercicio. (Larrea Holguín, 2009)

En este sentido, todas las personas se considerarán capaces cuando además de su capacidad de goce, cuenten con la capacidad de ejercicio, misma que se expresa en el articulado aquí mencionado. (Larrea Holguín, 2009)

Así también, el Código Civil ha determinado en su Art. 1462 que todas las personas serán capaces con excepción a las que la ley determine como incapaces.

De esta forma, el Art. 1463 de la misma codificación enumera de forma taxativa a las personas que han de considerarse como incapaces de forma absoluta o relativa, y entre las que se encuentra: dementes, impúberes, y sordomudos que no puedan darse a entender en la categoría

[14] En este punto es fundamental recordar que desde la Constitución Política del Ecuador de 1998, en los artículos del 6 al 12, se sustituye el concepto tradicional de nacionalidad por el de ciudadanía; sin embargo, en la disposición transitoria primera, se establece que: *"cuando las leyes se refieren a "nacionalidad", se leerá ciudadanía y cuando las leyes se refieran a "derechos de ciudadanía" se leerá derechos políticos"*

de absolutos, mientras que en la categoría de relativos se ubica a: menores adultos, disipadores, ebrios consuetudinarios toxicómanos y personas jurídicas.

- ✓ Nacionalidad o ciudadanía

Por otra parte la nacionalidad o ciudadanía, no puede resumirse en los dispuesto por un articulado normativo, ya que requiere una puntualización previa de los términos en mención, por lo que para los efectos me permitiré realizar este análisis antes de contextualizarlo como un requisito de los derechos políticos.

Para autores como Larrea Holguín (1998), la nacionalidad se define como un vínculo jurídico político que vincula al estado con las personas que viven en él, y a partir del cual se constituye un estatuto que permite distinguirlas de las personas que no viven en dicho estado y que adquieren la calidad de extranjeros.

En esta misma línea, Duncker (1956) define a la nacionalidad como el vínculo jurídico y político que liga a una persona, sea esta natural o jurídica, a un estado; vínculo que da origen a los derechos y garantías frente al mismo, y que adicionalmente se presentaría como una relación recíproca.

Del presente concepto, podemos extraer varios elementos, el principal, que la nacionalidad es considera como un vínculo que, a más de ser jurídico, es político por la conexión que existe entre la persona con el Estado, pues cuando se habla de nacionalidad, se habla de la relación en derechos y obligaciones que nacen de la relación del Estado y sus nacionales, condición por la cual, estos se encuentran obligados a cumplir con normas establecidas que tienen el carácter de excluyentes, pues solo quienes cumplan con determinadas condiciones tienen derechos y obligaciones con el Estado.

Es importante tener en cuenta un elemento primordial y diferenciador de la nacionalidad respecto de la ciudadanía, que de conformidad con el concepto aquí citado, se manifiesta a través de un estatuto para la persona (que vendría a estimarse como el conjunto de derechos y obligaciones) y que se origina en razón de la pertenencia de una persona a un Estado, enfatizando así el carácter político del vínculo ya mencionado.

Al analizar el presente concepto, se contempla que este ha sido integrado a partir de una serie de elementos comunes con el primer concepto citado, por lo cual se puede concluir que los siguientes son los elementos de la nacionalidad:1) el vínculo jurídico-político, que será

siempre entre una persona y un Estado, 2) una relación que proviene de la pertenecía del sujeto a este y, 3) un estatuto personal que otorga el Estado a una persona (derechos y obligaciones).

Respecto de la ciudadanía, el diccionario jurídico de Cabanellas lo define como: "el vínculo político (y, por tanto jurídico) que une a un individuo (…) con la organización estatal. Conjunto de derechos y obligaciones políticas" (2010: p.65)

Marshall (2009) establece el tratamiento en conjunto de los derechos civiles, políticos y sociales, como un estatuto social, que determina el sentido de pertenencia a la comunidad nacional y favorece la participación en la vida social.

Adicional a esto, Marshall (2009) establece a la ciudadanía como un status de las personas y no como un vínculo y señala que el mismo se otorgaría a quienes pertenezca a una comunidad de pleno derecho.

Bajo la misma línea, Borja (2012) señala que la ciudadanía debe ser considerada como un status jurídico al interior de una comunidad, con la diferencia que este autor adiciona que en dicho status deberán incluirse derechos políticos para estas personas.

Es claro que existen diversas posturas desde la doctrina para definir a la ciudadanía, de las cuales muchas la equiparan con la nacionalidad por los elementos similares que se presentan, y que pueden llevar a pensar que ambos conceptos tienen similares alcances, sin embargo, otros autores aquí citados señalan que, en lo que respecta a la ciudadanía, no se puede hablar de un vínculo jurídico-político, sino de un estatus que se ostenta frente al Estado.

Del análisis efectuado, se puede apreciar que, la ciudadanía es un status de derechos y obligaciones que tienen las personas a partir de un vínculo de carácter jurídico (ya no se menciona la dimensión política), cuestión que genera la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación de derechos, pues para poder ejercerlos, el requisito del vínculo político se dispersa y se enfoca de manera exclusiva en la parte jurídica, concluyendo así que, en la ciudadanía se otorga derechos y obligaciones ya no únicamente a quienes son nacionales sino a todo aquel que obtenga un vínculo jurídico con el Estado.

Podemos concluir del presente análisis que, efectivamente la nacionalidad y la ciudadanía buscan integrarse en un proceso de reconocimiento de derechos a partir de una situación jurídica con el Estado, profundizando en el presente tema (en razón de considerar a tal como

trascendental para el desarrollo de la investigación), es menester señalar hasta qué punto es posible limitar los derechos políticos, en lo que, la nacionalidad y ciudadanía se constituyen como el primer limitante para el ejercicio de estos derechos.

En la Constitución de 2008, al igual que en la Constitución de 1998, la ciudadanía se equipara a la nacionalidad, con lo que se pretende dar un nuevo alcance a este concepto.

Dávalos Muirriagui (2008) afirma respecto a esta premisa que, al equiparar estos dos conceptos en la norma constitucional se busca apartar la idea de la nacionalidad únicamente como el vínculo de una persona con un país y de la ciudadanía como la capacidad de algunos para participar en asuntos de carácter político dentro de la comunidad de la que forman parte.

Con lo cual, se puede confirmar que la vinculación de estos términos en realidad responde a la búsqueda de un proceso de reconocimiento de derechos, en el cual se pretende reducir los requisitos que puedan limitar el acceso a derechos, principalmente de carácter político.

Históricamente, el número de sujetos habilitados para el ejercicio de los derechos políticos ha sido limitado, lo cual, en términos de calidad de la democracia, podría considerarse una práctica ilegítima. La doctrina actual, a través de la vinculación de los términos nacionalidad y ciudadanía, pretende ampliar la cantidad de sujetos habilitados para el ejercicio de los derechos políticos, lo cual genera una mayor cantidad de representación y constituye una práctica sana para toda democracia. No debemos olvidar que, a pesar de lo mencionado previamente, en un sentido final, los términos ciudadanía y nacionalidad hallan diferencias fácilmente reconocibles.

- Suspensión de los derechos políticos

Como se he señalado, para poder acceder a los derechos políticos ha de cumplirse una serie de condiciones y requisitos, de la misma forma como los derechos políticos han sido reconocidos, estos pueden ser suspendidos o limitados en casos determinados.

Sin embargo, al determinar a los derechos políticos como derechos fundamentales, se les otorga la calidad de irrenunciables, razón por la cual, en determinadas condiciones o casos, únicamente se podrán limitar o suspender estos derechos.

Finalmente, los derechos políticos deben ser entendidos como derechos fundamentales inherentes a la persona, en este caso por su condición no de nacional sino de ciudadano, siempre y cuando estos cuenten con la plena capacidad de obrar, concebida a esta como la

voluntad y capacidad de la persona, y que se deben desarrollar en un contexto de soberanía política y en un sistema democrático, todo esto en razón de la función política que se busca con el ejercicio de dichos derechos.

- Conceptos respecto al sufragio

De manera general el sufragio, es asociado con el derecho al voto como su sinónimo, y en función de tal, se podría estimar que el análisis del mismo se lo realizaría considerándolo únicamente bajo la perspectiva de un derecho; sin embargo, dentro de la doctrina, el sufragio ha surgido de otros contextos, lo que merece sin duda otros análisis que finalmente lo han considerado como: función, derecho y deber, y a los cuales me referiré en el siguiente acápite con el objeto de dimensionar y delimitar su significado.

La definición del sufragio como una función, surge a partir del rol incipiente que la participación adoptó en la sociedad republicana, pues la frase de "la soberanía radica en el pueblo" no implicó únicamente un cambio de relaciones de poder, sino que estableció que la participación de todos aquellos "miembros" de una sociedad, era fundamental para la creación de la misma, en función de lo que el sufragio surgió como una función pública de los ciudadanos para construir este estado.

Es así que, el Diccionario de Derecho Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, define al sufragio como: "la labor de los ciudadanos que coadyuvan en cuanto miembros del Estado-comunidad, a la conformación del Estado-aparato y en consecuencia a la integración funcional de toda la sociedad política."(1989, p.) Afirmando así, que el sufragio consiste elementalmente en la acción de ayuda o colaboración de aquellos estimados como ciudadanos para la conformación política de una sociedad.

Bidart Campos (2004) parte desde la teoría política de la democracia popular para definir que el sufragio no es un ejercicio de la soberanía, ni un medio para investir representación, o un acto por el cual se confiere un mandato. El sufragio es una función política de naturaleza electoral e individual, que se constituye como la técnica para expresar la voluntad política y para adoptar decisiones en comunidad.

La idea de pensar que la participación era un función que tenían las personas en cuanto ciudadanos, nos lleva a entender que en inicio dicha participación no se configuró como un derecho al cual todas las personas pudiesen acceder, sino que era una obligación de todos

aquellos que por sus características y condiciones eran considerados como parte de una comunidad.

La definición del sufragio como derecho, surgiría a partir de la equivalencia que, si para la conformación de un Estado es tan importante la participación de los miembros de su comunidad, debe ser igual de importante para los miembros que esta participación se garantice, por lo cual se configuró como un derecho subjetivo, en el cual había una mutua expectativa, tanto para el estado como para el ciudadano.

Finalmente el concepto del sufragio como deber, surge a consecuencia del establecimiento del derecho al sufragio, pues se estimaba que si el Estado había consagrado a esta función como un derecho al que todos pudiesen acceder, lo consecuente sería que esta se constituya en una obligación para los ciudadanos, que a su vez garantice a un Estado su conformación democrática.

Para otros autores (Zuñiga, 2009; Labond, 2004; Duguit, 1926; Carré de Malberg 1948) el sufragio tiene una naturaleza dualista, que lo define como función pública y como derecho.

Zuñiga (2009) considera que el derecho al sufragio no es un derecho individual ni cívico sino una función constitucional. Define que es también una función porque el ciudadano ejerce una actividad estatal en nombre y ente del estado, para llegar a esta conclusión parte de la premisa que el ciudadano no tiene poder propio sino competencia constitucional, y por tal puede ejercerlo únicamente dentro de los límite y condiciones de la constitución. En este punto coincide la postura que de Labond (2004), quien señala que el derecho al sufragio no es un derecho subjetivo sino que es el reflejo de la constitución.

Por su parte, Kelsen (1995) ha reconocido al sufragio bajo estas tres dimensiones, pues señala que las mismas no son incompatibles entre sí, sin embargo sí reconoce un posible conflicto entre el concepto del sufragio como derecho y como deber, pues argumenta que si se parte de la premisa que el sufragio es una actividad vital para el funcionamiento del estado, esta no se puede dejar a la libertad de las personas, como pasa al reconocerlo como derecho y se refuerza en el aspecto que es necesario vincular al ciudadano a esta función con un deber.

En este texto se evidencia como para la teoría, el hecho que el sufragio sea considerado como un derecho no es una contraposición al sufragio como una función pública, sino que se debe considerar como una forma complementaria que garantiza el funcionamiento de un Estado democrático, sin embargo, por otra parte al señalar la disyuntiva que se genera a partir del

reconocimiento del sufragio como un derecho subjetivo, trae a debate el aspecto de que si este es un derecho, que finalmente puede ser practicado o no por su titular, no se podría generar consecuencias jurídicas tales como una sanción a aquel que no lo haga, pero que por la trascendencia de su acto debería existir.

Para Hauriou (1927) el sufragio tiene una triple identidad, pues es un derecho, función y deber cívico. Aragón (2007) por otra parte, coincide parcialmente, ya que para este autor el sufragio tiene una naturaleza dualista, ya que lo considera únicamente desde una parte subjetiva y objetiva, la parte subjetiva hace referencia a la facultad que tiene el respectivo titular de este derecho para votar o para presentarse como candidato y por otra parte la libertad de no votar o de no votar sin embargo, establece que estas dos partes deben mantener una relación de equilibrio y que cuando esta se pierde hay ocasiones en que la parte objetiva puede prevalecer convirtiéndose aquí en una obligación

Oyarte (2014) coincide en esta dualidad y la plantea desde la teoría de la soberanía popular y de la teoría de la soberanía nacional. Desde la teoría de la soberanía nacional el sufragio se constituye como una función pública que impone restricciones, mientras que desde la perspectiva de la teoría de la soberanía popular se convierte en derecho y por tal no se podrían imponer restricciones sino requisitos.

- Definición del derecho al sufragio

Ahora bien, una vez que podemos enmarcar los posibles conceptos del sufragio; en la comprensión de éste como derecho, surge la necesidad de entender la actividad que propiamente implica.

Kelsen (1995) señala que específicamente el derecho al sufragio puede ser definido como un derecho de participación, en la cual un individuo es parte de un procedimiento electoral y expresa su voluntad política emitiendo su voto.

Kelsen (1995) en primer lugar establece que de forma general el sufragio implica la participación en un procedimiento electoral, cuyo medio o herramienta será su voto emitido, sin que este implique necesariamente sufragio.

El sufragio como derecho surgiría antes de la votación y el voto es el medio que desempeña una función estatal. (Carré de Malberg, 1948)

Aragón (2007) parte de un concepto más amplio y específico, y establece que el derecho al sufragio no debe limitarse únicamente el voto, realizando dos primeras distinciones en relación al sufragio, ya que el autor ubica al mismo en un plano público con una orientación política, y por otra parte en relación a las personas que tienen parte de esta participación, pues señala que este derecho será atribuible únicamente a los ciudadanos que en su calidad de miembros de una comunidad política pueden expresar una voluntad en este aspecto.

Desarrollando este concepto, el autor señala en que aspectos podría ser entendido el derecho a voto, y afirma que si el sufragio se desarrolla en un ambiente público, el voto podría ser utilizado en un aspecto privado, adicionalmente no determina al voto como la mera participación, sino que lo estima como un mecanismo a través del cual se puede expresar una decisión en espacios colectivos.

Aragón (2007) señala que la existencia del voto es necesario en donde se deba adoptar una decisión y a quien le corresponda sea a una pluralidad de personas, es decir siempre que una decisión deba ser adoptada por un grupo de personas que comparten su calidad de miembros de una comunidad debe existir el voto. A diferencia del voto el sufragio debe existir como actividad pública y política

En este sentido el sufragio se encuentra delimitado a los espacios públicos donde existe una situación política, pues finalmente el sentido en el cual está orientada la participación es hacia la expresión de la voluntad política de una persona.

Ahora que, si bien se puede entender de forma general que el sufragio es el derecho a participar en el ámbito político de un estado, sigue siendo un concepto un tanto genérico, pues si se mantendría únicamente este postulado se podría pensar que este derecho ya se reconocería en otros derechos que permiten la participación de los ciudadanos, y que tienen una orientación política; por lo cual, también es fundamental explicar que alcance y en qué sentido va dirigida esta participación.

Presno (2011), define a este derecho como un poder que va más allá de la mera participación, pues señala que específicamente está relacionado con la intervención en la adopción de decisiones derecho/políticas y para “la formación de las normas a través de las que se expresa la voluntad popular”.

Esta definición a la vez permite apreciar un aspecto fundamental, y es que si bien de forma general se puede definir que el sufragio es la participación, el contenido y alcance de esta esta,

tiene una íntima dependencia del contexto en el cual se ha consagrado la misma; pues si finalmente, y como corresponde al caso, una sociedad ha delimitado que la participación de sus miembros se realizará para la elección de los gobernantes o para la decisión de leyes o cualquier otro caso, el concepto de este se desarrollara a partir de esto, sin que esto implique un limitante, pues es totalmente modificable acorde con el contexto, siempre y cuando se mantenga la participación como su esencia.

De forma general se puede concluir que el sufragio, como actividad, comprende la participación en procesos en los cuales se expresa una voluntad política y en general se es parte de las decisiones políticas de un estado.

En simples términos, el sinónimo propio del sufragio es la participación, más no el voto.

- Sufragio activo y pasivo

Si bien el derecho al sufragio ha sido definido como el derecho de las personas, específicamente de los ciudadanos, a expresar su voluntad política en una sociedad; este encuentra su matriz en el derecho general de participación política, razón por la cual el contenido del sufragio no podría limitarse únicamente a elegir, sino también a ser elegido y a través de esto ser parte de dicha participación.

Al respecto, Aragón (2007) sugiere que el sufragio no puede entenderse únicamente al derecho a elegir, pues este derecho se encuentra conformado por dos facetas, la primera es una faceta activa en el cual es titular del derecho tiene una calidad de elector y en el cual se accionar se manifiesta de forma positiva y que se concreta con la manifestación de su voluntad. Por otra parte , este sufragio contiene la faceta pasiva que ubica al titular como elegible, y que se constituye como tal en primer lugar al ser proclamado como candidato, por lo que esta faceta implica dos fases, la primera el derecho a presentarse como candidato, y posteriormente a ser elegido.

Finalmente, este autor ubica en el contexto democrático a estas facetas y establece que ambas deberán mantenerse al margen democrático, lo que se traduce en que todas y todos los y las ciudadanos/as deben encontrarse en la oportunidad de ejercerlo, para lo que se establece que los requisitos de dicha oportunidad no deberán vulnerar el principio de igualdad.

- Características del derecho al sufragio

Conforme el sufragio se fue estableciendo, a la par de desarrollaron ciertos principios y características que el sufragio debía contener, pues el contexto en el que se desarrolla comenzó a y ya no bastaba con que únicamente se reconozca el derecho a elegir y ser elegido, sino que por los diferentes contextos políticos, económicos y sociales se estableció que el sufragio debía cumplir con la siguientes características.

- ✓ Universalidad: El Diccionario de Derecho Electoral de Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1989) establece que la primera condición, principio o requisito del sufragio, y que adicionalmente es previa, es la universalidad, misma que se define de en un modo negativo, es decir, es universal cuando no se restringe el acceso a todos los ciudadanos que cumplen con determinadas condiciones de carácter técnico y que no resultan incompatibles con el derecho al sufragio, y que se debe aplicar en el sufragio activo como en el pasivo.

  Autores como Kelsen encuentran que por la naturaleza democrática que tiene este derecho, es co-natural la universalidad, pues un estado democrático debe procurar que la mayor cantidad de personas participen señalando que "El número de individuos excluidos de tal derecho debe ser el menor posible, (...)"(Kelsen, 1995, página 349)

  Aragón (2007) ha considerado que adicional a la universalidad, también deberán considerarse las características de libre, igual, directo y secreto.

- ✓ Igualdad: este principio está relacionado íntimamente al principio de "un hombre un voto", por lo cual la igualdad se refiere al valor del voto de los ciudadanos, es decir, todos los votos tienen el mismo valor.(diccionario de derecho electoral)

  Aragón (2007) establece que la igualdad equivale a que cada voto ha de valer igual.

  Kelsen (1995) por su parte argumenta que la igualdad no se refiere únicamente a que cada voto tenga el mismo valor en cada persona, sino que de una forma más abstracta considera que la igualdad se expresa en la influencia que cada persona tiene en el resultado de las elecciones adoptadas mediante el sufragio.

  Adicionalmente en el aspecto de la igualdad introduce el concepto de los requisitos, ya que el autor establece que la igualdad se rompe cuando se establecen requisitos especiales para terciar los votos de los demás. La igualdad se vería vulnerada

cuando algún elector en razón de sus condiciones o cualidades especiales tuviera mayor valor que los que no.

✓ Secreto: este principio está vinculado principalmente con la libertad, esto en razón que el carácter de secreto del voto asegura que no existan presiones externas para los votantes y que permite que los ciudadanos puedan expresar su voluntad sin condicionamientos de tal forma que el voto pueda ser considerado como válido.

✓ Libre: este principio se constituye como: "el principal componente de la vigencia de las libertades políticas" (1989); el sufragio es libre cuando el votante no se encuentra bajo presiones, intimidaciones o coacción alguna por ningún poder. Y esta libertad así como la universalidad debe expresarse en el ámbito activo como pasivo de este derecho, es decir, la libertad de elegir así como la libertad de ser elegido.

Para Aragón (2007), esta característica equivale a que el voto que se emita ha de realizarse sin intermediarios manifestando una decisión libre de coacciones de terceros.

Ahora, respecto del principio de universalidad, hay un punto problemático y álgido que se ha encontrado en debate a lo largo del tiempo y que está relacionado con la universalidad de los derechos políticos en sí, este punto se refiere a las restricciones que existen al acceso de dichos derechos, como se sabe, se han establecido a lo largo del tiempo, una serie de requisitos y condiciones para poder ejercer estos derechos, entre los cuales se encuentra el sufragio.

El principal problema respecto de la universalidad se encuentra en el límite de los requisitos que se les ha atribuido el carácter de técnicos y en la generalidad en sí del acceso a dichos derechos, pues básicamente esto se traduce en la posibilidad de poder limitar un derecho.

Es importante tener en cuenta que ningún derecho es absoluto y que su ejercicio está limitado por determinadas condiciones, obligaciones y con otras prerrogativas en el marco de una sociedad y de una época, lo cual comienza a delimitar el espacio de acción de los mismos.

Por otra parte, el cumplimento de estas prerrogativas debe cumplir un parámetro de razonabilidad para que no pueda convertirse en un instrumento que dé lugar a arbitrariedades o para limitaciones que no nacen de una cuestión jurídica sino más bien política, económica o social.

Es fundamental tener en cuenta también que, los requisitos o limitaciones de carácter técnico

que puedan establecerse, se las hagan partiendo de la matriz de los derechos, es decir que, dichos requisitos sean realmente indispensables para garantizar que quienes los cumplan, puedan ejercer a cabalidad con la función determinada que tienen estos derechos.

En el caso particular de los derechos políticos y en especial del derecho al sufragio, lo que se va a encontrar respecto de las limitaciones siempre estará relacionado con la existencia de un vínculo, el cual asegure que las personas que van a ejercer estos derechos lo harán por ser parte de un conglomerado y por tener intimo interés en las decisiones que en estos se tomen. Al estar vinculados con asuntos de política y por ende de relaciones de poder, intrínsecamente vamos a observar que estos vínculos van a intentar legitimar dichas relaciones.

En sí, en lo que respecta a la participación, no se puede fundamentar a favor de otros requisitos que no sean o que no estén relacionados con la comprobación de la existencia de dicho vínculo, pues cuando se establece el derecho a una persona a participar y tomar voz y voto en decisiones políticas, hay intrínsecamente una visión de que este derecho se lo establece en igualdad y por tal, basta que exista un vínculo para que cualquier persona pueda ejercer este derecho, y en el caso del sufragio el derecho a elegir y ser elegido.

Ahora, respecto del principio de igualdad, existe un problema que se expresa de la misma manera como se expresó con el principio de universalidad, y que tiene que ver con los requisitos que en este caso contradicen la igualdad con la que se ha planteado el derecho.

El principal aspecto a analizarse en este punto es sin duda la proporcionalidad, y en el caso del sufragio la proporcionalidad que existe entre los requisitos para acceder al sufragio activo de los requisitos para el sufragio pasivo, esto en razón del panorama que se puede generar a partir de dicho análisis, al comprender la relación proporcional para acceder a dichos derechos, se puede percibir y afirmar si efectivamente hay un acceso igual al derecho al sufragio.

En la práctica nos encontramos frente a que los requisitos para ser elegido siempre van a ser mayores e inclusive más estrictos por la naturaleza de las funciones que se van a ejercer y por la responsabilidad que esto conlleva, es así que, resulta más sencillo y se estima erróneamente que hay menos responsabilidad en elegir, y por tal, los requisitos son mínimos, mientras que para ser elegido se debe cumplir una serie de supuestos que garanticen que la persona es idónea y capaz de cumplir con todas las atribuciones que se le asignarán, por lo cual el filtro es sumamente complejo.

1.3.2 El reconocimiento de los derechos políticos y del derecho al sufragio en la legislación nacional

Para poder realizar una lectura adecuada de la normativa actual de los derechos políticos, y especialmente del derecho al sufragio, es importante realizar previamente un breve recuento de cómo estos derechos han sido reconocidos a través de los textos normativos que le preceden, para lo que previamente este acápite mencionará los rasgos más importantes de los DP a través de los textos constitucionales desde el año 1830 hasta la actualidad resaltando su evolución y permitiéndonos así contextualizar la presente legislación.

Al estudiar los derechos políticos en la actualidad, no podemos limitarnos a discutir su planteamiento en las normas vigentes, sin considerar un conocimiento previo de la historia de los mismos a través de la revisión de la legislación vigente en años anteriores. Es indudable que si bien los derechos políticos han tenido una base inmutable que ha perdurado en el tiempo, también contiene una parte significativa que ha logrado una importante evolución a través del mismo, es así que, el estudio y análisis a través de la historia de nuestro constitucionalismo, es una pieza clave para comprender al planteamiento actual de los derechos políticos, por lo que, en el presente capitulo me centraré en revisar cómo se concibieron los derechos políticos en todas las Constituciones de nuestro país.

1.3.2.1 Evolución histórica de los derechos políticos y del derecho al sufragio en el Ecuador desde el año 1830 hasta la actualidad

Como primer punto es importante señalar que desde la creación del Estado ecuatoriano, desde 1830 hasta la fecha, nuestro constitucionalismo se puede comprender en dos grades etapas, mismas que como señala Salgado Pesantez “abarcan los diversos periodos históricos sustentados en las personas de los gobernantes de turno o en bases ideológicas” (Salgado, 2004, p. 61).

Así, y conforme con lo que nos señala Salgado (2004), la primera etapa constitucional, comprende desde el año 1830 hasta el año 1906, en la cual encontramos como característica fundamental el constitucionalismo clásico, pues todas las cartas políticas comprendidas en este periodo se adaptan a esta forma de constitucionalismo, que comprende cuestiones como la

consagración de derechos individuales, la separación de poderes, soberanía popular, gobierno representativo basado en el sufragio, entre otros.

De forma general, en este periodo encontramos que se dio un sufragio restringido a partir de quiénes se entendían ciudadanos, cuestión que fue eliminada y que se reemplazó por el sufragio de carácter directo, esto como rasgo general, pues en todas las constituciones hasta 1861, se establecía principalmente el voto censitario.

En la Constitución de 1830, se encuentra que respecto de los derechos políticos, se establece que serán derechos de ciudadanía y, a su vez, que estos derechos de ciudadanía consisten en "la igualdad ante la ley y la opción de elegir y ser elegidos para los destinos públicos teniendo las aptitudes necesarias" , como se puede observar, en nuestra primera constitución el tema de los derechos políticos se limitaba al sufragio y a su vez este derecho se encontraba limitado respecto del concepto de ciudadanía, por lo cual no era un derecho de acceso universal.

Cuando la Constitución de 1830 establece los requisitos para ser considerado como ciudadano, se dirige hacia una línea censitaria, pues dispone en la norma que para entrar en goce de estos derechos, en primer lugar se necesita ser casado o mayor de veintidós años, adicional a esto se debe tener una propiedad y saber leer y escribir. (Salgado, 2004)

La segunda etapa constitucional se estima desde la Constitución de 1929, la cual da las pautas fundamentales que diferencian los periodos, pues esta etapa se caracteriza por contener constituciones que se alinean al constitucionalismo social de postguerra, mismo que se caracteriza principalmente por la intervención del Estado respecto de demandas de servicios públicos y del reconocimiento de derechos económicos sociales y culturales o de segunda generación. (Salgado, 2004)

Respecto de los derechos políticos de forma general, podemos decir que es en esta etapa cuando se establece el voto femenino y se empieza ampliar el acceso universal a estos derechos a través de la eliminación de prohibiciones para el pleno ejercicio de los mismos.

En este punto me centraré principalmente en la historia del derecho al sufragio, pues los derechos políticos históricamente en nuestras constituciones se han reducido a este derecho y adicionalmente es el que más transformaciones ha sufrido.

Para el presente análisis me permito tomar la estructura contenida en el texto de Diego Zambrano Álvarez, que básicamente se centra en el análisis del sufragio directo y del sufragio

universal a lo largo de las constituciones de nuestro país.

Es así que, en lo que respecta al sufragio directo encontramos que en las primeras constituciones de nuestro país, predominaba el voto indirecto, mismo que consistía en que quienes cumplían con los requisitos correspondientes, acudían a elecciones primarias para elegir electores, que posteriormente ostentaban tal calidad y que eran los que designaban a las distintas autoridades. En un inicio inclusive era el Congreso el único organismo competente para dicha elección, cuyos miembros eran seleccionados bajo la forma antes descrita. (Zambrano Álvarez, 2012)

La Constitución de 1843 es la primera en dar paso al sufragio directo al permitirlo únicamente en la elección de senadores, pero respecto de los diputados, se mantenía el sistema de primarias y continuaba existiendo la figura del elector como función pública. (Zambrano Álvarez, 2012)

No es sino hasta la Constitución de 1861, en la cual se llega a establecer en su totalidad el sufragio directo, al cual se le adicionó el elemento de secreto, y se suprimió el requisito económico y los relativos a profesiones, permitiendo así un mayor acceso a nuevos electores y por tal aumentado el número de los mismos. (Zambrano Álvarez, 2012)

A lo largo de la historia constitucional esta característica perduró y, finamente la Constitución de 1978-1979 terminó de depurar toda forma de elección popular o de sufragio indirecto, situación que se mantiene así hasta la presente constitución. (Zambrano Álvarez, 2012)

En la Constitución de 2008 se evidencia el desarrollo de mecanismos de democracia y de sufragio directo, sin embargo, estos no contaría con garantías para su cumplimiento a diferencia de los mecanismos de democracia indirecta, especialmente el derecho al sufragio, que contarían con la justicia electoral. (Zambrano Álvarez, 2012)

Con lo cual se evidencia que si bien se han desarrollado los derechos políticos, para que sean de acceso directo este avance ya en la práctica se encuentra garantizado únicamente en el derecho al sufragio.

Es importante tener en cuenta que el desarrollo del sufragio directo y del sufragio universal no ha venido a la par, por lo cual se debe analizar de forma separada para lograr una mejor comprensión del desarrollo del mismo.

Desde el inicio de la republica con la primera Constitución, el voto mantuvo un carácter

restringido y se reservaba únicamente para las elites de poder de aquel entonces, dicha situación se mantuvo hasta la Constitución de 1852, es decir, el privilegio del sufragio se manifestó en seis constituciones y no fue sino hasta la Constitución de 1861 que esta situación cambio.

Esta restricción se la puede evidenciar en la figura que se denominaba "optimo iure" que se entiende como el que en derecho es más óptimo para realizar un determinado acto, en este caso dicha figura se reflejaba en los requisitos impuestos para ser considerados como ciudadanos y por tal para poder acceder al derecho al sufragio. (Zambrano Álvarez, 2012)

A lo largo de las constituciones que preceden a la de 1861 es posible encontrar requisitos comunes como el ser varón, con una edad que oscilaba desde los 18 a los 25 años, alfabeto, profesional y con propiedades suficientes.

Dichos requisitos sin duda fueron asociados con la ciudadanía por la capacidad que se estimaba para poder tomar elecciones desde un criterio formado y partiendo de intereses políticos legítimos, criterio que fue aplicable tanto para el sufragio activo como para el sufragio pasivo. (Zambrano Álvarez, 2012)

Como mencioné con anterioridad, es la Constitución de 1861 la que da paso a que esta situación cambie, pues elimina dos requisitos fundamentales, la profesión y la propiedad; lo que permitió un mayor acceso a nuevos electores y provocó que el sistema se ampliara, mas no en su totalidad.

A partir de este año los requisitos permanecieron de la misma forma con excepción a la Constitución de 1869, que incluyó exigencias como la de profesar la religión católica, en función de la ideología del presidente de aquel entonces Gabriel García Moreno, sin embargo en el año 1878 estos requisitos se eliminarían y retomarían la propuesta anterior a la misma.

Con la llegada de la Revolución Liberal, aparecieron nuevos cambios radicales entre los cuales también se incluyeron los relacionados al acceso de nuevos miembros para el ejercicio de los derechos políticos y, además se le da carácter de secreto, igual, libre y universal al sufragio.

Con la Constitución de 1929, viene uno de los avances fundamentales, al permitir expresamente el voto a las mujeres, desarrollando así, a través de los años, dentro de un gran proceso la universalidad del voto.

Ya con la Constitución de 1978- 1979 se estableció que los analfabetos podrían votar si así lo

disponían, es decir, se consagro el voto facultativo a este grupo.

La Constitución de 1998 mantuvo la normativa respecto del voto facultativo para los analfabetos y, por otro lado, se adicionó este voto facultativo a las personas de la tercera edad. Como prohibiciones se estableció expresamente el sufragio para extranjeros domiciliados en el país y a los miembros de la fuerza pública.

Con la Constitución de 2008 esta situación cambió al momento de consagrarse el voto facultativo para estos dos grupos antes prohibidos, adicionándose los adolescentes a partir de 16 años, los discapacitados, las personas privadas de la libertad sin sentencia condenatoria y los migrantes en el exterior.

Finalmente se puede observar del presente análisis que, a lo largo de la historia de las constituciones de nuestro país, los derechos políticos, en especial el derecho al sufragio, han venido en una constante evolución, misma que en los últimos años se ha intensificado y que pretende que los derechos políticos no tengan mayores obstáculos que los propios de su naturaleza. Es claro cómo se ha pretendido alcanzar a todas las esferas y a todas las personas para que puedan ejercer plena y universalmente estos derechos.

1.3.2.2 El reconocimiento de los derechos políticos y del derecho al sufragio en la Constitución de 2008 y en el Código de la Democracia

- Derechos políticos en la Constitución de 2008 y en el Código de la Democracia

Es importante precisar que la Constitución de 2008 ha cambiado la denominación clásica de derechos políticos por la de derechos de participación, esta situación sin embargo, no se ve reflejada en el texto constitucional ya que en el mismo se hace referencia a los derechos políticos y no a los derechos de participación.

Este cambio no se trata de una confusión o de una innovación semántica, sino que en su fondo trae un debate respecto a los derechos políticos y al contenido que adquiere la participación de las y los ciudadanos en el Ecuador.

Dentro de este debate encontramos dos posturas, la primera sostiene que los derechos contenidos en el Art. 61 ya no se limitan únicamente al aspecto político, sino que se expanden hacia una esfera más amplia, que es la esfera pública y, que por tal, la denominación adecuada es la de la participación, pues la misma contiene a los derechos políticos y a las nuevas

prerrogativas respecto de la participación de la ciudadanía. (Morales, 2009)

La segunda postura afirma que la denominación de derechos de participación, no es más que un término que a la final, en la teoría, tiene la misma connotación, situación que se apoya en el resto del tratamiento que tiene la Constitución para estos derechos, pues en las demás normas de nuestra Carta Política se los denomina como derechos políticos. (Oyarte, 2014)

Respecto a la primera postura, se estima que la denominación que se utiliza para determinar los derechos establecidos en el Art. 61 de la Constitución puede generar confusión, en razón de que, a simple vista, los derechos contemplados en este artículo son de índole político, por lo cual en principio la denominación correcta debió ser derechos políticos. (Morales, 2009)

Sin embargo, el numeral segundo del Art. 61 de la constitución, más conocido como el derecho a participar en asuntos de interés público, es el parámetro para considerar que los derechos políticos ya no pueden limitarse a esta denominación, por lo que la denominación adecuada debe ser de participación, ya que para él, este es un derecho independiente y distinto a participar en elecciones o a la fiscalización, reconocidos ampliamente clásicamente como derechos políticos. (Morales, 2009)

En la misma línea, se concluye que el nuevo modelo de participación que establece la Constitución de 2008 propone un derecho a participar "en todos los niveles y en todas las formas a fin de tomar parte en las decisiones de los poderes públicos y privados en la esfera de lo público y su control" (Morales, 2009, pág.173.).

A partir de esta introducción encontramos que la presente Constitución establece en su Art. 61[15] que se reconocerán los siguientes ocho derechos políticos o de participación a las y los ecuatorianos: elegir y ser elegidos, participar en asuntos de interés público, presentar

[15] Art. 61.- Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:
1. Elegir y ser elegidos.
2. Participar en los asuntos de interés público.
3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa.
4. Ser consultados.
5. Fiscalizar los actos del poder público.
6. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular.
7. Desempeñar empleos y funciones públicas con base en méritos y capacidades, y en un sistema de selección y designación transparente, incluyente, equitativa, pluralista y democrática, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional.
8. Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten.
Las personas extranjeras gozarán de estos derechos en lo que les sea aplicable.

proyectos de iniciativa popular normativa, ser consultados, fiscalizar actos del poder público, la revocatoria del mandato, el desempeño de cargo públicos y por último la conformación de partidos o movimientos políticos y su respectiva afiliación. Adicionalmente este articulado incluye la disposición que las personas extranjeras podrán ser titulares de estos en lo que pueda ser aplicable.

En el presente artículo se recogen sin duda los derechos políticos clásicos, como son: el sufragio, la fiscalización, el poder ser parte de movimientos o partidos políticos, etc. Adicionalmente encontramos otros derechos como el derecho a participar en los asuntos de intereses público, que en principio es el numeral que genera la discusión respecto de cómo se deberían denominar estos derechos.

Además de señalar cuales son los derechos que ha contemplado la norma fundamental, es importante indicar que a partir de la Constitución de 2008, si bien, no se han cambiado los derechos por la naturaleza de los mismos, el avance o desarrollo de la norma se encuentra en quiénes pueden acceder a los mismos, por lo cual, aunque aparentemente no existe mayor cambio respecto de los derechos que consagra la Constitución, sí hay un cambio respecto de quienes pueden ejercerlos.

En nuestro caso, encontramos que el texto constitucional de 2008 ha roto las barreras para nuevos actores dentro de los cuales reconocemos desde adolescentes mayores de dieciséis años hasta miembros de las fuerzas públicas, etc.

Finalmente, el Art. 64[16] señala dos situaciones por las cuales se suspenderá el goce de los derechos políticos, y se determina como causales a: la interdicción judicial con excepción a la insolvencia o la quiebra siempre y cuando esta no sea fraudulenta y, la existencia de una sentencia ejecutoriada que contenga pena privativa de libertad.

La Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia, reconoce en su artículo segundo[17], de la

[16] Art. 64.- El goce de los derechos políticos se suspenderá, además de los casos que determine la ley, por las razones siguientes:
1. Interdicción judicial, mientras ésta subsista, salvo en caso de insolvencia o quiebra que no haya sido declarada fraudulenta.
2. Sentencia ejecutoriada que condene a pena privativa de libertad, mientras ésta subsista.

[17] Art. 2.- En el ámbito de esta ley las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos:
1. Elegir y ser elegidos;
2. Participar en los asuntos de interés público;
3. Presentar proyectos de iniciativa popular normativa;
4. Ser consultados;

misma forma como lo ha hecho el texto constitucional, los ochos derechos previamente enumerados, guardando así concordancia con este texto.

El Código de la Democracia, presenta un cambio únicamente en lo que respecta a la suspensión de los derechos políticos, pues el Art. 14[18] agrega una causal, determinando así que, adicional a la interdicción judicial y a la sentencia ejecutoriada privativa de libertad, la sentencia ejecutoriada emitida por el Tribunal Contencioso Electoral respecto de una infracción en la materia se constituirá en una causal para la suspensión de estos derechos.

Por último, el Código de la Democracia desarrolla el contenido específico de cada uno de los derechos políticos enumerados, así como las condiciones de ejercicio de los mismos.

- Derecho al sufragio en la Constitución de 2008

La Constitución de 2008, consagra el derecho al sufragio en el marco de los derechos políticos y se permite colocarlo encabezando la lista que los enumera, y señala: "Art. 61.- Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 1. Elegir y ser elegidos."

De forma general la Constitución ha consagrado a este derecho en su forma íntegra, es decir, se ha reconocido los aspectos tanto activo como pasivo y que los resume de manera sencilla en el derecho de elegir y ser elegido.

Posteriormente, el Art. 62[19] reconoce las características clásicas del sufragio activo,

---

5. Revocar el mandato que hayan conferido a las autoridades de elección popular;
6. Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten;
7. Intervenir como veedores u observadores en los procesos electorales; de conformidad a lo establecido en esta Ley y su Reglamento; y,
8. Exigir la rendición de cuentas y la transparencia de la información de los sujetos políticos.
Las personas extranjeras gozarán de estos derechos en los términos previstos en esta ley.

[18] Art. 14.- El goce de los derechos políticos o de participación se suspenderá, por las razones siguientes:
1. Interdicción judicial, mientras ésta subsista, salvo en caso de insolvencia o quiebra que no haya sido declarada fraudulenta;
2. Sentencia ejecutoriada que sancione con pena privativa de libertad, mientras ésta subsista; y,
3. Cuando el Tribunal Contencioso Electoral haya declarado en sentencia ejecutoriada la responsabilidad por el cometimiento de alguna infracción de las tipificadas en esta ley con esa sanción.

[19] Art. 62.- Las personas en goce de derechos políticos tienen derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente, de conformidad con las siguientes disposiciones:
1. El voto será obligatorio para las personas mayores de dieciocho años. Ejercerán su derecho al voto las personas privadas de libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada.

adicionando una más que es la de ser escrutado públicamente, reconociendo así las características de universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente.

De la misma forma como se ha reconocido a los demás derechos políticos en la Constitución, este derecho se consagra a las ecuatorianas y ecuatorianos como únicos titulares de estos derechos, sin embargo, el articulo 61 y 62 amplían esta precisión y establecen que las y los extranjeros podrán acceder a estos derechos bajo las condiciones que establezca la ley.

En el caso del Art. 62, al determinar de qué forma se reconocerá al voto, cambia su redacción respecto de esta titularidad y señala que "las personas en goce de derechos políticos tienen derecho al voto" con lo que se amplía este espectro respecto de quien tendrá la titularidad pero en la parte activa del sufragio.

Respecto a la titularidad, este articulado cambia la redacción contenida en el articulado que le precede, y esta vez establece que "las personas en goce de los derechos políticos" tendrán derecho al voto, lo cual podría llevar a pensar que este derecho ya o estaría reservado únicamente a las y los ecuatorianos.

El Art. 62 establece también que el sufragio activo será obligatorio para las personas mayores de edad, es decir, de dieciocho años, y para las personas privadas de su libertad que se encuentran procesadas y sin sentencia ejecutoriada.

La Constitución de 2008 amplía el espectro del ejercicio del derecho al sufragio activo. Por primera vez se concede el ejercicio facultativo de este derecho a adolescentes comprendidos entre los dieciséis y dieciocho años de edad, a los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional y a las personas con discapacidad. El voto facultativo para adultos mayores y para residentes en el exterior que habría sido recogido en la Constitución de 1998 se mantiene de la misma forma.

Así también se garantiza el derecho al sufragio a las personas privadas de libertad que no cuenten con sentencia ejecutoriada, y que adicionalmente se constituiría como un derecho de estas personas en el COIP.

Finalmente la suspensión de este derecho se encuentra incluida en las causales determinadas por el Art. 64 analizado previamente.

---

2. El voto será facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad, las mayores de sesenta y cinco años, las ecuatorianas y ecuatorianos que habitan en el exterior, los integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, y las personas con discapacidad.

En primer lugar se dispone que el voto será obligatorio, retomando así el concepto del derecho al sufragio de forma objetiva y como deber, pues al disponer que este será obligatorio intrínsecamente se reconoce la importancia del mismo para nuestro país, y adicionalmente se retoma el concepto de la plena capacidad para ejercerlo, pues se dispone que tendrá el carácter de obligatorio para aquellos mayores de 18 años.

Por otra parte, el enunciado que señala que el voto será facultativo, lo que permite reconocer y generar un avance respecto de quienes pueden ser titulares de este derecho, y claramente cumpliendo con el principio de universalidad, esta norma va reconociendo así, que todos aquellos quienes cumplan con los requisitos fundamentales (capacidad y ciudadanía) tendrán este derecho político, y que en determinadas condiciones, queda sujeto a la voluntad de la persona titular de si ejercerlo o no, pero reconociendo por sobre todo, que todas y todos tienen este derecho.

Como previamente se analizó, el derecho al sufragio contempla dos situaciones, que son el sufragio activo y el sufragio pasivo, es importante recordar en este punto que el derecho al sufragio no implica únicamente el derecho a elegir o al voto, sino que implica también el derecho a ser elegido.

Es elemental tener en cuenta también que este "derecho a elegir" va a utilizar como su principal medio al voto, mismo que se lo estima en la normativa ecuatoriana como la máxima expresión de la voluntad popular y que permitirá elegir no solamente a personas, sino de forma general permitirá la adopción de decisiones que puedan entran en el escrutinio nacional.

El derecho a ser elegido en la Constitución, a parte del Art. 61 ha sido mencionado en la parte correspondiente a las candidaturas de las más altas autoridades de las funciones estatales, tales como los requisitos para ser elegido como presidente, asambleístas, etc.

Al respecto, de forma general se puede apreciar que la Constitución ha dispuesto mayores requisitos que para el acceso al voto, en el caso de ejecutivo se establece una edad superior a la contemplada en general para el acceso al voto, adicionalmente se determinan ciertas situaciones en las cuales los candidatos no pueden incurrir y que se formulan como inhabilidades.

- Derecho al sufragio en el Código de la Democracia

El artículo segundo de este código guarda concordancia con el texto constitucional y reconoce

de la misma forma a las y los ecuatorianos/as, en su numeral primero, el derecho a elegir y ser elegidos.

Respecto al sufragio, el Código de la Democracia, otorga la calidad de electores para determinar los casos y condiciones de ejercicio respecto este derecho.

De esta forma, el artículo quinto [20] de este cuerpo normativo, señala de forma general y no solo a las y los ecuatorianos/as que en esta calidad de electores, siempre y cuando se encuentren en el goce de sus derechos, que las personas tendrán derecho a: elegir a sus representantes y a pronunciarse a través de los mecanismos de democracia directa.

En este sentido se trata de explicar que el derecho al voto, no va a limitarse únicamente al elegir a una persona como gobernante, sino que convierte al voto en un instrumento, mecanismo o medio por el cual los ciudadanos pueden expresar su voluntad respecto a todo aquello que a democracia directa corresponda, afirmando así que esta norma reconoce al sufragio como derecho a la participación y no solo al voto.

El Art. 10 [21]de esta ley, específicamente respecto al voto, reconoce que este será la expresión de la voluntad soberana y enumera las características que constitucionalmente han sido determinadas previamente, adicionando a este la característica de periódico.

La presente norma sin duda nos permite afirmar lo que he señalado con anterioridad, y es que el voto es la mayor herramienta de la democracia, mediante la cual todos aquellos en la capacidad de poder ejercer sus derechos políticos, son parte, son participes de las decisiones que han de adoptarse por parte de su sociedad.

No conforme con esto se expresa que el voto será la garantía de permanencia y perfeccionamiento de la democracia, razón por la cual y a pesar que el voto es un derecho en sí mismo, este derecho permite el ejercicio de los demás derechos políticos y sin duda abre las puertas al ejercicio de mucho otros derechos.

---

[20]Art. 5.- Las personas en goce de los derechos políticos y de participación, en su calidad de electores estarán habilitados:
1. Para elegir, a quienes deban ejercer las funciones del poder público, de acuerdo con la Constitución de la República y esta ley; y,
2. Para pronunciarse a través de los mecanismos de democracia directa previstos en esta ley.

[21]Art. 10.- La ciudadanía expresa su voluntad soberana, entre otros, por medio del voto popular que será universal, igual, periódico, directo, secreto y escrutado públicamente, que se manifiesta en los tiempos, condiciones y bajo las normas que esta ley señala para garantizar la permanencia y el perfeccionamiento de la democracia.

Cuando se habla de las condiciones del voto y las personas que serán titulares del mismo, el Código de la Democracia determina en su Art. 11[22] que el voto será obligatorio en los casos ya mencionados, condición que es concordante con lo que dispone la Constitución en dicho punto. Adicionalmente, se establece como facultativo en los casos que también ha previsto la Constitución adicionando un nuevo grupo de personas, que son los analfabetos, por lo cual en principio las condiciones fundamentales para ejercer el voto no se contraponen entre sí.

Finalmente este artículo desarrolla la disposición final del Art. 62 de la constitución respecto al voto en extranjeros, y dispone específicamente que estos tengan este derecho a partir de los dieciséis años siempre y cuando cuenten con una residencia en el país de al menos cinco años y estén registrados en el padrón electoral.

Finalmente respecto a la suspensión de este derecho, al igual que en la constitución, se encuentra al interior de la norma correspondiente a la suspensión de los derechos políticos de forma general.

[22] Art. 11.- El Ejercicio del derecho al voto se realizará de conformidad con las siguientes disposiciones:
1. El voto será obligatorio para las ecuatorianas y ecuatorianos mayores de dieciocho años, incluyendo a las personas privadas de libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada.
2. El voto será facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho años de edad, las mayores de sesenta y cinco años, las ecuatorianas y ecuatorianos que habitan en el exterior, los y las integrantes de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en servicio activo, las personas con discapacidad y las personas analfabetas.
Lo será también para las extranjeras y extranjeros desde los dieciséis años de edad que hayan residido legalmente en el país al menos cinco años y se hubieren inscrito en el Registro Electoral.

Capítulo 2: Análisis del derecho al sufragio en el ámbito de la educación Superior, según la Ley Orgánica de Educación Superior

2.1 Conceptos preliminares

En el presente acápite me permitiré puntualizar determinadas distinciones y conceptos necesarios para comprender el contexto en el cual se desarrolla la normativa en educación superior, es así que, partiré desde la visión histórica para analizar el concepto de la universidad, así como los modelos que se han establecido en el mundo y en nuestro país; y en este análisis estructural profundizaré en el concepto del cogobierno y lo que este implica, para así explicar los derechos de participación y sufragio que recoge la normativa en educación superior en nuestro país.

2.1.1 Antecedentes históricos de la universidad en el mundo

Cuando se aborda la temática de la universidad, no podemos dejar de remontarnos a su historia para poder entender ciertas nociones y en sí la naturaleza de esta, esto en razón de que los modelos de universidad que se plantearon desde el inicio, continúan rigiéndose en la actualidad.

Carlos Tünermann en su texto "Historia de la Universidad en América Latina", al abordar esta temática, cita a Miguel Amado, que en su texto señala: "Atenas tuvo el Ágora, Roma el foro, Europa la universidad", para referirse a la geografía donde surge la Universidad, y manifiesta que no se puede desconocer que ésta institución le pertenece a Europa; no hablando de territorio únicamente, sino en referencia a todo lo que el continente implica política, social y culturalmente. (Tünermann, 2009: p. 21)

Este autor menciona en su texto que si bien no se puede desconocer los intentos de otras civilizaciones por crear instituciones que contengan las características propias de la universidad, la misma, como ente corporativo, nace en la Europa de la Edad Media: "como un gremio más: el gremio de los maestros y aprendices dedicados al oficio de aprender los saberes."(Tünermann, 2009: p.23)

Históricamente tres fueron las ciudades donde se desarrolló la universidad, en Salerno,

Bolonia y Paris, a pesar de que la Universidad de Salerno fue la más antigua de la historia, no tendría mayor trascendencia que la Universidad de Bolonia y la de Paris, que rápidamente se constituyeron como los pilares fundamentales para el desarrollo de la Universidad en todo el mundo. (Tünermann, 2009)

Resulta interesante cuando observamos la estructura con la cual surgen las universidades, pues tanto la Universidad de Bolonia como la de Paris presentan un modelo distinto y hasta un tanto opuesto, pues la primera se presenta como una *"Universitas scholarium"* o universidad de los estudiantes, y plantea un modelo en el cual los estudiantes buscaban y pagaban a los profesores para que estos les enseñen, razón por la cual, en esta Universidad los estudiantes eran mayoría, cuestión que se veía reflejada en el gobierno y administración, aquí inclusive se puede hablar de una participación estudiantil protagónica en la cual los estudiantes eran parte de las decisiones trascendentales de la universidad. (Tünermann, 2009)

Por otra parte, la Universidad de Paris presentaba un modelo de *"Universitas magistrorum"* en la cual los maestros era predominantes, y que su vez surge en un contexto de enseñanza distinto, pues quien incentivó la creación de esta universidad no fue el gremio estudiantil sino las escuelas catedralicias de Notre Dame y sus monjes, razón por la cual, en esta institución se centraba los estudios de teología e inclusive había mayor limitación para la catedra. (Tünermann, 2009)

Con el tiempo y en un país distinto surgen las universidades de Salamanca y Alcalá de Henares, las cuales se inspiraron en el modelo de Bolonia, y que posteriormente y, ya en nuestro continente en el contexto de la conquista, inspirarían a las universidades en toda América latina. (Tünermann, 2009)

La influencia de Salamanca y Alcalá de Henares en la fundación de las universidades del nuevo mundo fue vital e importante. De esta forma el modelo de Alcalá fue el preferido por los dominicos, jesuitas y agustinos, que dicho sea de paso, estuvieron en las creación de las primeras universidades de la Real Audiencia de Quito, o así el modelo salamantino fue escogido por las universidades "reales", Imperiales o públicas, como las de Lima o en México. (Tünermann, 2009)

2.1.2 La Universidad en el Ecuador

En referencia a los antecedentes históricos de la universidad, no se puede obviar un recuento

de lo que significó la universidad en nuestro país desde sus inicios, para así comprender el contexto en el cual se desarrollará la presente temática.

Es así que, al momento de situar a los primeros establecimientos de educación superior en nuestro país, autores como Oswaldo Hurtado en su obra "Crisis y reforma de la Universidad ecuatoriana" (1992), localizan este hecho en el año 1586, año en el cual, a consideración de este autor, los agustinos fundaron en la ciudad de Quito la Universidad de San Fulgencio.

No sería sino hasta el año 1622, que los jesuitas y los dominicos fundarían la Universidad San Gregorio y la Universidad de Santo Tomas respectivamente, mismas que como ya hemos enunciado siguieron el modelo de las universidades españolas de Salamanca y de Alcalá. (Hurtado, 1992)

En el contexto de una sociedad colonial, dichas instituciones no lograron perdurar por mucho tiempo, esto en función de diversos factores como la falta de estudiantes permitidos para asistir a estas instituciones por la estructura social que estimulaba la colonia, así como por el apoyo de las mismas a estas instituciones, por lo que mediante cedula real de 9 de julio de 1769, se clausuró estos centros educativos, con la condición de crear una única universidad oficial, que sería consolidada el 8 de abril de 1788 bajo la denominación de Universidad Secularizada de Santo Tomás de Aquino, institución que abarcó una gran numero de cátedras dentro de su enseñanza, tales como gramática, teología, derecho canónico, entre otros. (Hurtado, 1992)

Cabe señalar que la estructura de esta universidad se mantuvo de la misma forma en la cual se habían consolidado las instituciones que le antecedieron, es decir, bajo una estructura aristocrática, que permitía únicamente el acceso a las familias acomodadas, y que en lo que respecta a su gobierno y administración se presentaría de una forma cerrada y bajo el poder de un número reducido de autoridades, que evidentemente debían ser eclesiásticas.

Con la llegada de la república, la situación de la Universidad no cambió, se podría decir que únicamente lo hicieron las autoridades que la gobernaban, así como las autoridades que tendrían intromisión, pues en lugar de tener intervención del rey, las autoridades debían responder al estado, mas sin embargo los entes de gobierno de la universidad se mantuvieron de forma cerrada y con la presencia de la iglesia. Respecto a la estructura académica no existió reforma alguna y se mantuvo la misma estructura y las cátedras antes impartidas.

Ya en el año 1867, y bajo el gobierno de Gabriel García Moreno, se crearon nuevas

instituciones educativas bajo una perspectiva diferente de lo que la Universidad debía significar para el país, es así que bajo el plan de generar un país más tecnificado, se centró en crear institutos que promovieran esta educación, creando así la Escuela Politécnica Nacional en agosto de 1869 y cerrado a su paso la Universidad de Santo Tomás. (Hurtado, 1992)

Con el advenimiento de la revolución liberal y con la influencia de la Reforma de Córdoba, que sucedería en años paralelos; a partir del siglo XX, la Universidad en nuestro país tomó un giro respecto a su estructura, pues la iglesia perdería también su control en la dirección de estos establecimientos y se cambiaría a manos del estado. Con la llegada de un proceso laico, la estructura de la universidad giraría en torno a dicho proceso, razón por la cual, la orientación de la universidad hasta las cátedras cambiaron con un el objetivo de brindar una educación laica.

En estos años comenzarían a evidenciarse los logros de los movimientos estudiantiles que surgirían a la par con estos cambios.

Adicional a esto, se puede hablar de un incremento de la participación de otros sectores sociales en el ingreso de la universidad, lo cual plantearía nuevas demandas respecto del significado de la misma.

Hurtado (1992) al abordar el tema de la universidad liberal - como así la denomina-, toma como referencia al movimiento de Córdova, y señala que este movimiento y su influencia respecto de los postulados de dicho movimiento.

Ecuador no pudo evadir la influencia de dicho movimiento y a partir de 1918, la Universidad Liberal (que ya había sufrido importantes reformas), comenzó a modificarse a partir de las demandas estudiantiles respecto de la participación de este grupo en el gobierno y administración de las universidades. (Hurtado, 1992)

Es así que, desde el año 1918 uno de los principales logros fue el espacio de representación que se ganó en la Junta General de Profesores que era a su vez parte de la Junta Administrativa y de la Junta de facultad, espacio que es importante recalcar, fue otorgado por el Congreso Nacional, mismo que con la llegada del Gobierno Juliano dictó una nueva ley de Educación Superior, en la cual se otorgó autonomía para dictar los estatutos de las universidades a dichas instituciones, y que adicionalmente, creaba el Consejo Universitario conformado por autoridades, profesores y estudiantes, generando entonces espacios incipientes de cogobierno. (Hurtado, 1992)

Sin embargo, esta política no perduraría por mucho tiempo, en función que la universidad se convertiría en un espacio de ejercicio político y que en aquel entonces representó una amenaza para los gobiernos de turno, razón por la cual, inclusive existieron universidades que fueron clausuradas, limitando de cierta forma el desarrollo de este proceso de democratización.

Ya en los años 40 y con el gobierno de Velasco Ibarra, comenzaría el proceso de privatización de la educación superior, pues en estos años vendría el auge de las universidades privadas, y que representaban una alternativa a la educación estatal, pues la misma estuvo abanderada por parte de la iglesia católica en un intento por recuperar los espacios en temas de educación superior.

Este hecho sugeriría en función de la situación política de ese entonces, pues la pugna ideológica que se desarrollaba en nuestro país, impulsó la creación de establecimientos educativos donde los hijos de conservadores y católicos pudieran estudiar lejos del laicismo ponderante en las instituciones estatales.

Es así que en el año 1946, mediante decreto de José María Velasco Ibarra, se fundaría la Pontificia Universidad Católica del Ecuador con su sede en Quito, y que años más tarde, le seguirían las Universidades Católicas de Guayaquil y Cuenca en los años 1962 y 1970 respectivamente, con la clara diferencia que en esta última, no existiría intervención de la iglesia sino de personal seglar que se identificaba con los objetivos de las dos anteriores. (Hurtado, 1992)

Sin duda, es de vital importancia mencionar el nacimiento de dichas instituciones, pues su aparición significaría para la educación superior un cambio respecto a la estructura y administración que habían trazado los agentes estatales, cuestión que claramente se reflejaría en los reglamentos y en la administración que estas planteaban, y dentro de la cual sería parte altos miembros de la iglesia, y en cuyos estamentos no se contaría con la participación de los estudiantes; sumando a esto el evidente hecho de la orientación que tomaría la educación en estas instituciones.

Con el paso de los años, la visión de la universidad, así como su institucionalización, se iría ampliado progresivamente, creándose así diversas universidades al rededor del país, siendo estas de las más diversas estructuras, partiendo de una matriz común, contenida claro está a partir de lo dispuesto por la ley, produciéndose de esta forma una gama sumamente amplia en cuanto a opciones en educación superior.

Situación que hasta el día de hoy se refleja en la existencia de una gran diversidad de universidades que plantean de igual forma, una de diversidad de estructuras y relaciones entre estudiantes y administrativos, así como una variedad de concepciones respecto de las cátedras impartidas, pero todo esto claro está en el marco de los principios elementales que la ley correspondiente ha dispuesto.

2.1.3 Cogobierno y participación estudiantil

Para hablar de cogobierno podemos remontarnos al inicio de la universidad como institución, para hablar de un concepto consolidado y estructurado en base de una serie de postulados debe analizar a ésta institución a partir de las reformas de Córdova, que aunque no plantearon un nuevo modelo de participación y gobierno entre los miembros de la universidad, si establecieron de forma ordenada.

El cogobierno es el espacio en que naturalmente debe desarrollarse la participación estudiantil, sin embargo, en las primeras universidades este concepto no fue desarrollado de una forma consolidada, y únicamente se manejaba la idea general que los estudiantes tenían el derecho de participar en la toma de decisiones de la universidad.

Históricamente se puede apreciar como la Universidad de Bolonia, planteó una estructura en la cual los estudiantes tenían un alto grado de participación en las decisiones fundamentales de esta institución, y en condiciones de igualdad frente a sus maestros y a los administradores de esta entidad.

Pero no sería sino hasta 1918, que en la Universidad de Córdova se formularían demandas de un cambio estructural de las universidades que en aquel entonces se había establecido, como recordamos, las universidades en América latina, desde sus inicios, mantuvieron una estructura similar a las de Alcalá y Salamanca, en cuyos mandatos no existía espacio para la participación de los estudiantes en la administración de estas escuelas, por lo que estas eran administradas únicamente por el personal administrativo.

A partir de las demandas de estos estudiantes se pudo consolidar una serie de postulados que finalmente nos brinda un concepto claro del cogobierno.

En el presente acápite me permitiré explicar el cogobierno a partir de los postulados planteados por la reforma de Córdova, pues los mismos brindar un concepto claro y actual de qué se debe comprender por cogobierno y participación estudiantil.

- Reforma de Córdova de 1918

Con el pasar el tiempo, indudablemente las estructuras de la universidad tuvieron sus modificaciones y bajo la influencia del contexto político, económico y social, las relaciones entre los miembros de quienes conformaban la universidad también cambiaron, en lo que se refiere a la relación entre estudiantes y autoridades sin duda el modelo que planteaba la Universidad de Bolonia se perdió, a lo cual y adicionando una serie de factores claves, una reforma era inevitable.

Así también, para hablar de cogobierno, no se puede dejar de hablar de la reforma de Córdova, pues la misma, más que una reforma se formula como una restauración, pues esta plantea y recupera los principios fundamentales que se recogerían en todas las universidades del siglo 20, esta reforma en el ámbito del gobierno de las universidades sin duda fue un hito para hablar del concepto de la misma. (Tünermann, 2009)

A partir de la reforma de Córdova se puede comenzar a hablar de dos conceptos en todo lo que se refiere a la universidad actual, el primero es la autonomía universitaria y el segundo es el cogobierno, sobre el cual en gran parte se asienta o se fundamenta la primera.

En este punto, es importante recordar el hecho que las universidades en América latina fueron por muchos años el reflejo de las estructuras sociales coloniales, y que sin embargo, con la independencia de estas tierras se mantuvo dicha estructura. Tünnerman señala a este periodo, como un periodo en el cual "la Universidad no hizo sino responder a los intereses de las clases dominantes de la sociedad, dueñas del poder político y económico", y por lo mismo, de la Universidad. (Tünermann, 2009: p. 105)

En este contexto nace el "Movimiento de Córdova", que a criterio de Streger (1971) tiene por objetivo cambiar la definición que tenía la relación entre la universidad y la sociedad.

Tünnerman (2009) al momento de abordar el análisis del movimiento de Córdova, trae a colación que, para entender este fenómeno hay que comprender los procesos sociales que los motivaban, y que desde mi perspectiva resulta fundamental, pues al atribuir que un movimiento que buscaba reformar la universidad y que surgió también como un reflejo de la sociedad y de sus necesidades y pretensiones, nos indica dos situaciones, la primera es que la universidad y la sociedad tienen un vínculo muy estrecho, y la segunda es que la sociedad moderna comenzó a estimar a la universidad como una institución de toda la sociedad y no de un grupo en particular.

En el caso presente observamos que el movimiento de Córdova surge a través de una clase media emergente cuyo fin era el de lograr aperturar la universidad que hasta entonces había permanecido en manos de un grupo oligárquico de terratenientes. (Tünermann, 2009)

Esto se encuentra parejo con la situación política de la Argentina de aquellos años, en los cuales los gobernantes planteaban un cambio de la oligarquía a las clases sociales medias de aquel entonces. (Tünermann, 2009)

De esta forma el movimiento de Córdova, tuvo dos principales logros, el primero fue retomar los principios y valores que había establecido la Universidad de Bolonia en lo que se refiere a las relaciones entre los estudiantes y el personal que conformaba la misma, y por otra parte el surgimiento de la idea de que la universidad tiene un vínculo sumamente estrecho con la sociedad, por lo cual, y hasta involuntariamente, la universidad siempre será un reflejo de la sociedad y en este sentido la misma debe buscar la mayor apertura y accesibilidad.

- ✓ Planteamientos de la Reforma de Córdova y Cogobierno

Tratar de acercarnos a un concepto real de cogobierno nos lleva obligatoriamente a los postulados del Movimiento de Córdova, pues uno de los principales puntales que promulgaba este movimiento era el cogobierno.

Tünnerman (2009) al momento de abordar el análisis de los postulados de este movimiento inicia señalando la siguiente cita: "Por la libertad dentro del aula y la democracia fuera de ella", postulado contenido en los primeros documentos producto de la reforma del 18 y que claramente contiene elementos que nos dan pautas para entender la orientación del movimiento que la promulgó. (Tünermann, 2009: p. 146)

Adicionalmente, esta reforma dentro de la universidad estaría motivada por el interés de modernización de la sociedad, incluyendo en este punto la ampliación de la democracia y la participación de los miembros de la comunidad universitaria. (García Laguardia, 1973)

Dentro de lo cual podemos observar que hay dos elementos predominantes que van trazando la propuesta de esta reforma, por un lado se encuentra el aspecto académico y por otro lado el político, pues si bien la reforma replanteaba a la educación en sí misma, uno de los pilares nace en la necesidad de participación de todos aquellos que conformaban la universidad, que sería el verbo del cambio propuesto.

A pesar de la posibilidad de agrupar en dos grandes categorías a los postulados de la reforma de Córdova, encontremos que existieron un sinnúmero adicional de propuestas planteadas.

Foción Febres Cordero en su texto "Reforma Universitaria" (1959) logra distinguir 11 postulados básicos que establecía el Movimiento del 18[23], y que podrían ser agrupados en un aspecto académico, en uno administrativo y en uno político, entre estos postulados se destacan la autonomía universitaria y la posibilidad de elegir a los cuerpos directivos por parte de la comunidad universitaria, se encuentran también entre estos postulados, la docencia libre y la gratuidad en la enseñanza.

Otros autores como Augusto Salazar, han preferido abordar estos postulados desde la perspectiva de los objetivos de la reforma y en una breve síntesis estos se han reducido a: 1) el acceso universal a la universidad, 2) la libertad de catedra impartida en la universidad, 3) la democratización y participación (cogobierno) y 4) la vinculación de la universidad con la sociedad. (Salazar Bondy, 1968)

Tünnerman (1999) por su parte, logra agrupar estos postulados en las siguientes categorías: a) los relacionados con la organización y gobierno de la Universidad; b) los vinculados con la enseñanza y métodos docentes; y c) Los referentes a la proyección política y social de la Universidad.

Categorías de las cuales se procederá a enfatizar el primer literal por ser parte del estudio que compete.

Tünnerman (1999) resalta que las conquistas claves de la reforma fueron la autonomía y el cogobierno, lo cual resulta de gran trascendencia, pues a través de estas dos conquistas

[23] "1. Autonomía universitaria en sus aspectos políticos, docentes, administrativo y económico; autarquía financiera.
2. Elección de los cuerpos directivos y de las autoridades de la universidad por la propia comunidad universitaria y participación de sus elementos constitutivos, profesores, estudiantes y graduados, en la composición de sus organismos de gobierno;
3. Concursos de oposición para la selección del profesorado periodicidad de las cátedras.
4. Docencia libre
5. Asistencia libre
6. Gratuidad de la enseñanza
7. Reorganización académica, creación de nuevas escuelas y modernización de los métodos de enseñanza. Docencia activa. Mejoramiento de la formación cultural de los profesionales;
8. Asistencia social a los estudiantes, democratización del ingreso a la universidad;
9. Vinculación con el sistema educativo nacional
10. Extensión universitaria, fortalecimiento de la función social de la universidad, proyección a pueblo de la cultura universitaria y preocupación por los problemas nacionales;
11. Unidad latinoamericana, lucha contra las dictaduras y el imperialismo"

podemos descifrar el sentido de la reforma.

Si bien la reforma como toda propuesta de cambio, representa en sí misma un avance para cualquier institución, en este en caso en particular, la reforma podría verse desde una perspectiva renacentista, expresada en este término pues en la forma como se diseñó su propuesta se trata de retornar a las raíces de la universidad desde su inicio, es decir a las estructuras con las cuales se fundaron las primeras universidades en el mundo.

Recordando entonces que desde esta perspectiva, la Universidad de Bolonia, una de las primer universidades en el mundo, claramente contaba con autonomía respecto del estado que gobernaba aquel entonces; y por otra parte en esta universidad la participación y cogobierno de todos aquellos quienes conformaban la universidad, era uno de los puntales fundamentales de la misma, y fue precisamente a estas estructuras a las cuales se pretendía retornar.

Respecto de la autonomía se podría aseverar que su sinónimo se expresaría en la libertad, misma que debería ser aplicada en una forma formal y material, y que se traduciría en productos como estatutos propios, auto-financiamiento y auto-administración. Misma que con el paso de los años podemos observar que es uno de los principios en reconocerse en las legislaciones correspondientes, convirtiéndose así en uno de los pilares fundamentales de la universidad.

Gabriel Del Mazo (1961) uno los principales idearios de esta reforma aborda el tema del cogobierno y lo plantea como la "República de estudiantes", misma que se plantea desde la perspectiva en la cual todos los estudiantes conforman una comunidad, en la cual todos deben participar y ejercer sus derechos de participación en la vida universitaria y en todo lo que esta representa.

Tünnerman (1999) interpreta esta participación como la legitimación de la autonomía antes señalada, en función de considerar a esta como una forma de autodeterminación y por tal de la cual deben ser parte los estudiantes.

En este punto es fundamental resaltar que de las diversas interpretaciones de los postulados formulados por esta reforma, se encuentra de por medio una palabra clave que es "democracia", la cual nos da la pauta para entender si la universidad debe ser considerada como un espacio de participación política, y dentro de la cual por tanto deben ejercerse los derechos políticos reconocidos por una legislación.

A este cuestionamiento, se debe responder con claridad, que la evidencia historia nos ha demostrado que sin duda la universidad no puede dejar de considerarse como una institución democrática y dentro de la cual se ejercen los derechos políticos de la misma forma en la que se ejercen en el gobierno de un estado.

Se puede aseverar entonces que, la universidad se constituye, no solo por la normativa que le rige, sino, por la filosofía con la que fue fundada y por la historia que le precede, en un espacio de ejercicio político, dentro de la cual los derechos que se han reconocido para la participación política en un estado, deben ser replicados de la misma forma y por tal sin limitaciones.

En este sentido la importancia del tema del cogobierno se funda en que, conforme la historia y la legislación lo ha planteado, el cogobierno es el espacio principal en el cual los diversos actores que conforman la universidad tienen su participación política, en lo que significa la universidad; y por tal, cualquier atentado referente al cogobierno significa un atentado a la participación dentro de lo que el ámbito de la universidad implica.

2.2. Derecho a la participación y al sufragio en la universidad

2.2.1 Antecedentes del derecho a la participación y al sufragio en el Ecuador. Las leyes de 1982 y 2000

Para comprender como ha considerado el sufragio la normativa de educación superior, he considerado fundamental traer a colación las principales normas que antecedieron a la ley actual de educación superior, mismas que permitirán entender como se ha manifestado el sufragio en el ámbito de educación superior, así como sus particularidades en este ámbito.

La primera ley que me permitiré analizar, será la Ley de Universidades y Escuelas Politécnicas del año 1982, publicada en el registro oficial del 14 de mayo de dicho año bajo el mandato del entonces presidente Oswaldo Hurtado, y con la se da inicio a una relación más cercana entre el estado y las instituciones de educación superior en el país.

La ley de 1982 se caracterizó por establecer una relación más cercana entre el estado y la universidad al plantear la creación de un consejo nacional de universidades y escuelas politécnicas (CONUEP), mismo que se conformaba por miembros estatales como por miembros de la sociedad civil y de la academia, y cuyo trabajo sería la coordinación de las actividades de estas entidades.

En lo que se refiere al gobierno y cogobierno, esta ley dedica un capítulo para establecer cuál será el gobierno que debía regirse al interior de las universidades y escuelas politécnicas, y en su Art. 16[24] establece dos organismos que serían la asamblea y el consejo universitario o politécnico, y dos autoridades principales, el rector y vicerrector. Finalmente esta norma establece la posibilidad de que cada universidad o escuela politécnica puedan establecer autoridades y organismos acorde con sus estatutos.

Al mismo tiempo este capítulo determina como se integrarán los órganos colegiados mencionados con anterioridad.

Es así que el Art. 17 y 20 de esta ley determinó que en estos órganos colegiados se contaría con la participación de los representantes de los diferentes grupos de la comunidad universitaria como son: profesores, estudiantes y trabajadores, adicionalmente a las autoridades de cada institución.

Vale destacar que el literal b del Art. 17[25], así como el literal d y f del Art. 20[26], reconocieron

---

[24] Art. 16.- El gobierno de las Universidades y Escuelas Politécnicas será ejercido jerárquicamente por los siguientes organismos y autoridades:
a) La Asamblea Universitaria o Politécnica;
b) El Consejo Universitario o Politécnico;
c) El Rector;
d) El Vicerrector o los Vicerrectores; y,
e) Las demás autoridades y organismos establecidos en los estatutos de las Universidades y Escuelas Politécnicas.

[25] Art. 17.- La Asamblea Universitaria o Politécnica estará integrada por:
a) Los profesores principales y agregados que tengan por lo menos dos años de ejercicio continuado de la cátedra en la institución;
b) Los representantes estudiantiles, que serán elegidos en un número igual al cincuenta por ciento de los docentes que integran la Asamblea;
c) Los representantes de los trabajadores, que serán elegidos en número igual al diez por ciento de los profesores que integran la Asamblea.
Los representantes a los que se refieren las letras b) y c) serán elegidos por votación universal, directa y secreta.
La elección prevista en la letra b) se realizará en cada facultad o similar unidad académica, según sea el caso.
[…]

[26] Art. 20.- El Consejo Universitario o Politécnico estará integrado por:
a) El Rector, quien lo presidirá;
b) El Vicerrector;
c) Las autoridades docentes que se determinen en los estatutos;
d) Un número de representantes estudiantiles equivalente al cincuenta por ciento de los miembros establecidos en la letra c);
e) Un número de representantes de los trabajadores equivalentes al diez por ciento de los miembros establecidos en la letra c).
En el caso de existir varios Vicerrectores, el estatuto señalará cuál de ellos integrará este organismo, de acuerdo con la letra b).
f) El Presidente de la Federación de Estudiantes;

el derecho de los estudiantes a participar en este órgano colegiado, y de esta forma se determinó, en el primer caso, que los estudiantes serían elegidos en número igual al cincuenta por ciento de los docentes parte de la asamblea; mientras que en el segundo caso se reconocía una doble participación, la cual se manifestaba a través del presidente de la asociación de estudiantes y de uno o más representantes estudiantiles elegidos en número igual al cincuenta por ciento de los docentes parte en este caso del consejo.

Adicionalmente el Art. 17 estableció el derecho al sufragio para los estudiantes al disponer que los representantes a la asamblea fueran elegidos por votación universal, directa y secreta, estableciendo así una primera forma de participación y sufragio.

Del presente articulado se puede observar que en estos órganos colegiados se determina un porcentaje limitado de participación en relación al número de estudiantes que pueden ser parte de estos organismos, mismo que partirán de la realidad de las instituciones en función del número de docentes con el que cuente un plantel en el caso de la asamblea como en el consejo universitario.

Adicionalmente, esta ley reconoce derecho al sufragio para elegir a las autoridades máximas (rector y vicerrector) a las personas que conformaban la asamblea universitaria. Este sufragio acorde con el Art. 25[27]se establecía a través de votación directa y secreta.

El Art. 26[28]del presente cuerpo normativo estableció que en el caso de la elección de otras autoridades de la universidad el voto de los alumnos equivaldría al cincuenta por ciento del total de docentes con derecho a voto.

De estos articulados se puede destacar dos aspectos, el primero respecto a la forma en la cual se establece el voto, y en segundo lugar el valor del mismo respecto del proceso. Por una parte esta ley establece que el sufragio en el ámbito de la universidad deberá cumplir con dos

---

g) El Presidente de la Asociación de Docentes; y,
h) El Presidente de la Asociación de Trabajadores.

[27] Art. 25.- El Rector y Vicerrector o Vicerrectores serán elegidos por las personas que integran la Asamblea Universitaria o Politécnica, mediante **votación directa y secreta**.
Los estatutos de cada universidad o escuela politécnica regularán el proceso electoral.

[28] Art. 26.- La elección o nombramiento de las demás autoridades de las Universidades y Escuelas Politécnicas se regirá por el procedimiento que señale el Estatuto, en el que se determinará sus atribuciones, tiempo de duración en el ejercicio del cargo y los requisitos para ser elegido o nombrado.
En los casos en los que según el estatuto las autoridades académicas deberán ser elegidas, **la votación de los alumnos será equivalente al cincuenta por ciento** y las de los trabajadores, al diez por ciento del total de docentes con derecho a voto.

principios fundamentales, el que sea directo y secreto, sin embargo, también señala una limitación a uno de los principios generales del sufragio, en este caso al principio de igualdad, pues en el Art. 26 se determina que el voto de los estudiantes equivaldrá a la mitad de los votos de los docentes con derecho al mismo.

En lo que respecta a otras formas de gobierno dentro de universidad, esta ley ha determinado en su Art. 27[29] que los aspectos como: composición, atribuciones, forma de elección o designación, así como los requisitos para ser parte de dichas formas de cogobierno, se determinarán por las universidades en sus estatutos y demás normativa, esto siempre y cuando se verifique con el requisito mínimo de cumplir con los porcentajes de participación estipulados por la ley, dejando de esta forma la norma abierta para que cada universidad conformara los demás organismos colegiados según su propia realidad.

Finalmente, y lo que probablemente fue una forma de aclaración, esta ley en su Art. 30 señala que aquellas instituciones que se rijan por el modus vivendi, no estarán obligados a cumplir con las disposiciones aquí señaladas del cogobierno, sino únicamente con los porcentajes referidos, esto en función de la autonomía respecto al cogobierno que se ha establecido en este tratado internacional.

Con fecha 15 de mayo de 2000, se publica en el registro oficial no. 77, una nueva Ley de Educación Superior, bajo el mandato del entonces presidente Gustavo Noboa Bejarano, derogando así la norma que me he permitido analizar con anterioridad.

Dicha ley renueva los planteamientos de la universidad tras la vigencia de 12 años de la ley de universidades y escuelas politécnicas, siendo así una importante y necesaria actualización para este sector, pues esta norma traería una serie de nuevas estructuras sobre todo en lo que respecta al control de las mismas por parte del estado.

A partir de esta ley se puede apreciar como inicia una nueva relación entre el Estado y la universidad, la que se caracteriza por una mayor participación y control de sus actividades, así como una mayor regulación sobre diversos aspectos de la misma que anteriormente se había encomendado a cada una de estas instituciones.

[29] Art. 27.- Los estatutos de las Universidades y Escuelas Politécnicas fijarán la composición y atribuciones de los demás organismos del gobierno, así como la forma de elección o designación de sus miembros y los requisitos para formar parte de los mismos.
En los organismos plurales de gobierno, la representación estudiantil será equivalente al cincuenta por ciento y la de los trabajadores al diez por ciento, del número de docentes.

En relación al gobierno, cogobierno y derecho de participación, esta ley trae una innovación al definir de forma incipiente lo que es el gobierno de las universidades y lo que podría interpretarse como cogobierno.

De esta forma el Art. 26[30] señala que el gobierno de las escuelas de educación superior proviene de sus miembros, es decir de los docentes, estudiantes, empleados y trabajadores, y que este se ejercerá proporcionalmente acorde con la ley o con los estatutos de las instituciones de educación superior.

El derecho al sufragio en esta ley se enuncia en un primer momento al definir la forma como serían electos el rector y vicerrector de las instituciones de educación superior, en este sentido el Art. 34[31] de esta ley dispone que la votación será universal, directa, secreta y obligatoria, y que a este derecho, en el caso de estudiantes, tendrán acceso aquellos que cumplan con la asistencia regular a clases y que hayan aprobado el primer año. Finalmente señala que este voto tendrá el valor de entre 10 % al 50% del total del personal académico con derecho a voto.

Como se puede apreciar del presente articulado, esta ley avanza en el tema de las características que se le otorga al sufragio en relación a la legislación que le procede, pues mientras la norma del año 82 establecía que el sufragio será directo y secreto, esta normativa le otorga un carácter de universal, directo, secreto y obligatorio, equiparando de alguna manera a lo que de forma tradicional se ha dispuesto para el derecho al sufragio.

A diferencia de la ley de 1982, esta ley no señala como será la conformación de los órganos de cogobierno, y en lugar de esto se limita a señalar los porcentajes de participación de los miembros de la comunidad universitaria.

En el caso de los estudiantes, la ley dispone de forma general en su Art. 35[32] que la

[30]Art. 26.- El gobierno de las universidades y escuelas politécnicas emana de sus docentes, estudiantes, empleados y trabajadores, en las proporciones establecidas en esta ley y con las características definidas en sus propios estatutos.

[31] Art. 34.- La elección de Rector y del Vicerrector o vicerrectores se hará por votación **universal, directa, secreta y obligatoria** de los profesores titulares con más de un año en esta calidad, **de los estudiantes con asistencia regular a clases y que hayan aprobado el primer año o ciclos equivalentes** y de los empleados y trabajadores titulares con más de un año en esta calidad. 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** y la de los empleados y trabajadores hasta el diez por ciento (10%). Podrá, si así lo determina el estatuto, elegirse representantes bajo el mismo sistema de elección. Su participación será normada en el estatuto de cada institución. Las máximas autoridades de las unidades académicas serán elegidas o designadas de conformidad con lo que establezcan sus leyes constitutivas o estatutos.

[32] Art. 35.- **La participación de los estudiantes en los organismos colegiados de gobierno será** equivalente a

participación de los estudiantes en organismos de cogobierno se enmarcará entre el diez y cincuenta por ciento del total del personal académico con derecho voto.

Adicionalmente al porcentaje destinado para realizar la valoración del voto de los miembros del cogobierno, esta legislación establece nuevamente un porcentaje, con la clara diferencia que este no se referirá al valor del voto sino al grado o porcentaje de participación, en este caso, de los estudiantes en el órgano colegiado de gobierno.

Por otro lado, la segunda parte de este artículo, logró por primera vez determinar una serie de requisitos para que los estudiantes puedan ser calificados como candidatos a dignidades de representación estudiantil y que por tal puedan ser partícipes del cogobierno.

De esta forma el Art. 35[33] determinó cinco requisitos para que una persona pudiera ser elegida como representante en los órganos del cogobierno universitario, los mismos fueron:

- Ser de nacionalidad ecuatoriana o haber estudiado el bachillerato en el Ecuador
- Acreditar un promedio de calificaciones equivalente a muy bueno o superior
- Aprobar los dos primeros años lectivos
- No haber reprobado el año o ciclo anterior inmediato y;
- No haber sido sancionado por una falta grave

Y finalmente se establece que al igual que en el sufragio correspondiente a la elección de las autoridades de la universidad, esta también contara con el carácter de universal, directa, secreta y obligatoria, guardando así conformidad con lo establecido previamente.

Como se puede apreciar de las leyes analizadas, en el ámbito de educación superior, el derecho

---

un porcentaje **entre el diez por ciento (10%) y el cincuenta por ciento (50%)** del total del personal académico con derecho a voto, exceptuándose al Rector y Vicerrector o vicerrectores de esta contabilización; la de los empleados y trabajadores hasta el diez por ciento (10%), éstos no participarán en las decisiones de carácter académico. Cualquier fracción será aproximada al número entero inmediato superior. (…)

[33]Art. 35 (…)

Para todas las dignidades de representación estudiantil al cogobierno los candidatos deberán ser de **nacionalidad ecuatoriana** o haber estudiado el bachillerato en el Ecuador**, acreditar** en el periodo inmediato anterior a la elección **un promedio de calificaciones equivalente o superior a muy buena**, conforme a la regulación institucional; **haber aprobado los dos (2) primeros años lectivos o su equivalente**, **no haber reprobado el año regular o ciclo inmediato anterior** o su equivalente en los sistemas académicos que se establecieren y **no haber sido sancionado por falta considerada grave.**

Toda elección de representantes estudiantiles ante los órganos colegiados se realizará por **votación universal, directa, secreta y obligatoria**. Su renovación se realizará con la periodicidad establecida en los estatutos de la institución; de no hacerlo perderán su representación.

al sufragio y a la participación se ha enmarcado en dos ámbitos, el primero y quizá el principal es el correspondiente a los órganos de cogobierno, mientras que el segundo ámbito en el cual se expresa la participación es en la elección de las autoridades principales de las instituciones de educación superior.

En lo que respecta a los órganos de cogobierno, los antecedentes normativos de 1982 y 2000 se caracterizan por mantener la participación de los estudiantes en porcentajes que van en relación al numérico de personal académico dentro de estos planteles. Particularmente se observa como a partir del año 1982 el porcentaje se ha visto reducido, así como el valor del voto de los estudiantes al momento de elegir a las autoridades de su institución.

Un aspecto que llama la atención, es la forma a través de la cual ha sido reconocida la participación al interior de las instituciones de educación superior, ya que adicional a reconocer el voto de los miembros y representantes al interior de los órganos colegiados de cogobierno, estas leyes establecen que los representantes serán elegidos a través de voto universal, directo, secreto y obligatorio, con lo que se podría entender se reconoce el derecho a elegir y ser elegido al interior de las universidades.

Sin embargo, no podría concluirse que el derecho al sufragio reconocido en estas leyes implicaría también la participación en el cogobierno, pues existiría entonces una clara vulneración al principio de igualdad del sufragio al momento de establecer porcentajes de voto en relación a otros miembros.

Lo que sí podría concluirse entonces es que hablar de derechos de participación y de derecho al sufragio en el ámbito de educación superior es hablar de dos cosas distintas. Por un lado el derecho de participación sería aquel que tiene todos los miembros de la comunidad universitaria a ser partícipes de las decisiones de esta institución a través de la participación de los órganos colegiado que esta determine.

Y por otra parte estaría el derecho al sufragio que de la misma forma tendrían los miembros de dicha comunidad para poder elegir y ser elegidos como representantes ante estos organismos.

2.2.2 Derecho a la participación y al sufragio en la LOES 2010

2.2.2.1 Breve contextualización de la LOES 2010

Previo al análisis de este derecho en la ley en mención, he considerado fundamental contextualizar esta ley en primer lugar, para lo cual me permitiré enumerar algunas de las

situaciones que esta nueva ley planteó, así como el momento en el cual entró en vigencia, esto principalmente para comprender el nuevo modelo que esta plantea.

La Ley Orgánica de Educación Superior entraría en vigencia el día 12 de octubre de 2010 luego de una serie de polémicos debates y discusiones promulgadas[34] principalmente por diversos centros educativos, quienes en su momento supieron manifestar su descontento en lo que refería principalmente a temas de autonomía, presupuesto y cogobierno.

La ley de educación superior partiría de dos proyectos de ley presentados por el entonces asambleísta Jorge Escala perteneciente al MPD y por la SENPLADES en representación del ejecutivo. Dicho proyectos fueron calificados con fecha 28 de agosto de 2009 y remitidos por el CAL (Consejo Administrativo de la Legislatura) a la comisión correspondiente.

Al interior de la Comisión Especializada Permanente de Educación, cultura, ciencia y tecnología, desde agosto de 2009, se mantuvo reuniones de trabajo con diferentes miembros de la universidad ecuatoriana. De esta forma se recibió observaciones al proyecto de ley por parte de distintas organizaciones y representantes de diversas universidades, escuelas politécnicas, institutos de educación superior y otros.[35]

Finalmente el 30 de octubre de 2009 se aprobaría el informe para primer debate con siete votos favorables, y que se discutiría el 12 y 17 de noviembre de dicho año en el pleno de la asamblea.

El informe para primer debate resume el proyecto de ley a través de los capítulos de los cuales está estructurado, y señala que el proyecto responde con los principios, derechos y garantías constitucionales, y que son parte del sistema de educación superior, así también el proyecto a debatirse tiene como su pilar fundamental a la formación académica y profesional, y cuenta con un enfoque científico.

Finalmente las y los asambleístas priman en el proyecto presentado al pleno la supremacía de la educación al interés público y no al resguardo de intereses individuales o corporativos.

A partir de este debate, asambleístas y sectores de la sociedad civil, entre los que se

[34] http://www.elcomercio.com/tendencias/mas-protestas-ley-universitaria.html
http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/debate-ley-universidades.html

[35] El archivo de la Asamblea Nacional registra los oficios recibidos de las siguientes instituciones educativas: ESPOL, FLACSO, SENPLADES, CONESUP, CONEA, FEUE, FENAPUPE, FEUPE, CEUPA, UASB, ASUEPE, ESPOCH, PUCE, Universidad de Otavalo, Universidad Intercultural de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas, Universidad Central , Universidad de Loja.

incluyeron principalmente instituciones de educación superior, expresaron su preocupación principalmente en los aspectos relacionados con la autonomía universitaria, los nuevos requerimientos académicos y el control que adoptaría el estado a través de instituciones como SENESCYT y CES[36].

A partir de abril de 2010 se conforma la Comisión Bipartita con delegados de la academia y de la comisión tratante del proyecto de ley, con la finalidad de generar mayores consensos respecto a puntos críticos de este proyecto de ley.

Con fecha 6 de mayo de 2010 se presenta informe para segundo debate ante el pleno de la Asamblea Nacional que si bien debatió dicho proyecto dejaría pendiente se votación para el 20 de julio del mismo año.

Finalmente el 4 de agosto de 2010 la Asamblea Nacional aprobó el proyecto con 63 votos a favor, 47 en contra, con 12 abstenciones y un voto en blanco.
El día 5 de agosto, la Asamblea Nacional remitiría al ejecutivo el texto aprobado para que se proceda con el veto presidencial correspondiente.
El ejecutivo por su parte, envió su veto parcial a la ley el día 13 de septiembre de 2010, y que se trataría el 27 de agosto de 2010, sin embargo, por falta de quorum la Asamblea no pudo tratar las reformas planteadas por el ejecutivo y estas entraron por ministerio de ley sin existir debate de por medio.

2.2.2.2 El derecho a la participación y al sufragio en el contexto de los órganos de Cogobierno en la LOES

La Ley Orgánica de Educación Superior dedica su tercer título a la regulación del cogobierno al interior de las universidades y escuelas politécnicas. A diferencia de las leyes que le antecedieron, esta norma logra definir el cogobierno de una forma clara, y lo formula como un principio general para el gobierno y administración de las instituciones de educación superior.

De esta forma, el Art. 45[37] señala que el cogobierno es considerado como parte de la

[36] http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/del-ejecutivo-punto-quiebre-ley.html

[37] Art. 45.- Principio del Cogobierno.- El cogobierno es parte consustancial de la autonomía universitaria responsable. Consiste en la dirección compartida de las universidades y escuelas politécnicas por parte de los diferentes sectores de la comunidad de esas instituciones: profesores, estudiantes, empleados y trabajadores, acorde con los principios de calidad, igualdad de oportunidades, alternabilidad y equidad de género.

autonomía universitaria, y que el mismo consistiría en la dirección compartida por parte de los diferentes actores o sectores de la comunidad universitaria. Este articulado supera la simple definición y adiciona los principios por los cuales deberá orientarse, de dicha forma señala que el cogobierno deberá enmarcarse bajo los principios de calidad, igualdad de oportunidades, alternabilidad y equidad de género.

Como se observa, en primer lugar, la ley señala que el cogobierno es un principio, cuestión que resulta bastante particular, pues históricamente se ha entendido al cogobierno como la forma de administración o gobierno de las universidades, es decir se lo ha considerado como la estructura de gobierno y participación y no como un principio, pues de ser así, se podría entender que este "principio" sería aplicable a todos los estamentos donde pueda existir participación o dirección de todos los miembros de la comunidad universitaria y no como una estructura definida de esta institución.

Otro de los puntos fundamentales y que merece un exhaustivo análisis se encuentra en los principios por los cuales debe regirse este cogobierno. La ley señala categóricamente que estos principios serán los de calidad, igualdad de oportunidades, alternabilidad y equidad de género, de los cuales el principio de calidad los encabeza.

Llama la atención particularmente este principio de calidad, ya que principalmente, en el ámbito de los derechos de participación la Constitución señala los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad en su Art. 95 [38] al abordar la participación de las y los ciudadanos.

De los cuales, según criterio de la autora, el de igualdad es el primordial para pleno ejercicio de la participación en las condiciones y formas que la Constitución y la ley señalan, por lo cual, nos encontramos frente a una posible contradicción en cuanto a nivel perceptual, pues el principio de calidad- no tiene ni en la teoría ni en la práctica- el mismo significado y alcance que el principio de igualdad.

Las universidades y escuelas politécnicas incluirán este principio en sus respectivos estatutos.

[38] **Art. 95**.- 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. (Negritas son propias)

Por otra parte el antes citado artículo de la ley, establece también la cabida del principio de igualdad de oportunidades, lo cual restringe de alguna forma el principio de mera igualdad que si contempla la Constitución, situación que se refleja claramente en las disposiciones que le sigue a la mencionada ley.

La LOES, a diferencia de las leyes de 1982 y de 2000, no establece un órgano colegiado de cogobierno específico, y de forma general dispone que el cogobierno se llevará a través de órganos de cogobierno de carácter académico y administrativo acorde con lo que establezca cada universidad; sin embargo, define que cada institución educativa deberá tener como autoridad máxima a un órgano de cogobierno académico superior en el cual tengan participación todos los miembros de la comunidad universitaria.

Al igual que en la normativa que le precede, esta ley reconoce el derecho que tienen los miembros de la universidad para elegir a las autoridades máximas de la universidad, que en este caso son el rector y vicerrector.

De la misma forma, como en leyes anteriores, el voto de los estudiantes para la elección de las autoridades máximas se reconoce a través de votación universal, directa, secreta y obligatoria; adicionalmente se establece que este derecho, en el caso de estudiantes, se reconoce a aquellos que se encuentran legalmente matriculados y a partir de su segundo año de carrera.

La LOES al igual que la legislación que le precede, ha establecido que el voto de los estudiantes ha de equivaler un porcentaje en relación al voto del personal académico con derecho a voto, sin embargo, la LOES ha reducido dicho porcentaje al establecerlo entre el 10 y el 25 % en comparación con la legislación histórica que estableció el voto de los estudiantes hasta en un 50%.

Asimismo el porcentaje de 10 al 25 % reaparece al momento de determinar el porcentaje de participación que tendrán los estudiantes al interior de los órganos de cogobierno, en el Art. 60 [39] de dicha ley, entendiendo que el porcentaje que se establezca dependerá de los estatutos, y

[39]**Art. 60**.- Participación de las y los estudiantes.- **La participación de las y los estudiantes en los organismos colegiados de cogobierno** de las universidades y escuelas politécnicas públicas y privadas, en ejercicio de su autonomía responsable, **será del 10% al 25% por ciento total del personal académico con derecho a voto**, exceptuándose al rector o rectora, vicerrector o vicerrectora y vicerrectores o vicerrectoras de esta contabilización.
La participación de los graduados en los organismos colegiados de cogobierno de las universidades y escuelas politécnicas públicas y privadas, en ejercicio de su autonomía responsable, será del 1% al 5% del personal académico con derecho a voto, exceptuándose al rector o rectora, vicerrector o vicerrectora y vicerrectores o vicerrectoras de esta contabilización. Los graduados deberán tener como requisito haber egresado por lo menos cinco años antes de ejercer la mencionada participación.

por tal, de las universidades o escuelas politécnicas.

Finalmente en este mismo articulado se establece que la elección de los representantes de los estudiantes se realizará a través de votación universal, directa, secreta y obligatoria.

En el mismo sentido, esta disposición se recoge en lo que respecta a la elección de representantes de los demás sectores que conforman a la universidad, es decir, (docentes, personal administrativo y otros). Con las características ya mencionadas, nuevamente es un voto que deberá realizarse de forma universal, directa y secreta.

La LOES, recoge de forma más específica los requisitos para los represente a los órganos de cogobierno, y en el caso de los estudiantes los recoge en el Art. 61 de esta ley, mismos que se analizarán en los siguientes puntos de forma más exhaustiva.

2.2.2.3 Los requisitos contenidos en el Art. 61 de la LOES para acceder a cargos de representación estudiantil

En los capítulos anteriores se realizó un acercamiento a los derechos de participación y sufragio en el ámbito de educación superior, y más específicamente en los órganos de cogobierno.

En el presente punto se desarrollará específicamente los requisitos contenidos en el Art. 61 comprendidos como los requisitos para ser candidato a representante de las y los estudiantes en los órganos de cogobierno, y por tal como requisitos para ser elegido.

El Art. 61 de la Ley orgánica de educación superior contiene los requisitos que se han dispuesto para que una persona pueda ser elegida como "dignidad de representación estudiantil" en el marco del cogobierno, razón por la cual, se puede apreciar que tiene una relación directa con el derecho a ser elegido, pues a través de dichos requisitos se establece la faceta pasiva de este derecho, y por tal, los mismos permitirán o limitaran el ejercicio de este derecho.

El Art. 61 [40]de la LOES ha establecido cuatro requisitos para que una persona pueda ser

---

La elección de representantes estudiantiles y de los graduados 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 perderán su representación. Para estas representaciones, procederá la reelección, consecutivamente o no, por una sola vez.

[40]Art. 61.- Requisitos para dignidades de representación estudiantil.- Para las dignidades de representación estudiantil al cogobierno, los candidatos deberán ser estudiantes regulares de la institución; acreditar un

elegido como dignidad del cogobierno, los mismos son:

> (..) ser estudiantes regulares de la institución; acreditar un promedio de calificaciones equivalente a muy bueno conforme a la regulación institucional; haber aprobado al menos el cincuenta por ciento de la malla curricular; y, no haber reprobado ninguna materia.

De forma general los requisitos aquí establecidos tienen un elemento en común, y es el perfil de un estudiante destacado académicamente y con mayor experiencia al interior de la institución de educación superior.

Los requisitos para poder elegido como representante estudiantil se pueden ubicar en dos categorías para una mejor comprensión, agrupando en una primera categoría a los requisitos que tiene relación del vínculo de la persona con la universidad, y en la cual se ubicaría el ser estudiante regular y el haber aprobado el porcentaje prescrito de la malla curricular.

Una segunda categoría podría ubicar a los requisitos que se relacionan con un aspecto personal del posible candidato, y que se enfocaría en obtener un perfil académicamente destacable.

De manera superficial se puede pensar que los requisitos aquí descritos son los correctos por el contexto en el que estos se desarrollan, inclusive existe la posibilidad de afirmar que los mismos no generarían conflictos pues no se afectarían a un derecho per sé.

Sin embargo, al relacionar estos requisitos desde otras perspectivas y contextos, como serán en este caso el de los derechos políticos, y del derecho al sufragio más específicamente, en apego a la normativa que los regula, esta afirmación podría reformularse.

Razón por la cual, a continuación se analizará los requisitos de este articulado con lo que la doctrina y la legislación ha determinado respecto de los derechos políticos y especialmente del derecho al sufragio.

- En relación a la doctrina de los derechos políticos y del derecho al sufragio

---

promedio de calificaciones equivalente a muy bueno conforme a la regulación institucional; haber aprobado al menos el cincuenta por ciento de la malla curricular; y, no haber reprobado ninguna materia.

Los requisitos contenidos en el Art. 61 de la LOES han sido identificados como requisitos para el ejercicio del derecho al sufragio en su faceta pasiva, es decir al derecho a ser elegido.

En este sentido, el punto de partida sin duda serán los derechos políticos, ya que el sufragio en todas sus formas es parte de esta categoría.

Al respecto se ha señalado que los derechos políticos desde la doctrina son derechos fundamentales subjetivos, cuyo reconocimiento depende de una sociedad y un contexto determinado y por tal, depende de lo que la norma correspondiente reconozca.

Estos derechos se caracterizan por tener un vínculo más cerca con el estado, ya que este reconoce la participación y se apropia de la misma para su funcionamiento como tal.

De la misma forma, este vínculo se expresa en otros aspectos como la titularidad de los derechos, pues se establece que para una persona pueda ejercerlos debe cumplir con ciertos requisitos que la vinculen con el estado del cual será participe en el ámbito de sus decisiones.

Es en este punto donde se puede apreciar que desde la doctrina, los derechos políticos y el derecho al sufragio por tal, nacen limitados, no son universales sino para aquellos que cumplan con los requisitos que dispone la normativa de cada estado, delimitando así en una primera instancia su acceso.

Sin embargo, se debe entender que esta condición esta suspensa mientras no se cumpla con las condicione para acceder a su ejercicio, razón por la cual todos tendrían la posibilidad de acceder a los mismos siempre y cuando se lleve a cabo con los requisitos que se prescriban.

El sufragio por su parte, se ha desarrollado de forma desequilibrada en sus facetas tanto activa como pasiva, pues si bien se ha entendido que los requisitos son una parte inherente de los derechos políticos, en su faceta activa estos presentan un mayor acceso en comparación con la parte pasiva. La doctrina ha realzado el valor del elegir relegando la importancia del ser elegido como parte del sufragio y por tal, de la participación.

Finalmente al comparar los requisitos dispuestos desde la doctrina para los derechos políticos y para el derecho al sufragio, con los requisitos analizados en la LOES, vamos a encontrar lo siguiente:

Es inherente a los derechos políticos y al derecho al sufragio la existencia de requisitos para

acceder a su ejercicio, por lo que, al determinar que los requisitos del Art. 61 de la LOES son parte del sufragio pasivo, se establece que su existencia es adecuada, y se entiende que por el contexto en el que se desarrollan son parte elemental.

Sin embargo, al reconocerlos como tal se debe guardar los principios que a estos rigen, es decir no se puede establecer requisitos que no tengan un carácter de técnico y necesarios, y que busque probar el vínculo que tiene la persona respecto de la institución de la cual se reconoce su derecho a participar.

En este sentido se ubicó a los requisitos en dos categorías, una relacionada con su presencia en la universidad, que vendría a probar el vínculo con dicha institución; y la segunda categoría en la que se relaciona la participación con el perfil académico de la persona, y que en este caso debería limitarse a la capacidad de ejercicio para con este derecho.

De esta forma, debe agregarse que los requisitos y limitantes a los derechos políticos y en particular al derecho al sufragio no debe implicar requisitos o condiciones que anulen definitivamente este derecho, ya que se comprender que estos pueden alcanzarse en cualquier momento.

Es importante recalcar que en los casos en los cuales se no se cumple con la idoneidad o capacidad para acceder a estos derechos, los mismo no se pierden, pues estos derechos son irrenunciables, sin embargo, la solución a la cual se ha accedido es a la suspensión de los mismos, poniendo en una situación temporal de no idoneidad mientras no se cumpla con las condiciones necesarias y establecidas para el pleno ejercicio de estos derechos.

En materia de derechos políticos se puede apreciar que los requisitos deben guardar relación con el núcleo de estos derechos, mismo que en este caso se basa en la participación de las personas en los asuntos públicos de la comunidad de la cual forma parte.

La participación a la cual se hace referencia debe seguir también los principios de universalidad e igualdad, por lo que se establece que no debería existir calidad alguna para poder ejercerlos.

Dentro de los requisitos contenidos en el Art. 61, se observa que dos de estos están relacionados íntimamente con la calidad o perfil de la persona a postularse, y exige que este represente o exponga méritos dentro de la universidad para poder ejercerlo.

De esta forma los requisitos que atacarían al elemento del perfil de la persona se verían

inválidos al constituirse en una forma de meritocracia, y desvirtuaría la naturaleza del derecho a elegir pues no respetaría la universalidad e igualdad al exigir el cumplimiento de un perfil.

Finalmente se puede concluir que en relación a lo dispuesto por la doctrina de los derechos políticos y del derecho al sufragio, los requisitos para ser elegido como representante estudiantil estarían vulnerando con lo dispuesto por el principio de universalidad, y específicamente, requisitos formulados como prohibiciones absolutas aportarían a tal.

- En relación al derecho al sufragio reconocido contenido en el Art. 61 de la Constitución

Se puede resaltar que la Constitución de 2008 ha realizado una distinción diferente a la establecida en constituciones anteriores respecto de los derechos políticos, pues en primer lugar establece a los mismos como derechos de participación, y con esto no quiere referirse únicamente a una nueva denominación, sino a los nuevos horizontes que estos derechos deben alcanzar.

En este sentido plantea que si bien los derechos políticos deben ejercerse en el espacio de escrutinio y participación del poder en un estado, en el marco de una democracia, a su vez estos deben también tutelarse y promoverse en nuevos espacios.

Por tal como primer punto se puede partir que los derechos políticos en la actual constitución se encuentran dirigidos a establecerse en nuevos espacios de participación política.

Otro de los aspectos que es fundamental traer a colación, son los principios para el ejercicio de los derechos que esta Constitución ha establecido, pues es a través de estos que dicha normativa blinda y caracteriza a los derechos que en esta se reconocen.

Al estar diseñados para que se amplíen a otras esferas de la participación de la ciudadanía, en principio estos podrían ser aplicados tal como han sido reconocidos de forma directa en cualquier espacio y por cualquier persona.

Particularmente, en la Constitución de 2008, los derechos políticos, entre los cuales se incluye el derecho al sufragio, se reconocen como derechos fundamentales, y que bajo los principios para el ejercicio de los derechos se caracteriza por ser inalienable, irrenunciable, indivisible, interdependiente y de igual jerarquía.

Así también, bajo la perspectiva de estos principios, se debe comprender al sufragio como un derecho cuyo contenido no puede restringirse o limitarse con requisitos que no haya contemplado la norma constitucional. Razón por la cual, los requisitos que restrinjan o limiten su contenido deberá considerarse como una medida contraria a la constitución.

La constitución ha dispuesto que el derecho al sufragio sea en términos generales el derecho a elegir y ser elegido bajo los principios de universalidad e igualdad. En el presente caso, se puede observar que los requisitos contenidos en el Art. 61 restringiría de forma relativa al este derecho.

Dichas restricciones sin embargo, se podrían considerar como relativas pues las condiciones que suponen son subsanables a través del cumplimiento de las mismas.

Por otra parte, los requisitos que se han establecido para poder presentarse como candidato a representante estudiantil, determina un requisito que no sería subsanable, en este caso se habla particularmente del "no haber reprobado ninguna materia" ya que al incurrir en esta presunta falta no existiría posibilidad de habilitarse nuevamente para poder ser elegido.

Si bien los requisitos restantes tiene una naturaleza subsanable, estos deben ser cuestionados, pues el derecho al sufragio contenido en la constitución, no establece en ningún punto como requisito el demostrar o ser parte de un perfil de excelencia, ya que esto equivaldrá una ruptura al principio de igualdad y se iría en contra de la naturaleza de los derechos políticos, que nada tiene que ver con una cuestión de méritos.

Finalmente, es fundamental comprender que la participación política que reconocen estos derechos no puede y no depende de méritos, sino de la simple calidad de miembros de una comunidad.

Capítulo 3: El test de proporcionalidad como mecanismo de estudio de limitación de un derecho fundamental

Para hablar del principio de proporcionalidad, es fundamental realizar una introducción previa que permita contextualizar en que situación es aplicable el estudio de dicho principio, así también es importante enumerar ciertos conceptos que son aplicables al caso y que brindan un mayor espectro respecto de la profundidad que pretende la aplicación de dicho principio.

Finalmente, el presente acápite aborda como a través del respectivo análisis de la proporcionalidad se pretende justificar la limitación legítima de un derecho sin que esto implique necesariamente la anulación de otra norma para que esto suceda o que a partir de tal se vulnere otro derecho.

3.1 Principio de proporcionalidad

Si bien los derechos son absolutos en su existencia no lo son en su aplicación, esta finalmente sigue siendo una construcción teórica, una comprensión, fundamental e importante, pero una visión al fin; por lo que la contradicción o colisión en algún momento se debía encontrar.

Uno de los primeros aspectos que debe considerarse al momento de analizar el principio de proporcionalidad, es que el mismo se desarrolla en el contexto de la posibilidad de limitación de un derecho fundamental cuando existe una contraposición de normas, y por tal, la teoría citada a continuación construye una herramienta que permita analizar la posibilidad de restringir un derecho sin que esta limitación pueda convertirse en una vulneración a otro derecho fundamental.

Hablar del principio de proporcionalidad puede ser hablar de una colisión de derechos, sin embargo, el real conflicto que se presenta no es el conflicto que existe entre derechos, sino del conflicto de un derecho y sus límites.

El principio de proporcionalidad surge en el contexto de los principio de interpretación y aplicación de los derechos, este es apenas uno de tantos principios que se constituye como una forma de interpretar y aplicar los derechos en un determinado caso.

El principio de proporcionalidad para autores como Alexy (2014), Bernal Pulido (2012) Veintimilla (2010), Carbonell (2010) encuentra su origen en las decisiones de tribunales

constitucionales europeos, especialmente en el tribunal alemán de la postguerra.

Dicho principio surge como un concepto jurídico que contribuyó a dar fundamento a las sentencias de constitucionalidad que se refieren a la intervención del estado sobre los derechos fundamentales, y que a su vez se compone de tres reglas que toda intervención estatal debe cumplir para ser considerada como constitucional y legítima. (Bernal Pulido, 2012)

Sin embargo, actualmente se ha planteado que la aplicabilidad de este principio depende de ciertas condiciones que permiten afirmar su valor jurídico real en la aplicación en casos particulares.

Una de las primeras condiciones que deben preexistir para poder hablar del principio de proporcionalidad, es un sistema jurídico en el cual se reconozca la existencia de reglas y principios como normas, entendiendo a los principios como mandatos de optimización (Veintimilla, 2010)

La segunda condición de la cual depende la existencia del principio de proporcionalidad, surge como consecuencia de la primera condición antes descrita, y ésta es la existencia de un sistema jurídico que reconozca y permita una aplicación del derecho más allá de la subsunción, pues esto será lo que finalmente dará un valor jurídico real a este principio y lo llevará más allá de lo teórico. (Bernal Pulido, 2012)

Uno de los análisis para poder distinguir reglas de principios surge a partir de tres principales tesis: la primera que parte de un aspecto de generalidad, en la cual se entiende que el principio es la norma general y la regla es aplicable a un grado menor respecto del ambiente en el cual se desarrolle; la segunda tesis aborda la temática desde el aspecto de relevancia y grado, en el cual los principios son considerados como decisivos por su grado de generalidad; y la tercera tesis por otra parte toma el aspecto cualitativo (Alexy, 2014)

Alexy entiende que las normas pueden ser comprendidas por reglas y principios, las mismas que se diferencian a partir del alcance de su mandato, ya que por un parte las reglas son mandatos definitivos que contienen determinaciones fácticas las cuales son o no son cumplidas, mientras que los principios son mandatos de optimización en los cuales la medida de cumplimiento debe ser la mayor posible en razón de las circunstancias fácticas y jurídicas. (Alexy, 2014)

En función de esta consideración, el autor plantea que en los casos en los que existe una

contraposición entre reglas o principios, se deberá analizar la validez y el peso respectivamente. En el caso de un conflicto entre reglas, se estima que una las normas en conflicto incumple con el elemento de la validez y por tal puede ser resuelta a través de la inclusión de una cláusula de excepción o a través de la eliminación de la norma por considerarla invalida. (Alexy, 2014)

Por otro lado, en el caso de encontrarse una colisión de principios, la posibilidad de establecer una cláusula de excepción o de invalidar un principio es nula, por lo que debe analizarse la norma de mayor peso, generando que esta norma preceda a la de menor peso sin que exista la necesidad de invalidar alguna de las normas en conflicto. (Alexy, 2014)

En este contexto, el análisis del peso debe contar con una herramienta objetiva, pues en el caso de no existir, puede dar lugar a una interpretación arbitraria produciendo así que la atribución de peso dependa únicamente de quien lo interpreta, y por tal transgrediendo con el mandato de optimización que establece que la norma debe cumplirse en su máximo posible.

En función de esta situación, Alexy (2014) genera una formula del peso en la cual parte de las posibilidades jurídicas y fácticas de cada principio para así establecer un peso aproximado que permita ponderar las normas en conflicto.

Con dicha aclaración señala entonces que se puede hablar de mandatos de optimización pues existe grados de cumplimiento, y que estos ya no van a depender únicamente de situaciones fácticas sino jurídicas, y es en ese punto en el cual se abre la puerta para que los juristas puedan realizan un análisis jurídico que permita generar mayor posibilidad de cumplimiento de estos mandatos.

Ahora, como bien se ha enunciado, contamos que para el cumplimiento tanto de principios como de normas existen dos situaciones de las cuales existe una dependencia, la primera se refiere a una situación fáctica y la segunda a una situación jurídica; en el caso de las reglas, su incumplimiento claramente se debe ante el surgimiento de situaciones fácticas, mientras que en los principios se hallará ambas, y por tal, dependerá de las situaciones fácticas y jurídicas. Para este efecto Alexy (2014) en el principio de proporcionalidad que propone, señala la existencia de 3 subprincipios, con los cuales a su vez pretende atacar las posibilidades fácticas y jurídicas. Finalmente determina que los subprincipios de idoneidad y necesidad se relacionarán con las posibilidades fácticas, mientras que el principio de proporcionalidad en sentido estricto atacará las posibilidades jurídicas.

Finalmente se puede apreciar que la legitimidad pasa por la adecuación de la norma a los hechos fácticos, mientras que la ponderación se traduce en un ejercicio más técnico- jurídico respecto de la afectación jurídica de los derechos. (Alexy, 2014)

Efectivamente el juicio de proporcionalidad está orientado a resolver conflictos entre derechos, intereses o valores en concurrencia.

Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás.

3.2 Test de proporcionalidad

El test de proporcionalidad es la aplicación práctica de lo postulado por el principio de proporcionalidad, de esta forma este test propone un cierto orden, y adecua cada uno de los subprincipios que lo conforman para poder determinar a través del mismo si una medida que restringe o limita derechos es legítima y valida.

Si bien el principio de proporcionalidad no propone un orden específico de cómo deben considerarse sus subprincipios, el test si lo hace, y lo plantea a través de ciertos pasos.

3.2.1. Juicio de adecuación o idoneidad

Este subprincipio se constituye en el primer paso del test, y se resume al análisis de la relación que tiene el medio o la medida con el fin u objetivo que pretende alcanzar la intervención al derecho fundamental. (Alexy, 2014; Bernal Pulido, 2012; Veintimilla, 2010; Carbonell, 2010)
En este caso, el medio o medida será la intervención que se realiza a un derecho fundamental, ya sea que se exprese a través de una norma, disposición o inclusive en un derecho. Por otra parte, el fin a tomarse en cuenta será la finalidad u objetivo con el cual el legislador o de quien provenga la medida lo creó.
En este análisis se estimará dos aspectos, uno será la legitimidad del objetivo y otro que dicha medida tenga una relación directa o que contribuya con la protección de un derecho o bien jurídico. (Alexy, 2014; Bernal Pulido, 2012; Veintimilla, 2010; Carbonell, 2010)
Finalmente este paso se sintetiza en comprobar que la medida que limita a un derecho fundamental favorece de forma legítima a otro derecho, bien o interés jurídico.

3.2.2. Juicio de necesidad

Como bien señala su nombre, el segundo paso de este test se resume al análisis de la necesidad de la medida que restringe un derecho para favorecer a otro.

En este caso se deben considerar dos situaciones, la primera plantea que la medida adoptada haya sido la única posible para el fin contemplado; mientras que un segundo escenario esboza que a pesar de contar con otros posibles medios, el adoptado cumple con la característica de ser el más benigno o menos perjudicial para el derecho que se pretende limitar. (Alexy, 2014; Bernal Pulido, 2012; Veintimilla, 2010; Carbonell, 2010)

En este paso resalta también el análisis de la legitimidad de la medida, pues a través de este juicio se justifica su existencia.

3.2.3. Juicio de proporcionalidad en sentido estricto

La proporcionalidad en sentido estricta ha sido identificada también con el ejercicio de la ponderación o del *balancing*, ya que aquí se realiza la fórmula del peso y contrapeso; en este punto se analiza de una forma técnica el grado de no satisfacción o de la afectación del derecho al cual se va a intervenir, y se lo realiza en relación al grado de satisfacción del derecho, bien o interés que se busca favorecer. (Alexy, 2014; Bernal Pulido, 2012; Veintimilla, 2010; Carbonell, 2010)

Este subprincipio tiene como precepto que mientras mayor sea el grado de afectación mayor debe ser el grado de satisfacción, es decir debe existir una proporción entre lo que se afecta y lo que se beneficia. (Alexy, 2014; Bernal Pulido, 2012; Veintimilla, 2010; Carbonell, 2010)

A su vez este subprincipio se encuentra conformado por tres pasos, cuyo objetivo es definir y determinar de forma cierta cuál es el grado de no satisfacción de uno de los derechos, el grado de importancia de satisfacción del derecho, bien o interés jurídico y finalmente el grado de importancia de satisfacción del principio contrario, incluyendo aquí la justificación de la no satisfacción. (Alexy, 2014; Bernal Pulido, 2012; Veintimilla, 2010; Carbonell, 2010)

Alexy (2014) determina que el juicio de proporcionalidad en sentido estricto se puede utilizar tres grados que permiten identificar el nivel de afectación o cumplimiento se da dentro de un

derecho, de esta forma indica que esta puede ser: leve, media y grave.

Esta fórmula indica que al momento de determinar el grado de afectación o no satisfacción, se tomará en cuenta el grado de intervención o limitación del derecho, de esta forma si la intervención limita de una forma mayoritaria la intervención se encontrará en un grado grave.

Respecto al segundo paso de esta fórmula al determinar la importancia de la satisfacción del derecho, bien o interés jurídico, se recomienda realizar la pregunta de que pasaría si no se realizaría la intervención del derecho a afectarse y en función de tal se mide la importancia de la limitación de un derecho para el cumplimiento de otro.

Finalmente esta situación se pone en balanza en la cual el grado de importancia y de afectación deben guardar una proporcionalidad, y en caso de no ser así, bajo este juicio, la medida será desproporcionada.

3.3 Aplicación del test de proporcionalidad al Art. 61 de la LOES en relación al sufragio del art. 61 de la Constitución

La presente disertación tiene como título y objeto principal el análisis de la relación que tiene el derecho constitucional del sufragio contenido en el Art. 61 con los requisitos del Art. 61 de la Ley Orgánica de Educación Superior, para tal, se ha utilizado como principal herramienta el principio y test de proporcionalidad, en este caso, de los requisitos en mención como límites al derecho al sufragio.

Previo a realizar dicho ejercicio he considerado fundamental realizar las siguientes puntualizaciones y que adicionalmente se plantean como una propuesta de este trabajo.

En primer lugar, al realizar el respectivo análisis del principio de proporcionalidad, surge el cuestionamiento de si es factible utilizarlo en el presente caso, cabe señalar que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Art.3 numeral 2 y 3 [41]contempla la posibilidad de realizar el presente análisis como método y regla de

[41] Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente.
Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios

interpretación constitucional entendiendo al principio de proporcionalidad como los subprincipios de idoneidad y necesidad, y al de proporcionalidad en sentido estricto como principio de ponderación, por lo que el presente análisis puede ser efectuado dentro del ámbito de la justicia constitucional del Ecuador.

Una de las primeras conclusiones respecto al principio y test de proporcionalidad, es que este es factible cuando existe colisión entre dos principios que son mandatos de optimización, así también se establece que adecuado el uso de esta herramienta cuando las normas que se encuentran en colisión tienen una misma jerarquía, pues solo en este caso sería posible el análisis del peso de los mandatos de optimización en conflicto.

Como se ha señalado previamente, el conflicto de entre una regla y un principio, o entre dos reglas, se resolvería excluyendo a aquella que vulnera un derecho o que no se encuentra acorde, también se resolvería a través de la imposición de una excepción a dichas normas y que permitiría la armonía de tales.

Sin embargo, autores sugieren que el principio y test de proporcionalidad puede ser utilizado para analizar los límites de un derecho fundamental, ya que de forma general este se plantearía para toda medida que limite a un derecho, y que puede tener por contraparte a un derecho, bien o interés.

En el que caso que he planteado he considerado la existencia de los elementos antes descritos y que me facultan a utilizar este método para este estudio.

De esta forma la medida que en este caso será analizada bajo el test de proporcionalidad serán los requisitos contenidos en el Art. 61 de la LOES planteados como límites al derecho a ser elegido.

---

de ellos:
(…)
2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.
3. Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

3.3.1 Test de proporcionalidad

Para la aplicación del presente test he considerado pertinente determinar en primer lugar el caso a tratarse de la siguiente forma:

La constitución de 2008 ha consagrado en su Art. 61 numeral 1 el derecho a las personas a elegir y ser elegidos, derecho que acorde con el Art. 11 de este mismo cuerpo normativo cuenta con la característica de ser: inalienable, irrenunciable, indivisible, interdependiente y de igual jerarquía; y que por tal debe ser considerado como un derecho político fundamental.

Por su parte, la Ley Orgánica de Educación Superior, en el ámbito del cogobierno, reconoce el derecho a los miembros de la universidad -entre los cuales se encuentran las y los estudiantes-, a ser partícipes con voz y voto de las decisiones que las instituciones de educación adopten, y dentro del cual se ha reconocido el derecho a elegir a sus representantes y ser elegidos como tales.

Sin embargo, dicha legislación ha considerado entre los requisitos para ser representante estudiantil ciertos requisitos que buscarían obtener cierta calidad académica de los candidatos al cogobierno, requisitos que sería incluido y justificado por el ejecutivo a través de su veto, y en el cual manifestó que: la presente ley de educación superior tiene como objetivo "el alcanzar la calidad, pertinencia y excelencia académica" en las universidades, y que el principio de cogobierno deberá ejercerse de forma tal, en la que "los actores participantes garanticen la priorización del desarrollo científico, académico, cultural y tecnológico (…) por sobre intereses corporativos, gremiales y particulares y para ello sus perfiles deben estar acorde con el nivel de las decisiones" ; señalando también que "resulta impertinente exigir, únicamente, acreditar un promedio de calificaciones equivalentes a muy bueno; y haber aprobado sólo al menos dos semestres de carrera, lo que es insuficiente. " explicando además que se requiere experiencia para "ejercer adecuadamente la representación estudiantil"

De esta forma el caso presenta su colisión respecto del derecho a ser elegido establecido por la constitución frente al interés planteado por el ejecutivo, y posteriormente convertido en norma, y que se manifiesta en los requisitos contenidos por el Art. 61 de la LOES.

En el presente caso se pretende limitar el derecho a ser elegido como representante estudiantil, para precautelar el interés de obtener mayores perfiles dentro de los representantes que

permitan a su vez alcanzar el objetivo de la LOES, es decir *"la calidad, pertinencia y excelencia académica"*.

3.3.1.1 Juicio de adecuación o idoneidad

Como se ha enunciado previamente, para poder determinar si la medida que intervendrá y limitará un derecho es idónea, se deberá analizar si el medio es adecuado con el fin, para lo cual es vital identificar en primer lugar cual será el medio y el fin a analizarse en el caso propuesto.

Por una parte se ha identificado como la medida que limita el derecho a ser elegido a los requisitos contenidos en el Art. 61 de la LOES, y por otra parte al fin u objetivo al expresado por el legislador al formular esta medida. En este caso dicha norma fue introducida por el ejecutivo a través de su veto, en el cual justificó la existencia de la misma con el objetivo de contribuir a la *"la calidad, pertinencia y excelencia académica"* de las instituciones de educación superior.

Respecto de esta medida es importante analizar dos aspectos, el primero será la legitimad de la medida respecto del objetivo, y la segunda será la relación directa del medio con su objetivo.

En el presente caso, la legitimidad va a expresarse cuando el fin u objetivo de la medida ha sido contemplado por la constitución o la ley, y a su vez se encuentra en armonía con el sistema de derechos, ya que esto implicará que dicha medida cumple con estar al apego de las normas.

En el caso plateado, se ha determinado que el fin u objetivo de la norma pretende obtener la calidad, pertinencia y excelencia académica de las instituciones de educación superior, y a su vez se puede observar que dichos elementos se encuentran contenidos en el Art. 351 de la Constitución[42], en el cual se ha determinado que el sistema nacional de educación superior se regirá por principios entre los cuales se han incluido los de calidad, pertinencia y excelencia académica.

De esta forma, se podría estimar que el fin de la medida es legítimo al ser considerado por la

[42] Art. 351.-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.

Constitución, y por aportar a la educación superior, que a su vez se es parte del derecho a esta educación.

Una vez que se ha determinado esta legitimidad, se debe analizar si la medida guarda una relación directa con dicho objetivo, es decir, si aporta directamente a que se dé cumplimiento a esta norma, lo que a su vez pretenderá aportar el derecho a la educación superior.

En el presente caso, el veto presentado por el ejecutivo, en el cual se crean los requisitos aquí analizados, no presenta un medio o una relación directa, ya que como ha manifestado el ejecutivo, la imposición de mayores requisitos pretende alcanzar mayores perfiles para los representantes estudiantiles, lo que a su vez representará o permitirá la priorización de objetivos académicos y no de objetivos gremiales o particulares, con lo que finalmente se aportará a la consecución de una educación superior de calidad, pertinencia y de excelencia académica.

Como se puede apreciar, no existe una relación directa entre el medio y el fin a alcanzarse ya que de por medio existen al menos tres relaciones hasta llegar a un aporte concreto para el sistema de educación superior. Inclusive se puede estimar que esta medida aporta a este objetivo únicamente en lo que respecta al cogobierno, que a su vez es uno y no el único componente del sistema de educación superior.

Es así que, si bien la medida puede gozar de legitimidad al ser contemplado su objetivo en la constitución, no guarda una relación directa con el objetivo, ya que apenas forma parte de uno de los varios elementos que lo conforman.

De esta forma se puede concluir en este primer paso que la medida no es completamente adecuada o idónea.

3.3.1.2 Juicio de necesidad

Para el análisis de este subprincipio se deberá considerar la existencia de dos posibles escenarios, el primero se plantea como la posibilidad en la que la medida adoptada sea la única medida posible, y el segundo se diseña como la posibilidad de que la medida adoptada sea la forma más benigna o la menos lesiva para el derecho al que se pretende limitar o intervenir.

En el caso planteado por la disertación, se debe entonces pensar en la posibilidad que existe de formular medidas similares que puedan contribuir al objetivo planteado por la medida y que

no limiten al derecho al sufragio.

El objetivo más cercano entonces como lo ha planteado el ejecutivo en su veto, sería lograr perfiles adecuados para la representación estudiantil, que a su vez prioricen los intereses académicos por sobre los intereses gremiales o sobre otros intereses, para lo cual se ha elevado dichos perfiles.

En este punto se observa que algunos de los requisitos no solo plantean restricciones, sino que establecen prohibiciones respecto de la participación, razón por la cual, se debe encontrar requisitos que permitan mantener estos perfiles sin sacrificar por completo el derecho a ser elegido.

En este paso se analizará posibles alternativas de requisitos que sean más flexibles y que por tal, permitan el cumplimiento del objetivo de la norma y que sean benignos para el derecho. Ante la posibilidad de no encontrar posibles soluciones, o que estas no resulten más benignas o menos lesivas para el derecho que se pretende limitar, se afirmará entonces que la medida adoptada, más específicamente que los requisitos señalados, son necesarios ante la imposibilidad de otra opción.

En el caso que se analiza, las posibles alternativas sin duda se encuentran en los proyectos de ley presentados y debatidos por la Asamblea Nacional al aprobar esta ley, de estos se puede observar que si existieron medidas alternativas para lograr este objetivo, ya que dichos proyectos no contemplaron la prohibición absoluta de participación, sino que buscaron adecuarlos a la realidad ecuatoriana.

Así, se puede destacar las siguientes posibilidades dentro de los proyectos y borradores presentados:

- Proyecto de ley presentado por la Comisión especializada- Borrador para primer debate:

  "Art.65.- Requisitos para dignidades de representación estudiantil.- Para las dignidades de representación estudiantil al cogobierno, los candidatos deberán ser estudiantes regulares de la institución."

- Borrador para segundo debate:

  "Art. 60.- Requisitos para dignidades de representación estudiantil.- Para las dignidades de representación estudiantil en el cogobierno, los candidatos deberán ser estudiantes regulares de la institución y acreditar un promedio de calificaciones

equivalente a muy buena conforme a la regulación de cada institución."

- Texto aprobado por el pleno y enviado a la Presidencia para el veto:

  "Art. 61.- Requisitos para dignidades de representación estudiantil.- Para las dignidades de representación estudiantil en el cogobierno, los candidatos deberán ser estudiantes regulares de la institución; acreditar un promedio de calificaciones equivalente a muy bueno conforme a la regulación de cada institución y haber aprobado al menos dos semestres de carrera."

Como se puede apreciar, en ninguno de los borradores presentados y aprobados por la asamblea han existido requisitos que se constituyan en restricciones absolutas para el derecho. Adicionalmente se puede destacar que las posibles medidas para concretar el objetivo planteado por el ejecutivo pudieron llevarse a cabo con requisitos que en su momento se planteaban proporcionales.

Las medidas enunciadas sin duda plantean una menor afectación al derecho a ser elegido, pues en ningún punto se plantea restricciones absolutas, y se constituyen en medidas plausibles y razonables, constituyéndose entonces en medidas menos lesivas o más benignas para este derecho. De esta forma la medida adoptada sería innecesaria.

3.3.1.3 Juicio de proporcionalidad en sentido estricto

Recapitulando dentro de la fórmula del peso y contrapeso, se ha mencionado la existencia de los tres pasos que se plantean de la siguiente forma: en primer lugar deberá analizarse el grado de afectación de un derecho, en segundo lugar se analiza el grado de importancia del cumplimiento derecho que se encuentra al otro lado de la balanza, y finalmente se contraponen estos pesos al estudiar por un lado el nivel de afectación de un derecho en relación a la importancia de la medida que beneficia a otro derecho.

En el caso tratado en la disertación al determinar el grado de afectación de un derecho se debe tomar en cuenta cómo afectan los requisitos del Art. 61 de la LOES al derecho al sufragio, de lo cual se puede concluir que este sería en un grado grave, pues al establecer una prohibición esta anula toda posibilidad de ejercicio de este derecho para aquellos que cumplan con uno de estos requisitos.

Al determinar el grado de importancia del cumplimiento del derecho, bien o interés se debe realizar la pregunta de si este podría cumplirse sin adoptar los requisitos previamente analizados, en lo que vamos a encontrar que este interés podría cumplirse con la adopción de otras medidas y que no representan un grado de intensidad grave respecto al derecho.

Finalmente al realizar la balanza correspondiente entre los grados asignados se encuentra una desproporción, ya que por un lado la afectación al derecho al sufragio se encuentra en un nivel de gravedad, mientras que la importancia de la medida podría ubicarse en un nivel medio o leve, determinándose así que la medida restrictiva de este derecho es desproporcionada.

Capítulo 4: Análisis de la sentencia en el caso López Quishpe vs Universidad Técnica de Cotopaxi como ejemplo de la tutela del derecho al sufragio pasivo.

4.1 Hechos del caso

El presente caso inicia cuando el Tribunal Electoral de la Universidad Técnica de Cotopaxi, al momento de la calificar listas para la elección de la federación de estudiantes, descalificó la participación de la lista denominada LEU, en la cual, Mauricio López Quishpe postulaba como candidato para el cargo de presidente de la FEUE-C.

El tribunal tomó como fundamento principal para este hecho el no cumplir con el certificado de no haber tenido ningún tipo de arrastres, y que de concordancia con el record académico en el sistema de la UTC reporta la perdida de dos materias a lo largo de su carrera, razón por la cual, no da cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 12 literal 5 del reglamento de elecciones para organismos estudiantiles[43], que dispone en su contenido el requisito de contar con un promedio mínimo de 8/10 hasta la fecha de inscripción de la candidatura.

Por su parte, el candidato en mención, acudió a la Delegación Provincial de la Defensoría del Pueblo para solicitar el patrocinio de una garantía jurisdiccional (acción de protección), que permitiera tutelar su derecho a la participación en el cogobierno.

Previamente, el señor López Quishpe, apeló a la decisión en cuestión, fundamentándose principalmente en el hecho que la normativa correspondiente no establecía en ninguno de sus articulados tales prohibiciones que restringieran la participación de los estudiantes en razón de su promedio, así también, se estableció que el candidato cumplía con los requisitos elementales para su postulación.

4.2 Proceso judicial

El día 17 de diciembre de 2014 la Delegación Provincial de Cotopaxi de la Defensoría del Pueblo presentó la demanda de acción de protección alegando la vulneración del derecho a

[43] Art.12 (…) 5. Por tratarse de ser el máximo órgano de representación de estudiantes; para ser candidato a presidente de la FEUE-C, se debe acreditar una respetable trayectoria académica, la misma que será certificada con un promedio de mínimo 8/10 hasta la fecha de la inscripción de su candidatura con el correspondiente certificado de su unidad académica."

elegir y ser elegido, así como el derecho a la seguridad jurídica; y correspondiendo por sorteo a la Unidad Judicial Penal con sede en Latacunga con proceso No. 05283-2014-1070.

Con fecha 17 de diciembre de 2014, el juez ponente de la unidad judicial en mención, avocaría conocimiento de la causa y aceptaría a trámite la demanda presentada por la Dra. María Belén Bedón en calidad de Delegada Provincial de la Defensoría del Pueblo; dictaminando, de conformidad con el art. 26 de la LOGJCC, se suspenda la elección convocada por el Tribunal Electoral de la Universidad Técnica de Cotopaxi "hasta que se restablezcan los derechos que refieren están siendo vulnerados al señor Mauricio López Quishpe". Finalmente el juez ponente convocó en dicha providencia a audiencia a las partes y notificando el contenido de dicha providencia a las partes y al Consejo de Educación Superior en calidad de parte coadyuvante.

Con fecha 19 de diciembre de 2014 se llevaría a cabo la audiencia dentro del caso, en la cual se contaría con la participación en calidad de terceros interesados o bajo la figura de amicus curiae, a un delegado del Consejo de Educación Superior (CES) en beneficio del actor, mientras que por la parte demandada actuaría un delegado de las autoridades de la Universidad Técnica de Cotopaxi.

Finalmente con fecha 22 de enero de 2015 se dictaminaría sentencia a favor del actor determinando en su parte resolutiva acepta la acción de protección interpuesta y ordena que la Universidad Técnica de Cotopaxi llame nuevamente a elecciones, en las cuales se reconozca y se registre la postulación del señor López Quishpe con sus derechos íntegros.

Posteriormente, la parte demandada apelaría dicha decisión, y la misma recaería sobre la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Cotopaxi, que se pronunciaría ratificando la decisión venida en grado y confirmando los argumentos acerca del reconocimiento a la vulneración de los derechos al sufragio y a la seguridad jurídica.

En el presente caso, la parte actora tuvo como principal alegato la vulneración del derecho a elegir y ser elegido y el derecho a la seguridad jurídica, y se resaltó la importancia de los derechos políticos y de la participación dentro de su comunidad.

Por otra parte, los demandados alegaron en apego a la ley, que si bien el reglamento de elecciones permitía la participación de las personas aun cuando cuenten con un arrastre, la LOES en su Art. 61 disponía lo contrario al establecer dicha prohibición, por lo que la descalificación del señor López Quishpe estaría en el margen legal.

4.3 Análisis de los derechos vulnerados, específicamente del derecho a elegir y ser elegido

Al analizar la sentencia en el caso enunciado, la motivación con la cual se pronuncian los fallos que tutelaron el derecho en el caso en particular brinda importantes insumos que dan luces y marcan cierto camino de cómo han de comprenderse ciertas normas respecto de los derechos y de determinados casos.

El juez que resuelve la causa en primera instancia señala que en este caso se ha realizado una interpretación extensiva respecto a lo dispuesto por dicho reglamento y que permitiría la vulneración al derecho a la participación.

Respecto a la participación, el juez de primera instancia fundamenta su decisión en el hecho de que la participación, "no significa solamente tener parte en algo preconcebido", para el juzgador esta significa la intervención "desde la propia determinación y concientización de las necesidades", y que para efecto de tal el ordenamiento jurídico ha previsto que el derecho a ser elegido es uno de los medios por los cuales dicha participación se haría efectiva.

De esta forma reconoce que no se puede sacrificar este derecho ante una normativa de menor grado, ya que este derecho no solo ha sido consagrado en el texto constitucional sino también en otros instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este caso, la lógica dentro de primera como segunda instancia reconoce que si bien la LOES ha dispuesto que la prohibición de participar en los casos de las personas que hayan reprobado una materia, en el supuesto de existir una norma más beneficiosa que si permita su participación, está deberá ser aplicable bajo el principio de interpretación más favorable.

Así también, la motivación de las sentencias en el caso establecen que si bien los presentes derechos se desarrollan en el ámbito de educación superior, estos no dejan de ser derechos políticos, pues contienen el mismo núcleo que se resume en la participación dentro de los asuntos y decisiones al interior de una comunidad.

En segunda instancia, la Delegada Provincial de la Defensoría del Pueblo, María Belén Bedón,

argumentó ante la sala que, la acción de protección presentada se la había realizado ante la vulneración principalmente del derecho a la seguridad jurídica, que en consecuencia vulneraría a su vez el derecho a ser elegido del señor Quishpe. El principal argumento de la delegada tuvo raíz en el hecho que la normativa interna de la Universidad Técnica de Cotopaxi, no contemplaba la prohibición expresa de no tener arrastres para poder ser elegido como dignidad de un organismo de cogobierno, razón por la cual, indicó que el tribunal electoral habría interpretado de forma extensiva y arbitraria esta norma respaldándose en la LOES para el efecto.

Por su lado, la parte demandada, señalo como principal argumento lo contenido en el Art. 61 de la LOES que prohíbe la participación cuando se ha incurrido en el arrastre de una materia, y que por ser norma superior al reglamento es aplicable al caso. Adicionalmente existieron argumentos que atacaron aspectos como la falta de autonomía al querer impulsar la candidatura de una persona, aduciendo posibles intereses personales de ciertas autoridades que impulsaron este proceso.

Así también, como tercer interesado en amicus curiae, las autoridades de la Universidad Técnica de Cotopaxi reforzaron este argumento indicando que efectivamente, aunque el reglamento interno de elecciones de la universidad no contara claramente con la norma que prohibía esta participación, la LOES si lo hacía en su articulado 61, razón por la cual, y en consideración de ser esta una norma superior, debía ser la aplicable al caso.

Finalmente la sala que conoció el caso, señaló que el tribunal electoral de esta universidad habría realizado una interpretación “extensiva y arbitraria” pues el reglamento interno no contaba con la norma específica que prohibía la participación del señor López Quishpe.

En este caso la sala determinó que a pesar de que el Art. 61 de la LOES si contempla esta situación, la norma aplicable al caso era la normativa interna, y que por tal se vulneró el derecho a la seguridad jurídica, y como consecuencia de tal se vulneró el derecho a ser elegido y el derecho a la igualdad contemplado en la Constitución.

Es interesante observar como la sala, identifica la colisión de dos normas, pues señala que el reglamento interno de elecciones choca con la LOES en este aspecto, sin embargo, determina que la norma aplicable al caso deberá ser la que permita un mayor ejercicio de los derechos, tal como determina el Art. 11 numeral de la Constitución.

Finalmente la sala considera que la prohibición de participar en ámbitos de cogobierno en

razón de la perdida de una materia es una vulneración al derecho a ser elegido contemplado en el Art. 61 de la Constitución, así como al derecho a la igualdad y no discriminación del Art. 66 de este mismo cuerpo normativo, ya que a consideración de la sala la participación de las personas deberá garantizarse además en igualdad de condiciones.

CONCLUSIONES

El presente trabajo tiene como principal objetivo el análisis de requisitos que podrían limitar el derecho al sufragio, específicamente en su fase pasiva en el contexto de educación superior en el Ecuador, para lo cual se ha considerado partir desde el estudio del derecho al sufragio como derecho político y de éste como derecho fundamental, para así poder analizar si la limitación del mismo en otros ámbitos se encuentra en concordancia o si limita el derecho en relación a su contenido y a lo reconocido por la legislación vigente.

La disertación ha tomado como punto de partida la necesidad de diferenciar los términos derechos humanos y derechos fundamentales, en razón de considerar que los derechos analizados por la misma, corresponden a esta segunda categoría, lo que otorga no solo una diferente denominación, sino también una estructura jurídica distinta y que en el contexto del tema a tratarse resulta trascendental para comprender el alcance de estos derechos.

De esta forma se puede concluir que:

- Los derechos políticos son, en primer lugar, derechos fundamentales, por lo que éstos se deben entender como aquellos valores esenciales propios de los seres humanos y que son objeto de alguna protección jurídica, en función de que han sido reconocidos por la norma jurídica para brindar dicha protección.
- De igual forma, al hablar de derechos políticos como derechos fundamentales, se deben comprender en su calidad de derechos subjetivos y por tal, se entenderá a éstos como prerrogativas o expectativas positivas o negativas que se establecen a través de un vínculo con un determinado sujeto, así como de una norma jurídica positiva y que en consecuencia se encuentra delimitado por el interés general de una sociedad.
- Así se puede afirmar que, específicamente en el caso de los derechos políticos, éstos son reconocidos a determinados sujetos por una norma jurídica y que en este caso tienen relación directa con un estado o una sociedad que permite su participación en los asuntos de poder.
- De esta forma, y por el contexto en el cual se desarrollan, si bien los derechos políticos son universales, se ha establecido una determinada restricción respecto del ejercicio de los mismos y que se han manifestado como requisitos para acceder de manera activa a los

derechos, cabe señalar en este punto que no se trata de una limitación de una negación al derecho en sí, sino a su ejercicio, a su participación activa, podemos mencionar nuevamente sobre los derechos que se encuentran de forma suspensiva hasta no poder cumplir determinados requisitos que permiten el goce pleno de los mismos. Es decir, el derecho como tal se encuentra inherente a la persona, siempre y cuando demuestre elementos para su ejercicio o en este caso que cumpla los requisitos que significan estos elementos.

- Con respecto al derecho al sufragio, éste debe entenderse más allá del voto, pues desde la doctrina el sufragio es más cercano con la participación política en una sociedad, cuyo producto o manifestación de voluntad se expresa a través el voto. En síntesis el sufragio no es el derecho a voto.
- El derecho al sufragio implica el elegir, sea a una persona o a una decisión y el ser elegido, los requisitos en este caso se expresarán de la misma forma como se han indicado en los derechos políticos.
- En razón de la normativa vigente, en este tema se observa que si bien la Constitución de 2008 ha intentado ampliar el contenido de los derechos políticos hacia un aspecto de participación que incluye mecanismos de democracia directa o indirecta, el tratamiento del texto constitucional y de normativa específica en la materia es el mismo que se ha manejado con anterioridad, en sentido la categoría adecuada debe ser el de derechos políticos.
- Desde una perspectiva histórica se puede apreciar como los derechos políticos y el derecho al sufragio han sido parte de un proceso de apertura y evolución, la misma que se ha ampliado en razón de los titulares, pues conforme ha ido avanzando la legislación en la materia, se han incluido más y nuevos actores como titulares de estos derechos.
- Al analizar los requisitos que podrían limitar el derecho a ser elegido en el ámbito de educación superior, existe una amplia discusión acerca de si los derechos de participación y cogobierno se constituyen o deben ser considerados como derechos políticos, para lo cual se observa que desde una perspectiva histórica, los espacios de cogobierno fueron y son considerados como espacios democráticos y que tienen en la mayoría de casos implicaciones políticas. Así también, se ha reconocido que el cogobierno es el espacio idóneo de participación política de todos los miembros dela universidad, por lo que se

podría mencionar que en este espectro no existe solo el derecho a participar sino también a elegir y ser elegido.

- Si bien la LOES ha reconocido a estos derechos bajo la denominación de participación, los antecedentes normativos de esta ley brindan insumos para concluir que en el ámbito del cogobierno se está reconociendo el derecho a elegir y ser elegido, en razón de lo que éstos deberán ser considerados como derechos políticos.
- Por las consideraciones expuestas, se concluye que el análisis de los requisitos para ser elegido en la LOES, pueden ser estudiados en relación directa al derecho a elegir y ser elegido contemplado por la Constitución, por lo que dichos requisitos se deben comprender dentro de los límites razonables que están íntimamente vinculados con la naturaleza y contenido del derecho al sufragio y de los derechos políticos en sí.
- Dentro de los requisitos que se han contemplado para el efecto, se pueden observar dos situaciones; desde una perspectiva superficial en la que se encontrarían en contradicción con lo dispuesto por la Constitución y desde una perspectiva más compleja, en la que los requisitos contenidos por la LOES son justificables en razón de constituirse como una medida que busca favorecer otros principios, bienes o intereses.
- De esta forma, en un el primer escenario descrito, se debe recalcar que los requisitos contenidos en el Art.61 de la LOES serían contrarios a la Constitución en razón de lo dispuesto por el Art.11 numeral 3 y 4 en el cual se dispone que los derechos no podrán ser restringidos en su contenido ni se deberá imponer requisitos para su ejercicio que no hayan sido contemplados por la Constitución, con lo que la norma deberá ser considerada como inconstitucional.
- Por otro lado, es importante recordar el contexto en el cual se planteó la norma analizada durante la disertación, ya que el ámbito en el cual se desarrolla plantea una comprensión más compleja de la misma. Cabe señalar que los requisitos del Art. 61 de la LOES fueron impuestos como una medida considerada necesaria por el ejecutivo para limitar el uso de los espacios de cogobierno para otros intereses que no sean los académicos, sin embargo, esta medida terminó por desvirtuar y desnaturalizar el derecho a ser elegido en función de beneficiar el interés estatal por conseguir la excelencia académica.
- En función de tal, los requisitos contenidos por el Art. 61 de la LOES plantean una

participación desde la meritocracia y no desde la universalidad, encontrándose de esta forma en contra de la naturaleza del derecho y de lo reconocido por la Constitución.

- Los requisitos del Art. 61 de la LOES deben ser considerados como una medida que limita el derecho a ser elegido en el ámbito de educación superior y dicha medida bajo el análisis de herramientas como el test de proporcionalidad se delata como una intervención desproporcional al derecho, al no cumplir con los requisitos de ser una medida idónea, necesaria y proporcional.
- Finalmente, las conclusiones que expuestas cuentan actualmente con un precedente jurídico que respalda dicha postura, con la sentencia de la acción de protección en el caso López Quishpe vs. Universidad Técnica de Cotopaxi, en el cual los jueces que conocieron y resolvieron la causa, declararon que los requisitos del Art. 61 de la LOES vulneran el derecho a ser elegido así como el derecho a la igualdad; reconociéndose no sólo la aplicación de estos derechos en el ámbito de educación superior, sino también la importancia de la participación en igualdad de condiciones en estos espacios.

RECOMENDACIONES

- Los requisitos contenidos en el Art. 61 de la LOES no solo son contrarios a lo dispuesto por la Constitución al imponer requisitos más allá de los contemplados por esta norma, sino que son una clara vulneración al derecho a ser elegido, por lo que la principal recomendación de este trabajo es la de proponer una demanda de inconstitucionalidad para que los requisitos que impliquen la anulación absoluta de este derecho sean declarados inconstitucionales por ser contrarios al derecho al sufragio reconocido por el Art. 61 de la Constitución.

- En el ámbito de educación superior se recomienda a las instituciones que en el proceso de elaboración de normativa interna se consideren y se priorice el derecho al sufragio con requisitos razonables y proporcionales que permitan el pleno ejercicio de este derecho.

- A futuro es fundamental recordar a los diferentes actores de la sociedad que los derechos políticos y en este caso el derecho al sufragio no puede verse limitado a un aspecto de meritocracia, al ser consagrado como un derecho fundamental, se debe garantizar que el acceso al mismo se de en igualdad.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

- Aguiar de Luque, Luis. Los derechos políticos en "Los Derechos fundamentales". Quito-Ecuador, Editorial Corporación Editora Nacional, 2004.
- Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid-España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, segunda edición, 2007.
- Aragón, Manuel. Estudios de Derecho Constitucional. Madrid-España, Editorial del Centro de estudios políticos y constitucionales, segunda edición, 2009.
- Ávila Santamaría, Ramiro. El neoconstitucionalismo transformador: el Estado y el derecho en la Constitución de 2008. Quito-Ecuador, Editorial Abya- Yala, 2011.
- Ávila Santamaría, Ramiro. Los derechos y sus garantías: ensayos críticos. Quito-Ecuador, Editorial de la Corte Constitucional para el periodo de transición, 2008.
- Ávila Santamaría, Ramiro. La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Quito-Ecuador, Ministerio de Justicia y derechos humanos, 2008.
- Balaguer, Francisco. Derecho constitucional. Madrid-España, Editorial Tecnos, segunda edición, 2003.
- Benavides Ordoñez, Jorge. Los derechos humanos como norma y decisión: una lectura desde la filosofía política. Quito-Ecuador, Editorial de la Corte Constitucional, 2012.
- Bernal Pulido, Carlos. El derecho de los derechos. Bogotá-Colombia, Editorial Universidad del Externado de Colombia, quinta reimpresión, 2012.
- Bidart Campos, Germán. Compendio de derecho constitucional. Buenos Aires-Argentina, Editorial Ediar, 2004.
- Bobbio, Norberto. La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político. México D.F.- México, Editorial del Fondo de Cultura Económica, segunda edición, 2001.
- Borja Cevallos, Rodrigo. Enciclopedia de la política. México D.F.- México, Editorial Fondo de Cultura Económica, cuarta edición, 2012.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario de Ciencias Jurídicas. Buenos Aires-Argentina, Editorial Heliasta, segunda edición, 2012.
- Carbonell, Miguel. El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo. Lima-Perú, Editorial Palestra, 2010

- Carbonell, Miguel. Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos. Madrid-España, Editorial Trotta, 2007.
- Carbonell, Miguel. El Canon neoconstitucional Madrid-España, Editorial Trotta, 2010.
- Carré de Malberg, Raymond. Teoría General del Estado. Mexico D.F.- México, Editorial FCE, 1948.
- Dávalos, María Daniela. "¿Existe la ciudadanía universal? Análisis de las ideas del cosmopolitismo plasmadas en la Constitución ecuatoriana de 2008" en: La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Quito-Ecuador, Ministerio de Justicia y derechos humanos, 2008.
- Duguit, León. Manual de Derecho constitucional. Madrid-España, Editorial F. Beltrán, segunda edición, 1926.
- Duncker, Federico. Derecho internacional privado. Santiago de Chile-Chile, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición, 1956.
- Dworkin, Ronald. Los derechos en serio. Barcelona- España, Editorial Ariel, Reimpresión 2002, 2002.
- Ferrajoli, Luigi. Derechos y garantías: la ley del más débil. Madrid-España, Editorial Trotta, sexta edición, 2009.
- Guastini, Ricardo. "Derecho dúctil. Derecho incierto" en Anuario de filosofía del derecho XIII, 1996.
- Hauriou, Maurice. Principios de Derecho público y constitucional. Madrid-España, Instituto Editorial Reus, segunda edición, 1927.
- Hurtado, Osvaldo. Crisis y reforma de la universidad ecuatoriana. Quito-Ecuador, Editorial FESO, 1992.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Diccionario Electoral. San José-Costa Rica, Editorial CAPEL, 1989.
- Jellinek, Georg. Teoría general del estado. Buenos Aires- Argentina, Editorial Albatros, segunda edición, 1981.
- Kelsen, Hans. Teoría general del derecho y del estado. México DF- México, Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México, tercera edición, 1969.
- Larrea Holguín, Juan. Derecho civil del Ecuador. Quito-Ecuador, Editorial de la Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.

- Larrea Holguín, Juan. Manual de derecho internacional privado ecuatoriano. Quito-Ecuador, Editorial de la Corporación de Estudios y Publicaciones, sexta edición, 1998.
- Marshall, T.H. "Citizenship and Social class" en Inequality and society. New York- USA, W.W Norton and Co, 2009.
- Morales, Juan Pablo. "Los nuevos horizontes de la participación" en: La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Quito-Ecuador, Ministerio de Justicia y derechos humanos, 2008.
- Nohlen, Dieter. Tratado de derecho electoral comparado de América Latina. México D.F. – México, Editorial del FCE, Instituto Interamericano de derechos humanos, Universidad de Heidelberg, International IDEA, Tribunal Electoral del poder judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, segunda edición, 2007.
- Oyarte Martínez, Rafael. Derecho constitucional ecuatoriano y comparado. Quito-Ecuador, Editorial de la Corporación de estudios y publicaciones, 2014.
- Pérez Luño, Antonio. Los derechos fundamentales. Madrid- España, Editorial Tecnos, décima edición, 2011.
- Pérez Tremps, Pablo. Los derechos fundamentales. Quito-Ecuador, Editorial Corporación Editora Nacional, 2004.
- Pozzolo, Susana. "Reflexiones sobre la concepción neoconstitucionalista de la constitución" en: Carbonell, Miguel. El Canon neoconstitucional Madrid-España, Editorial Trotta, 2010.
- Rawls, John. El derecho de gentes y "una revisión de la idea de razón pública". Barcelona-España, Editorial Paidos Estado y Sociedad, tercera edición, 2001.
- Salgado Pesantes, Hernán. Lecciones de derecho constitucional. Quito-Ecuador, Editorial Ediciones Legales, cuarta edición, 2012.
- Schmitt, Carl. Teoría de la constitución. Salamanca- España, Editorial Alianza Editorial, segunda reimpresión, 1996.
- Tünnermann Bernheim, Carlos. Historia de la universidad en América Latina: de la época colonial a la reforma de Córdoba. Caracas-Venezuela, Editorial IESALC/UNESCO, 1999.
- Zambrano, Diego. Derecho electoral: Pluridad y democracia. Quito-Ecuador, Tribunal Contencioso Electoral, 2012.
- Zagrebelsky, Gustavo. El derecho dúctil: ley, derechos, justicia. Madrid- España, Editorial Trotta, décima edición, 2011.

REVISTAS:

- Aguiar de Luque, Luis. "Los límites de los derechos fundamentales". Revista del Centro de estudios constitucionales, número 14 (enero-abril) Colonia, 1993.
- Barzotto, Luis Fernando. "Los derechos humanos como derechos subjetivos-de la dogmática jurídica a la ética-"
- Basabe, Santiago; Pachano, Simón; Mejía, Andres. "La democracia inconclusa: derechos fundamentales, instituciones políticas y rendimientos gubernamentales en Ecuador (1979-2008)". Revista de Ciencia Política, volumen 30 número 1, Quito, 2010.
- Burga Coronel, Angélica. "El test de la ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano". Doctrina Constitucional, gaceta constitucional no. 47, (noviembre) Chiclayo, 2011.
- Donnelly, Jack. "La construcción social de los derechos humanos". Revista Relaciones Internacionales del Grupo de Estudios de relaciones Internacionales (GERI) de la Universidad Autónoma de Madrid, No. 17 junio de 2011.
- Figueroa, Aída. "Derechos políticos como derechos fundamentales y la segunda vuelta electoral: posibilidad de aplicación en México". Revista Letras jurídicas, número 10, (febrero a marzo), Guadalajara, 2010. ISSN 1870-2155
- González, Miguel. "La participación ciudadana como forma de gobierno". Revista Aportes Andinos Participación y Ciudadanía, número 14, (julio) Quito, 2005.
- Greppi, Andrea. "Derechos políticos, constitucionalismo y separación de poderes". Revista ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura, CLXXXVI 745, (septiembre-octubre 2010) Madrid,2010 809-820 ISSN: 0210-1963 doi: 10.3989/arbor.2010.745n1232
- Jimenez Gil, William. "Entre reglas y principios". Misión jurídica, no. 1, (mayo-noviembre) Bogotá, 2008.
- Loewe, Daniel. "Los derechos humanos y el derecho de gentes de John Rawls". Revista Episteme NS, volumen 29 No. 2, 2009.
- Pollis, Adamantia and Peter Schwab, Editors. 1979. Human Rights: Cultural and Ideological Perspectives. New York: Praeger Publishers.
- Sierra Sorockinas, David y Gómez Cabana, María Claudia. "Ideas básicas del concepto: derechos subjetivos, derechos fundamentales y derechos sociales, en el constitucionalismo colombiano". Revista Rastros de restos. Serie 7, (septiembre a noviembre de 2011) Antioquia, 2009.

- Stern, Klaus. “El sistema de los derechos fundamentales en la República Federal de Alemania”, Revista del Centro de estudios constitucionales, número 1 (septiembre-diciembre) Colonia, 1988.
- Tünnermann, Carlos. “La reforma universitaria de Córdoba”. Revista de Educación Superior y sociedad, volumen 9 número 1, Managua, 1998.
- Zuñiga Urbina, Francisco. “Derecho de sufragio: La debativa cuestión de su obligatoriedad”. Estudios constitucionales, año 7 número 1 (Febrero) Talca, 2009.
- Almagro, David. “Los derechos políticos en España y Brasil: una aproximación en perspectiva comparada”. Estudios constitucionales, año 11 no.1, (febrero) Talca, 2013

En internet:

- Tribunal Supremo de Estados Unidos, Yick Wo v. Hopkins, 118 U.S. 356, de 10 de mayo de 1886. En página de Legal Information Institute de la Universidad de Cornell Internet. https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/118/356 Acceso: 20 de febrero de 2015.
- http://www.elcomercio.com/tendencias/mas-protestas-ley-universitaria.html Acceso: 4 de marzo de 2015.
- http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/debate-ley-universidades.html Acceso: 4 de marzo de 2015.
- http://www.elcomercio.com/actualidad/politica/del-ejecutivo-punto-quiebre-ley.html Acceso: 4 de marzo de 2015.
- http://www.eluniverso.com/2010/06/22/1/1355/segundo-debate-ley-educacion-superior-moviliza-universitarios.html Acceso: 10 de marzo de 2015.
- http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=126127 Acceso: 10 de marzo de 2015.
- Diodato, Jorge Luis; Martinez Del Sel, Valeria. “Autonomía y el cogobierno universitario: repensando su sentido reformista en los estatutos”. Archivo del Consejo Superior de la UBA EN LAS ELECCIONES DEL CONSEJO SUPERIOR AÑO 1920. Acceso: 16 de diciembre de 2014.

Legislación:

- Constitución de la República del Ecuador. RO 449 de 20 de octubre de 2008.
- Ley Orgánica Electoral (Código de la Democracia). RO S 578 de 27 de abril de 2009.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. RO S 52 de 22 de octubre de 2009.
- Ley Orgánica de Educación Superior. RO S 298 de 12 de octubre de 2010.
- Ley de Universidades y Escuelas Politécnicas del Ecuador. RO 243 DE 14 de mayo de 1982.
- Ley de Orgánica Educación Superior. RO 77 de 15 de mayo de 2000.
- Código Civil